

**Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный). Отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009.**

**ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ  
ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**КОММЕНТАРИЙ К ГРАЖДАНСКОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
ЧАСТИ ЧЕТВЕРТОЙ**

(Постатейный)

Материал подготовлен с использованием правовых актов  
по состоянию на 22 июля 2008 года

**Ответственный редактор:  
ведущий научный сотрудник Института,  
кандидат юридических наук,  
заслуженный юрист Российской Федерации  
Л.А. ТРАХТЕНГЕРЦ**

Рецензент:

Каминская Елена Ивановна - доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО МИД России, кандидат юридических наук.

Авторы комментария

Калятин В.О., кандидат юридических наук, ведущий юрист по интеллектуальной собственности Государственной корпорации "Российская корпорация нанотехнологий", участвовал в работе над проектом части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации - комментарий к Вводному закону, ст. ст. 1225, 1232, 1246 гл. 69, ст. ст. 1260 - 1262, 1270 (в соавторстве со Степановым П.В.), 1271 - 1280, 1282 - 1284, 1292, 1293, 1296, 1297, 1299 - 1302 гл. 70, § 5, 6 гл. 71.

Козырь О.М., кандидат юридических наук, начальник отдела Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации, участвовала в работе над проектом части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации - ст. ст. 1248, 1250 - 1254 гл. 69.

Корчагин А.Д., кандидат экономических наук, заместитель руководителя Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, академик РАЕН - гл. 72, 74.

Маковский А.Л., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, первый заместитель Председателя Совета Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации, участвовал в работе над проектом части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации - § 3 гл. 76.

Орлова В.В., доктор юридических наук, доцент, проректор по научной работе и международному сотрудничеству Российского государственного института интеллектуальной собственности (РГИИС), действительный член РАЕН - ст. 1247 гл. 69, § 1, 2, 4 гл. 76.

Павлова Е.А., кандидат юридических наук, заместитель начальника отдела Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации,

участвовала в работе над проектом части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации - ст. ст. 1226 - 1231, 1240, 1242 - 1245 гл. 69, § 1 - 4 гл. 71.

Степанов П.В., кандидат юридических наук, референт Государственно-правового управления Президента Российской Федерации, участвовал в работе над проектом части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации - ст. ст. 1255 - 1259, 1263 - 1269, 1270 (в соавторстве с Калятиным В.О.), 1281, 1285 - 1291, 1294, 1295, 1298 гл. 70.

Трахтенгерц Л.А., ответственный редактор, кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации, ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, участвовала в работе над проектом части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации - гл. 75, 77.

Шилов О.Ю., доктор юридических наук, начальник отдела Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации, участвовал в работе над проектом части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации - ст. ст. 1233 - 1239, 1241, 1249 гл. 69, гл. 73.

## ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

### 1. Нормативные правовые акты

ГК - Гражданский кодекс РФ

часть первая от 30.11.1994 N 51-ФЗ с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 14.07.2008 N 118-ФЗ (СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301; 2008. N 29 (ч. I). Ст. 3418)

часть вторая от 26.01.1996 N 14-ФЗ с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 14.07.2008 N 118-ФЗ (СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 410; 2008. N 29 (ч. I). Ст. 3418)

часть третья от 26.11.2001 N 146-ФЗ с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 30.06.2008 N 105-ФЗ (СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4552; 2008. N 27. Ст. 3123)

часть четвертая от 18.12.2006 N 230-ФЗ с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 30.06.2008 N 104-ФЗ (СЗ РФ. 2006. N 52 (ч. I). Ст. 5496; 2008. N 27. Ст. 3122)

ГК 1964 - Гражданский кодекс РСФСР от 11.06.1964 (Ведомости ВС РСФСР. 1964. N 24. Ст. 407). Утратил силу с 01.01.2008

АПК - Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 N 95-ФЗ с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 22.07.2008 N 138-ФЗ (СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3012; 2008. N 30 (ч. I). Ст. 3594)

ГПК - Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 N 138-ФЗ с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 22.07.2008 N 147-ФЗ (СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532; 2008. N 30 (ч. I). Ст. 3603)

КоАП - Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 22.07.2008 N 148-ФЗ (СЗ РФ. 2002. N 1 (ч. I). Ст. 1; 2008. N 30 (ч. I). Ст. 3604)

НК - Налоговый кодекс РФ

часть вторая от 05.08.2000 N 117-ФЗ с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 04.12.2007 N 332-ФЗ (СЗ РФ. 2000. N 32. Ст. 3340; 2007. N 50. Ст. 6245)

СК - Семейный кодекс РФ от 29.12.1995 N 223-ФЗ с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 30.06.2008 N 106-ФЗ (СЗ РФ. 1996 N 1. Ст. 16; 2008. N 27. Ст. 3124)

ТК - Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 N 197-ФЗ с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 22.07.2008 N 157-ФЗ (СЗ РФ. 2002. N 1 (ч. I). Ст. 3; 2008. N 30 (ч. I). Ст. 3613)

УК - Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 N 63-ФЗ с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 22.07.2008 N 145-ФЗ (СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2954; 2008. N 30 (ч. I). Ст. 3601)

УПК - Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 11.06.2008 N 85-ФЗ (СЗ РФ. 2001. N 52 (ч. I). Ст. 4921; 2008. N 24. Ст. 2798)

\*\*\*

Бернская конвенция - Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (9 сентября 1886 г.) в ред. 1971 г. (Бюллетень международных договоров. 2003. N 9)

Всемирная конвенция об авторском праве - Всемирная конвенция об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 г.) в ред. от 24 июля 1971 г. Официальный русский перевод текста Конвенции (в ред. 1952 г.) опубликован в СП СССР. 1973. N 24. Ст. 139

Договор о законах по товарным знакам - Договор о законах по товарным знакам (Женева, 27 октября 1994 г.) (Публикация Всемирной организации интеллектуальной собственности. Женева, 1994 г.)

Договор о патентной кооперации - Договор о патентной кооперации (Вашингтон, 19 июня 1970 г.) (Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXIV. М., 1980. С. 55 - 89)

Евразийская патентная конвенция - Евразийская патентная конвенция (Москва, 9 сентября 1994 г.) (Бюллетень международных договоров. 2003. N 8)

Женевская конвенция - Международная конвенция по охране новых сортов растений от 2 декабря 1961 г., пересмотренная в Женеве 10 ноября 1972 г., 23 октября 1978 г. и 19 марта 1991 г. (См.: Постановление Правительства РФ от 18.12.1997 N 1577 - СЗ РФ. 1997. N 51. Ст. 5819)

Лиссабонское соглашение - Лиссабонское соглашение об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации (Лиссабон, 31 октября 1958 г.), пересмотренное 14 июля 1967 г. в Стокгольме

Мадридское соглашение - Соглашение о международной регистрации знаков (Мадрид, 14 апреля 1891 г.) в ред. от 28 сентября 1979 г. (Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXII. М., 1978. С. 140 - 152)

Минское соглашение - Соглашение о мерах по предупреждению и пресечению использования ложных товарных знаков и географических указаний утверждено Правительством РФ от 15 октября 2001 г. N 726 (СЗ РФ. 2001. N 43. Ст. 4105). Официальный текст Соглашения на русском языке опубликован в Бюллетене международных договоров. 2002. N 3

Парижская конвенция - Парижская конвенция по охране промышленной собственности (Париж, 20 марта 1883 г.) в ред. от 14 июля 1967 г. (перевод на русский язык см.: приложение к книге "Соглашение по торговым аспектам прав охраны интеллектуальной собственности и законодательство Российской Федерации". Часть II. М., 2002. Отделение по выпуску официальных изданий ФИПС. С. 281 - 313)

Римская конвенция - Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 г.) (перевод на русский язык см.: приложение к книге "Соглашение по торговым аспектам прав охраны интеллектуальной собственности и законодательство Российской Федерации". Часть II. М., 2002. Отделение по выпуску официальных изданий ФИПС. С. 281 - 313)

Соглашение ТРИПС - Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности принято 15 апреля 1994 г. в качестве приложения к Марракешскому соглашению о создании Всемирной торговой организации (перевод на русский язык см.: приложение к книге "Соглашение по торговым аспектам прав охраны интеллектуальной собственности и законодательство Российской Федерации". Часть II. М., 2002. Отделение по выпуску официальных изданий ФИПС. С. 235 - 280)

ДАП - Договор ВОИС по авторскому праву (Женева, 20 декабря 1996 г.)

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

\*\*\*

Вводный закон к ч. 4 ГК - Федеральный закон от 18.12.2006 N 231-ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 24.07.2007 N 202-ФЗ (СЗ РФ. 2006. N 52 (ч. I). Ст. 5497; 2007. N 31. Ст. 3999)

Закон о государственной тайне - Закон РФ от 21.07.1993 N 5485-1 "О государственной тайне" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 01.12.2007 N 318-ФЗ (СЗ РФ. 1997. N 41. Ст. 8220 - 8235; 2007. N 49. Ст. 6079)

Закон о защите конкуренции - Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 30.06.2008 N 108-ФЗ (СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. I). Ст. 3434; 2008. N 27. Ст. 3126)

Закон о защите прав потребителей - Закон РФ "О защите прав потребителей" в ред. Федерального закона от 09.01.1996 N 2-ФЗ с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 25.10.2007 N 234-ФЗ (СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 140; 2007. N 44. Ст. 5282)

Закон о коммерческой тайне - Федеральный закон от 29.07.2004 N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 24.07.2007 N 214-ФЗ (СЗ РФ. 2004. N 32. Ст. 3283; 2007. N 31. Ст. 4011)

Закон о правовой охране программ для ЭВМ - Закон РФ от 23.09.1992 N 3523-1 "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 02.02.2006 N 19-ФЗ (Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2325). Утратил силу с 01.01.2008

Закон о правовой охране топологий - Закон РФ от 23.09.1992 N 3526-1 "О правовой охране топологий интегральных микросхем" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 02.02.2006 N 19-ФЗ (Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2328). Утратил силу с 01.01.2008

Закон о селекционных достижениях - Закон РФ от 06.08.1993 N 5605-1 "О селекционных достижениях" (Ведомости РФ. 1993. N 36. Ст. 1436). Утратил силу с 01.01.2008

Закон о товарных знаках - Закон РФ от 23.09.1992 N 3520-1 "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 24.12.2002 N 176-ФЗ (Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2322). Утратил силу с 01.01.2008

Закон об авторском праве - Закон РФ от 09.07.1993 N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 20.07.2004 N 72-ФЗ (Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1242). Утратил силу с 01.01.2008

Закон об архитектурной деятельности - Федеральный закон от 17.11.1995 N 169-ФЗ "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 18.12.2006 N 232-ФЗ (СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4473; 2006. N 52 (ч. I). Ст. 5498)

Основы гражданского законодательства - Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (Ведомости СССР. 1991 N 26. Ст. 733) Утратили силу с 01.01.2008

Патентный закон - Патентный закон РФ от 23.09.1992 N 3517-1 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 02.02.2006 N 19-ФЗ (Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2319). Утратил силу с 01.01.2008

\*\*\*

Положение о патентных пошлинах на селекционные достижения - Положение о патентных пошлинах на селекционные достижения, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 12.08.1994 N 918, с последними изменениями, внесенными Постановлением Правительства РФ от 04.10.2007 N 643 (СЗ РФ. 1994. N 18. Ст. 2080; 2007. N 41. Ст. 4906)

Порядок 2005 г. - Порядок приема заявки на выдачу патента на селекционное достижение, утвержденный Государственной комиссией РФ по испытанию и охране селекционных достижений от 29.03.2005 N 26-12-03/14

Правила 1994 г. - Правила составления и подачи заявки на выдачу патента на селекционное достижение, утвержденные Государственной комиссией РФ по испытанию и охране селекционных достижений от 14.10.1994 N 2-01/3 (Российские вести. 1995. N 58), зарегистрировано в Минюсте России 16.12.1994 N 749

Регламент 1997 г. - Регламент принятия решения по заявке на выдачу патента на селекционное достижение, утвержденный Госкомиссией РФ по испытанию и охране селекционных достижений 10.02.1997 N 12-04/01

Административный регламент по ведению реестров - Административный регламент Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам исполнения государственной функции по организации ведения реестров зарегистрированных объектов интеллектуальной собственности, публикации сведений о зарегистрированных объектах интеллектуальной собственности, поданных заявках и выданных по ним патентах и свидетельствах, о действии, прекращении действия и возобновлении действия правовой охраны в отношении объектов интеллектуальной собственности, передаче прав на охраняемые объекты, об официальной регистрации объектов интеллектуальной собственности, утвержденный Приказом Минобрнауки России от 12.12.2007 N 346 (РГ. 2008. N 134), зарегистрирован в Минюсте России 30.05.2008 N 11785

\*\*\*

Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15 - Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах" (Бюллетень ВС РФ. 2006. N 8)

информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 N 122 - информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 N 122 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности" (Вестник ВАС РФ. 2008. N 2)

## 2. Официальные издания

БНА РФ - Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти)

Бюллетень ВС РФ - Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации

Ведомости (СССР, РСФСР, РФ) - Ведомости Верховного Совета СССР, Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета (СССР, РСФСР, РФ)  
Вестник ВАС РФ - Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации  
РГ - "Российская газета"  
СА РФ - Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации  
СЗ РФ - Собрание законодательства Российской Федерации  
СП СССР - Собрание постановлений Совета Министров СССР

### 3. Прочие сокращения

Административный регламент ТЗ - Административный регламент исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на товарный знак, знак обслуживания, на общеизвестный в Российской Федерации товарный знак, их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке свидетельств Российской Федерации на товарный знак, знак обслуживания, общеизвестный в Российской Федерации товарный знак

Административный регламент изобретений - Административный регламент Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам по исполнению государственной функции по организации приема заявок на выдачу патента на изобретение, их регистрации, экспертизы и выдаче в установленном порядке патентов Российской Федерации на изобретения

Административный регламент ПМ - Административный регламент Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам по исполнению государственной функции по организации приема заявок на выдачу патента на полезную модель, их регистрации, экспертизы и выдаче в установленном порядке патентов Российской Федерации на полезные модели

Административный регламент ПО - Административный регламент Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам по исполнению государственной функции по организации приема заявок на выдачу патента на промышленный образец, их регистрации, экспертизы и выдаче в установленном порядке патентов Российской Федерации на промышленные образцы

Госкомиссия - Государственная комиссия Российской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений

абз. - абзац

в т.ч. - в том числе

гл. - глава (-ы)

др. - другой (-ая, -ое, -ие)

п., пп. - пункт, пункты

подп. - подпункт

пр. - прочее

разд. - раздел

с. - страница (-ы)

см. - смотри

ср. - сравнить

ст. - статья (-и)

т.д. - так далее

т.е. - то есть

т.к. - так как

т.н. - так называемый (-ое, -ая, -ые)

т.п. - тому подобное

ч. - часть (-и)

**РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ**  
**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН**  
**О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ**  
**ЧАСТИ ЧЕТВЕРТОЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА**  
**РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

(в ред. Федерального закона от 24.07.2007 N 202-ФЗ)

Статья 1

Комментарий к статье 1

Четвертая часть ГК вступила в действие с 1 января 2008 г., однако в ряде случаев применяется (к определенным правоотношениям) не в полном объеме. Специальные правила об этом установлены ст. ст. 5 - 9 Вводного закона к ч. 4 ГК (см. подробнее комментарии к этим статьям).

Статья 2

Комментарий к статье 2

1. В связи с введением в действие части 4 ГК утрачивают силу различные нормативные акты, содержащие положения о результатах интеллектуальной деятельности и средствах индивидуализации, прежде всего Гражданский кодекс РСФСР и шесть специальных законов об отдельных видах интеллектуальной собственности, а также нормативные акты о внесении в них изменений.

2. В то же время данные законы продолжают действовать в отношении прав и обязанностей, возникших на момент их действия. Это касается определения объема прав, принадлежавших на соответствующий момент правообладателю, установления наличия правонарушения и т.д. Так, если был заключен лицензионный договор на использование произведения, он должен соответствовать требованиям к договорам, установленным законодательством об авторском праве, действовавшим на момент заключения договора. Объем прав, предоставленных по договору, также будет определяться таким законодательством. Использование же произведения должно осуществляться в соответствии с законодательством, действующим на момент использования.

См. также ст. 5 Вводного закона к ч. 4 ГК и комментарий к ней.

Статья 3

Комментарий к статье 3

После прекращения существования Союза ССР прежние нормативные акты сохранили свое действие на территории в части, не противоречащей законодательству Российской Федерации. Это, например, было предусмотрено Постановлением Верховного Совета РСФСР от 12.12.1991 N 2014-1 "О ратификации Соглашения о создании Содружества Независимых Государств" <1>. По мере принятия нового российского

законодательства перестают применяться нормативные акты Союза ССР. После вступления в действие части 4 ГК это произошло с Положением о фирме (поскольку его действие полностью заменено § 1 гл. 76 ГК) и с Основами гражданского законодательства. Прекращение действия этих актов именно Вводным законом к ч. 4 ГК обусловлено тем, что по своему статусу они приравнивались к законам.

-----  
<1> Ведомости РФ. 1991. N 51. Ст. 1798.

## Статья 4

### Комментарий к статье 4

Данная статья закрепляет приоритет норм части 4 ГК перед ранее принятым законодательством. Таким образом, отдельные нормы об интеллектуальной собственности, рассеянные по существующему законодательству, не будут применяться в той части, в какой они не соответствуют ГК.

## Статья 5

### Комментарий к статье 5

1. Возможность применения части 4 ГК к тем или иным правоотношениям зависит от момента возникновения таких правоотношений. Так, заключенный до 1 января 2008 г. договор будет подчиняться ранее действовавшему законодательству. Однако если в рамках договора возникнут новые права и обязанности (например, в силу внесения сторонами изменений в договор, нарушения одной из сторон своих обязательств по договору), то будет применяться уже часть 4 ГК. Например, если до 1 января 2008 г. был заключен лицензионный договор на использование фирменного наименования, то он сохраняет свое действие, несмотря на вводимый частью 4 ГК запрет распоряжаться исключительным правом на фирменное наименование (п. 2 ст. 1474 ГК). Если же стороны расширят территорию предоставления лицензии, правоотношение (в этой части) будет "новым", а следовательно, на него распространится указанный запрет.

2. Уже возникшие до 1 января 2008 г. права сохраняют свое действие и в случае, когда объект такого права перестает соответствовать требованиям законодательства. Например, § 1 гл. 76 ГК устанавливает дополнительные требования к фирменному наименованию. Если существующее фирменное наименование не соответствует этим требованиям, то право на него не прекращается и не ограничивается, а лишь возникает обязанность изменить это фирменное наименование (см. ст. 14 Вводного закона к ч. 4 ГК).

3. В разное время законодательство по-разному подходило к определению субъекта авторских прав. В частности, Гражданский кодекс РСФСР признавал и авторское право юридических лиц - организаций, выпускающих в свет научные сборники, энциклопедические словари, журналы или другие периодические издания (ст. 485), предприятий, осуществивших съемку кинофильма или телевизионного фильма (ст. 486), составителей сборников (ст. 487). Закон об авторском праве отказался от этого подхода, но ранее возникшие права сохраняют свое действие (см. комментарий к ст. 6 Вводного закона к ч. 4 ГК). В настоящее время исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, первоначально всегда возникает у его автора (п. 3 ст. 1228 ГК).

## Статья 6

### Комментарий к статье 6



1. Срок охраны авторских прав в нашей стране последовательно увеличивался в течение последних 100 лет. Так, до 1 июня 1973 г. срок действия авторского права составлял срок жизни автора и 15 лет после его смерти. С 1 июня 1973 г. до 3 августа 1993 г. - срок жизни автора и 25 лет после его смерти, с 3 августа 1993 г. по 26 июля 2004 г. - срок жизни автора и 50 лет после его смерти. Последний раз увеличение сроков произошло в 2004 г., когда период охраны авторского права был увеличен до срока жизни автора и 70 лет после его смерти. Но применялся он только к тем произведениям, в отношении которых 50-летний срок действия авторского права не истек на день вступления в силу Федерального закона от 20.07.2004 N 72-ФЗ о внесении этих изменений (28 июля 2004 г.) <1>. Вводный закон к ч. 4 ГК несколько изменил правило, передвинув указанную дату на 1 января 1993 г. Таким образом, возможна ситуация, когда 50-летний срок истек до 28 июля 2004 г. и произведение перестало охраняться, но в силу того, что этот срок не истек на 1 января 1993 г., с 1 января 2008 г. оно вновь получило охрану. Это позволит обеспечить равный уровень охраны для всех произведений, независимо от изменений, происходивших в законодательстве после принятия Закона об авторском праве.

-----  
<1> СЗ РФ. 2004. N 30. Ст. 3090.

В отношении смежных прав срок охраны формально не изменился - 50 лет, однако определение его начального момента стало иным. Например, в отношении исключительного права исполнителя срок отсчитывался от первого исполнения или постановки, теперь же отсчет будет вестись от 1 января года, следующего за годом, в котором осуществлены исполнение, либо запись исполнения, либо сообщение исполнения в эфир или по кабелю (ст. 1318 ГК). То же касается исключительного права на фонограмму (ст. 1327 ГК) и на сообщение радио- или телепередачи (ст. 1331 ГК). Таким образом, и здесь возможна ситуация восстановления действия права.

2. В тех случаях, когда признается авторское право юридического лица, срок действия исключительного права отсчитывается с момента обнародования или создания произведения. За юридическим лицом в этом случае будут признаваться и соответствующие неимущественные права.

## Статья 7

### Комментарий к статье 7

1. Общие требования к форме и порядку заключения договоров содержатся в ст. ст. 1234 и 1235 ГК, однако в отношении отдельных объектов могут предусматриваться специальные правила. Например, согласно п. 2 ст. 1235 ГК лицензионный договор заключается в письменной форме, если Кодексом не предусмотрено иное. Специальное исключение из этого правила содержится в п. 2 ст. 1286 ГК - договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен в устной форме.

2. В некоторых случаях Гражданский кодекс меняет правила, относящиеся к регистрации договора. Например, до принятия части 4 ГК Закон о правовой охране программ для ЭВМ в п. 5 ст. 13 предусматривал возможность добровольной регистрации договоров о передаче исключительного права на программу для ЭВМ и базы данных. Теперь же регистрация является обязательной для договоров об отчуждении исключительного права на зарегистрированные программы для ЭВМ и базы данных (п. 5 ст. 1262 ГК). Аналогичные изменения произошли и в отношении лицензионных договоров

о предоставлении права использования зарегистрированной топологии интегральной микросхемы.

3. Ключевым для определения применения нового законодательства к договору является установление момента его заключения. Согласно п. 1 ст. 433 ГК договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Таким образом, для указанной цели не будет иметь значения, когда направлено предложение заключить договор; не важно и то, когда договор вступает в силу. Например, если договор об отчуждении исключительного права на зарегистрированную программу для ЭВМ был подписан сторонами в декабре 2007 г., но в нем предусматривается, что договор вступает в силу 1 февраля 2008 г., то регистрировать его необязательно, несмотря на то что на момент его вступления в силу регистрация подобных договоров необходима.

## Статья 8

### Комментарий к статье 8

1. Общие основания, последствия и порядок расторжения договора предусмотрены ст. ст. 450 - 453 ГК. В ряде случаев часть 4 ГК дополняет нормы этих статей. Например, при нарушении лицензиатом обязанности уплатить лицензиару в установленный лицензионным договором срок вознаграждение за предоставление права использования произведения либо объектов смежных прав лицензиару предоставляется право в одностороннем порядке отказаться от лицензионного договора и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением такого договора. Соответственно, в этом случае ему уже не придется доказывать, что нарушение договора было существенным (п. 2 ст. 450 ГК). Применить эту норму можно, если договор действует на 1 января 2008 г.; другие факторы приниматься в расчет не должны.

2. Норм об ответственности за нарушение договорных обязательств в части 4 ГК сравнительно немного, но они есть. Например, ст. 1287 устанавливает, что при неисполнении издателем обязанности издать произведение в оговоренные в договоре сроки лицензиар вправе отказаться от договора без возмещения лицензиату причиненных таким отказом убытков. Соответственно, применяться эта норма будет в двух случаях: 1) нарушение допущено уже после 1 января 2008 г. (т.е. после этой даты истек срок для использования произведения издателем); 2) нарушение было совершено до 1 января 2008 г., но издательский договор предусматривал какую-либо ответственность за пропуск срока для издания.

3. Кодекс не устанавливает, что наличие в законе определенной нормы должно исключить применение последствий нарушения, предусмотренных в договоре. И это правильно, ведь сторона договора может быть заинтересована в применении к нарушителю именно тех мер воздействия, которые определены в договоре. Однако в случае противоречия между нормой договора и нормой Гражданского кодекса приоритет будет принадлежать норме Кодекса.

## Статья 9

### Комментарий к статье 9

1. Комментируемая статья говорит об охране авторства, имени автора и неприкосновенности произведения, а не об охране соответствующих личных неимущественных прав. После смерти автора личные неимущественные права прекращают свое действие; сохраняется лишь охрана определенных личных благ.

2. Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности не зависит от того, когда произведение (или исполнение) было создано и какое законодательство действовало на

тот момент - имеет значение только то, охраняется ли произведение или исполнение в данный момент. Для выбора законодательства, применимого к соответствующим правоотношениям, важно установить момент совершения посягательства: часть 4 ГК будет применяться к этим правоотношениям в том случае, если посягательство совершено после 1 января 2008 г.

## Статья 10

### Комментарий к статье 10

1. В комментируемой статье в основном повторяется правило, закрепленное в ст. 10 Федерального закона от 26.12.1995 N 209-ФЗ "О геодезии и картографии" <1>. К результатам интеллектуальной деятельности в области геодезии и картографии относятся, в частности, геодезические, картографические, топографические, гидрографические, аэрокосмосьемочные и гравиметрические материалы. Указанные материалы, находящиеся на хранении в федеральных органах исполнительной власти, в подведомственных им организациях, образуют государственный картографо-геодезический фонд Российской Федерации. Порядок пользования материалами этого фонда определен ст. 9 указанного Закона.

-----  
<1> СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 2.

2. Указание в тексте "и составлявшей союзный бюджет части государственного бюджета СССР" связано с особенностями бюджетной системы в СССР: союзный, республиканский и местные бюджеты объединялись в единый государственный бюджет СССР. Таким образом, если в конечном итоге расходы на создание результата интеллектуальной деятельности в области геодезии и картографии исходили из бюджета РСФСР (пусть даже формально они шли из бюджета СССР), то исключительное право на эти объекты будет принадлежать Российской Федерации, при условии, что объект находится на территории Российской Федерации. Однако если право на объект у Российской Федерации возникло, то вывоз объекта за пределы страны не будет приводить к прекращению права на него. Если право на результаты интеллектуальной деятельности в области геодезии и картографии в силу действовавшего на тот момент законодательства возникло у иного лица или было ему передано, то право у Российской Федерации не возникнет.

3. Порядок распоряжения исключительным правом Российской Федерации на результаты интеллектуальной деятельности в области геодезии и картографии в настоящее время определен Постановлением Правительства РФ от 02.12.2004 N 726 <1>. От имени Российской Федерации таким правом распоряжаются федеральные органы исполнительной власти, являющиеся государственными заказчиками по государственным контрактам на разработку, изготовление и поставку геодезической, картографической и топографической продукции для федеральных государственных нужд.

-----  
<1> СЗ РФ. 2004. N 49. Ст. 4917.

## Статья 11

### Комментарий к статье 11

1. В советский период существовали две формы правовой охраны изобретений и промышленных образцов: авторские свидетельства СССР и патенты СССР, однако в подавляющем большинстве случаев использовались именно авторские свидетельства. Новое российское законодательство предусматривало только один вариант - патенты,

поэтому для обеспечения защиты интересов обладателей авторских свидетельств при введении в действие Патентного закона была создана возможность замены авторских свидетельств на патенты.

Вводный закон к ч. 4 ГК подтверждает возможность замены авторских свидетельств, действовавших на момент вступления в силу Патентного закона, на патенты Российской Федерации. Важно заметить, что ст. 11 проводит различие между заявителем и авторами. Таким образом, патент Российской Федерации в этом случае может быть выдан не только авторам, но и иным лицам - при наличии согласия на это авторов.

Правила подачи и рассмотрения ходатайств о прекращении действия на территории Российской Федерации авторского свидетельства СССР на изобретение, свидетельств СССР на промышленные образцы, а также патентов СССР, выданных на имя Государственного фонда изобретений СССР, и выдачи патента Российской Федерации на оставшийся срок утверждены Приказом Роспатента от 25.06.1993 N 35 <1>. Выдача патента производится не автоматически; в частности, если в ходе рассмотрения ходатайства определено, что объект не соответствует условиям патентоспособности, в выдаче патента должно быть отказано.

-----  
<1> БНА РФ. 1993. N 9.

Патент Российской Федерации выдается на период времени, оставшийся соответственно от 20-летнего срока (для изобретений) или от 15-летнего срока (для промышленных образцов) с даты подачи заявки. Учитывая, что к моменту вступления в силу части 4 ГК с даты введения в действие Патентного закона прошло уже более 15 лет, эта норма имеет скорее историческое, чем практическое значение.

2. Часть 3 ст. 11 предоставляет лицам, правомерно использовавшим изобретение или промышленный образец до даты подачи ходатайства о выдаче патента Российской Федерации, особое ограниченное право на использование такого изобретения или промышленного образца. Внешне оно напоминает право преждепользования (ст. 1361 ГК), однако в действительности здесь имеет место совсем иная правовая конструкция. Обладатель такого права (в отличие от обладателя права преждепользования) не ограничен определенным объемом производства, однако он не может передать это право вместе с предприятием (как в случае с правом преждепользования); кроме того, он обязан выплачивать авторам изобретения или промышленного образца вознаграждение.

Согласно п. 1 Постановления Совета Министров - Правительства РФ от 12.07.1993 N 648 <1>, юридическое или физическое лицо, начавшее использование изобретения или промышленного образца до истечения 20-летнего срока с даты подачи заявки на изобретение или 15-летнего срока с даты подачи заявки на промышленный образец, обязано сообщить об этом автору (авторам) изобретения или промышленного образца в 3-месячный срок с начала его использования и заключить с автором (авторами) соглашение о вознаграждении. В том случае, если использование началось до вступления в силу указанного Постановления, вознаграждение выплачивается в соответствии с законодательством, действовавшим на дату начала использования изобретения или промышленного образца.

-----  
<1> СА РФ. 1993. N 29. Ст. 2681.

Порядок расчета и выплаты вознаграждения разъясняется информационным письмом Роспатента от 10.12.1997 N 1 "О порядке выплаты вознаграждения за использование изобретений, промышленных образцов, полезных моделей и рационализаторских предложений" <1>.

-----  
<1> Экономика и жизнь. 1998. N 11.

## Статья 12

### Комментарий к статье 12

1. Комментируемая статья в основном повторяет текст п. 6 Постановления Верховного Совета РФ от 23.09.1992 N 3518-1 "О введении в действие Патентного закона Российской Федерации" <1>. Подтверждается применение ряда норм Закона СССР "Об изобретениях в СССР" и Закона СССР "О промышленных образцах". В частности, эти нормы устанавливают размер вознаграждения за использование изобретения и промышленного образца, выплачиваемого авторам, и ответственность за несвоевременную выплату вознаграждения. Так, за использование изобретения оно выплачивается в размере не менее 15% прибыли (соответствующей части дохода), ежегодно получаемой патентообладателем от его использования, а также не менее 20% выручки от продажи лицензии без ограничения максимального размера вознаграждения. В отношении промышленных образцов размер вознаграждения должен составлять не менее 20% выручки от продажи лицензий без ограничения максимального размера вознаграждения.

-----  
<1> Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2320.

Вознаграждение за использование изобретения, полезный эффект от которого не выражается в прибыли или доходе, выплачивается автору в размере не менее 2% от доли себестоимости продукции (работ и услуг), приходящейся на данное изобретение.

Следует заметить, что обязанность выплаты такого вознаграждения возложена не только на правообладателя, но и на его правопреемников.

2. Вознаграждение должно быть выплачено не позднее трех месяцев после истечения каждого года, в котором использовалось изобретение или промышленный образец, и не позднее трех месяцев после поступления выручки от продажи лицензии. За несвоевременную выплату вознаграждения патентообладатель, виновный в этом, уплачивает автору за каждый день просрочки пеню в размере 0,04% суммы, причитающейся к выплате.

3. Предполагается и выплата поощрительного вознаграждения в течение месяца с даты выдачи патента на изобретение. Размер поощрительного вознаграждения (независимо от количества соавторов) должен быть не менее среднего месячного заработка работника данного предприятия.

4. Постановление Верховного Совета РФ N 3518-1 поручило Правительству РФ определить порядок применения указанных положений. Такое Постановление было принято 14 августа 1993 г. <1>, и оно, в частности, установило, что указанные правила расчета вознаграждения применяются и в случае, когда патентообладатель с автором не достигли согласия. Таким образом, договор с автором может установить и иной размер вознаграждения (как больше, так и меньше установленного в указанных нормах). Представляется, что это правило сохраняет действие и после 1 января 2008 г.

-----  
<1> Постановление Совета Министров - Правительства РФ от 14.08.1993 N 822 "О порядке применения на территории Российской Федерации некоторых положений законодательства бывшего СССР об изобретениях и промышленных образцах" // СА РФ. 1993. N 34. Ст. 3191.

## Статья 13

### Комментарий к статье 13

1. Статья 13 введена с целью определить судьбу товарных знаков, зарегистрированных в СССР. Основанием оспаривать предоставление правовой охраны этим товарным знакам может быть только нарушение законодательства, действовавшего на момент подачи заявки, но не требований Закона о товарных знаках или части 4 ГК. Соответственно, предоставление правовой охраны таким знакам нельзя оспаривать на основании ст. 1512 ГК. Однако иные основания прекращения правовой охраны (помимо допущенных при регистрации товарного знака) применяются к этим товарным знакам в полном объеме: прекращение правовой охраны в связи с истечением срока действия исключительного права на товарный знак; в связи с использованием коллективного знака на товарах, не обладающих едиными общими характеристиками; в связи с неиспользованием товарного знака и т.д.

2. Как Закон о товарных знаках, так и часть 4 ГК предусматривают срок действия исключительного права на товарный знак в 10 лет с возможностью последующего продления. В этой связи правило о признании регистрации товарных знаков, осуществленной в СССР, действует только при условии, что регистрация товарного знака продлевалась и срок действия права не истек на данный момент.

## Статья 14

### Комментарий к статье 14

Часть 4 ГК определяет требования к фирменным наименованиям, в частности, устанавливая, что должно быть включено и что не может включаться в фирменное наименование (ст. 1473). Однако несоответствие уже существующих фирменных наименований таким требованиям не делает их недействительными. Устанавливается лишь обязанность изменить их при первом после 1 января 2008 г. изменении учредительных документов юридических лиц. Пока учредительные документы соответствующего лица остаются без изменений, использование прежнего фирменного наименования не нарушает законодательства.

## Статья 15

### Комментарий к статье 15

В статье 7 Федерального закона "О банках и банковской деятельности" (в редакции Федерального закона от 03.02.1996 N 17-ФЗ <1>) вносятся некоторые терминологические и редакционные коррективы, а также дополнение, касающееся использования иноязычных заимствований, что вытекает из требований ст. 1473 ГК. Устанавливается и общая отсылка к ГК относительно требований к фирменному наименованию.

-----  
<1> СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492.

## Статья 16

### Комментарий к статье 16

Из Закона РФ от 20.08.1993 N 5663-1 "О космической деятельности" удаляется ссылка на "иные законы Российской Федерации в области интеллектуальной собственности" в связи с тем, что все законы в этой области были заменены частью 4 ГК.

## Статья 17

1. Как ГК 1964, так и Основы гражданского законодательства относили к предмету Гражданского кодекса "имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения". Кроме того, ГК 1964 включал иные личные неимущественные отношения - в случаях, предусмотренных законом, поскольку не всегда было возможно проследить связь личных неимущественных отношений с имущественными. Основы гражданского законодательства отказались от этого добавления - было признано, что все личные неимущественные отношения, входящие в предмет гражданского права, имеют связь с имуществом. Данный вариант был повторен и в ГК РФ. Это изменение, однако, проблемы не решило, так как невозможность ясного определения требуемой связи личных неимущественных отношений с имущественными затрудняла применение данной нормы.

В целях устранения указанной неясности из ст. 2 ГК исключается указание на связь личных неимущественных отношений с имущественными. Таким образом, для определения предмета регулирования Гражданского кодекса основное значение приобретает метод регулирования общественных отношений - отношения должны быть основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

2. Гражданский кодекс наряду с выражением "оспорено в суде" употребляет и выражение "обжаловано в суде", что не соответствует терминологии действующего процессуального законодательства, где термин "обжалование" применяется в отношении судебных актов. Эта неточность и устраняется Вводным законом к ч. 4 ГК.

3. В связи с тем, что правила о фирменных наименованиях сосредоточены в § 1 гл. 76 ГК, в ст. 54 ГК, посвященной наименованию и месту нахождения юридического лица, нормы о фирменном наименовании заменяются отсылкой к разд. VII ГК.

4. Статья 64 ГК определяла очередность удовлетворения требований кредиторов, ставя авторов произведений литературы, науки и искусства в льготное положение (выплаты вознаграждений по авторским договорам отнесены ко второй очереди). Вводный закон к ч. 4 ГК включает в эту категорию авторов в любых результатов интеллектуальной деятельности, а не только авторов произведений литературы, науки и искусства, что, несомненно, усиливает защиту их интересов.

5. Изменен перечень объектов гражданских прав, раскрываемый в ст. 128 ГК. Из него исключена информация, т.к. сама по себе информация не может быть монополизирована, что закреплено и в Конституции: "Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом" (ч. 4 ст. 29). Право может существовать на определенный объект, воплощающий в себе ту или иную информацию, но не на саму информацию как таковую.

Добавление слова "охраняемые" перед выражением "результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации" отражает тот факт, что далеко не каждый такой объект охраняется гражданским законодательством. Например, произведения фольклора, безусловно, являются результатом интеллектуальной деятельности, но их гражданское право не охраняет. Доменные имена по своему характеру могут быть определены как средства индивидуализации, но в настоящее время имущественное право на них не признается.

Появление в перечне объектов гражданских прав средств индивидуализации призвано исправить неточность, допущенную в ст. 128 ГК, где они не были указаны в качестве объектов исключительных прав.

Следует заметить, что Гражданский кодекс называет теперь интеллектуальной собственностью не права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, а сами охраняемые объекты. Такое изменение связано как со стремлением использовать единообразный подход к определению интеллектуальной собственности (действующие нормативные акты раскрывают интеллектуальную

собственность то как права, то как объекты прав), так и необходимостью следовать подходу, закрепленному во Всемирной декларации по интеллектуальной собственности, которая четко различает интеллектуальную собственность и права интеллектуальной собственности.

6. Результат интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации по своей природе являются нематериальными объектами, поэтому распоряжаться можно только правами на такие объекты, но не самими объектами. Однако на практике это положение оказалось неочевидным, в результате чего еще в 1996 г. Верховному Суду РФ и Высшему Арбитражному Суду РФ потребовалось дать специальное разъяснение, согласно которому вкладом в имущество хозяйственного товарищества или общества не может быть объект интеллектуальной собственности (патент, объект авторского права, включая программу для ЭВМ, и т.п.) или ноу-хау. В качестве вклада может быть признано право пользования таким объектом, передаваемое обществу или товариществу в соответствии с лицензионным договором, который должен быть зарегистрирован в порядке, предусмотренном законодательством <1>.

-----  
<1> Пункт 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.1996 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Вестник ВАС РФ. 1996. N 9.

Теперь это правило расширено и сформулировано как общее: распоряжаться можно правом на результат интеллектуальной деятельности или средством индивидуализации либо материальным носителем, в котором выражен такой объект, но не самим объектом. Точно так же невозможен переход результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации от одного лица к другому, но возможен переход права на него или переход материального носителя.

7. Фирменное наименование определено Гражданским кодексом как средство, индивидуализирующее коммерческую организацию ("юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием" - п. 1 ст. 1473 ГК). В этой связи включение фирменного наименования в состав предприятия как имущественного комплекса (ст. 132 ГК) становится неверным, ведь распоряжение правом на это средство индивидуализации теперь запрещается (п. 2 ст. 1474 ГК). Соответственно, невозможно оторвать фирменное наименование от субъекта (коммерческой организации) и включить его в отдельный имущественный комплекс. Для индивидуализации предприятия предназначено иное средство - коммерческое обозначение; оно и заменило фирменное наименование в п. 2 ст. 132 ГК.

8. Из Гражданского кодекса исключаются две статьи - 138 и 139. Исключение ст. 138 ("Интеллектуальная собственность") связано с тем, что соответствующие нормы полностью поглощены частью 4 ГК. Исключение ст. 139 ("Служебная и коммерческая тайна") имеет другую причину: соответствующие сведения могут охраняться как секрет производства (ноу-хау), само же понятие служебной и коммерческой тайны относится к режиму, устанавливаемому обладателем информации, но не к объекту охраны.

9. В ГК введена ст. 152.1, касающаяся права на собственное изображение. Ранее схожая норма содержалась в разделе "Авторское право" Гражданского кодекса РСФСР (ст. 514). Изменение нормы обусловлено тем, что помещение ее среди норм авторского права части 4 ГК означало бы сведение права на собственное изображение фактически лишь к ограничению авторского права. При таком подходе лицо не сможет препятствовать использованию своих изображений в случаях, если они не могут быть признаны объектами авторского права. Это было бы в корне неверным.

В этой связи ст. 152.1 ГК формулирует право на собственное изображение как нематериальное благо и помещает его в гл. 8 ГК.



Статья 152.1 ГК предусматривает ряд случаев, когда изображение лица может быть использовано без его согласия.

Использование изображения в публичных интересах касается, прежде всего, информирования общества о происходящих событиях. Сюда можно отнести, например, помещение фотографий в прессе о назначениях должностных лиц, происходящих переговорах. В публичных интересах осуществляется розыск тех или иных лиц и т.д.

Причем они могут касаться интересов как общества или государства в целом, так и отдельных его частей.

Не требуется согласия лица, если его изображение было получено в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях. Это, например, фотографирование лица на улице, на концерте, митинге. Поскольку статья не содержит каких-либо ссылок на ограничение доступа на публичное мероприятие, следует признать, что наличие билетов, предварительной записи и т.д. не должно препятствовать применению этого ограничения - пока мероприятие можно определить как публичное. Однако если лицо является основным объектом использования (например, публикуется крупным планом фотография артиста, выступавшего на концерте), то разрешение лица, изображенного на фотографии, получать нужно.

Указание на позирование за плату как основание освобождения от обязанности получать согласие лица, изображение которого используется, означает: когда лицо позировало, но платы за это не получало, потребуется согласовывать с ним последующее использование его изображения. По этой причине целесообразно получать в письменном виде согласие изображаемого лица непосредственно в момент съемки.

При применении ст. 152.1 ГК не играет роли, наносит ли использование изображения лица вред его чести, достоинству или деловой репутации. Оценка такого вреда должна производиться только для определения размера компенсации морального вреда.

Приведем пример. В рекламе банка была использована фотография истца (летчика-испытателя) за штурвалом самолета. Банк считал, что использование изображения лица в рекламе надежного банка не может повредить репутации этого лица. Представитель истца заявила о незаконности действий ответчиков, нарушивших личное неимущественное право на собственное изображение. Решение было вынесено в пользу истца, ему также была выплачена компенсация морального вреда в размере 100 млн. руб. <1>.

-----  
<1> Эрделевский А. Споры о компенсации морального вреда // Российская юстиция. 1997. N 2.

10. По общему правилу имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью (п. 1 ст. 256 ГК). Однако вполне справедливо, если распоряжаться результатами творческой деятельности будет в первую очередь его автор. В случае развода он также не должен терять возможности обеспечить свою жизнь за счет ранее созданных им работ. В этой связи ГК выводит исключительные права на результат интеллектуальной деятельности из общего имущества супругов. Автор вправе распоряжаться исключительным правом на такой объект по своему усмотрению. В то же время, пока сохраняется семья, доходы от использования будут принадлежать супругам совместно.

## Статья 18

### Комментарий к статье 18

1. Ссылки на различные законы, утратившие силу, заменены ссылками на гражданское законодательство.

2. Закон об архитектурной деятельности содержал гл. IV "Авторское право на произведения архитектуры". Нормы этой главы не полностью соответствовали Закону об авторском праве, что создало проблемы на практике. Теперь специальные нормы о произведениях архитектуры как объектах авторского права помещены в части 4 ГК, соответственно, отпала надобность и в существовании гл. IV Закона об архитектурной деятельности.

Статья 19

Статья 20

Статья 21

Комментарий к статье 21

Статья 3 Федерального закона от 08.12.1995 N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации" указывает, что фирменное наименование сельскохозяйственной либо рыболовецкой артели (колхоза) должно содержать ее наименование и слова "сельскохозяйственная артель" или "колхоз" либо "рыболовецкая артель" или "рыболовецкий колхоз". Установление этого специального правила не исключает применения к фирменным наименованиям сельскохозяйственной либо рыболовецкой артели или коопхоза требований общего характера, установленных в части 4 ГК.

Статья 22

Комментарий к статье 22

Статья 4 Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" содержит специальные правила, относящиеся к фирменным наименованиям. Действие этих правил сохраняется, но делается и отсылка к требованиям, установленным Гражданским кодексом. Кроме того, корректируется положение об использовании в фирменных наименованиях иноязычных заимствований в соответствии с правилами ч. 2 п. 3 ст. 1473 ГК.

Статья 23

Комментарий к статье 23

1. В заголовке ст. 36 СК слово "собственность" было заменено на слово "имущество". Эта замена была связана с необходимостью ввести в сферу действия данной статьи исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности. Право собственности в отношении исключительных прав, конечно, существовать не может, но они могут входить в имущество лица. Эти изменения корреспондируют и правкам, осуществленным в тексте ст. 128 ГК.

2. Поскольку, согласно новой редакции п. 2 ст. 256 ГК, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, принадлежащее автору такого результата, изъято из общего имущества супругов, в ст. 36 СК вносится соответствующее дополнение.

Статья 24

Комментарий к статье 24

Из ст. 11 Федерального закона от 26.12.1995 N 209-ФЗ "О геодезии и картографии" в ст. 10 Вводного закона к ч. 4 ГК переносится положение о принадлежности прав на результаты интеллектуальной деятельности в области геодезии и картографии, созданные за счет бюджетных средств.

## Статья 25

### Комментарий к статье 25

1. Из перечня прав, входящих в состав предприятия как имущественного комплекса при его продаже, исключено право на фирменное наименование. Это вызвано изменением правового режима фирменных наименований - согласно части 4 ГК их отчуждение невозможно (п. 2 ст. 1474 ГК). Кроме того, по своей природе фирменное наименование является средством индивидуализации коммерческой организации, а не предприятия как имущественного комплекса.

2. Гражданское право регулирует использование результатов работ, способных к правовой охране, поэтому уточнение, ранее содержащееся в ст. 772 ГК, является излишним. К отношениям сторон в связи с такими объектами будет применяться часть 4 ГК.

3. Статья 855 ГК изменена по тем же причинам, что и ст. 64 ГК (см. комментарий к ст. 17 Вводного закона к ч. 4 ГК) - стремлением распространить льготу, предоставленную кредиторам - авторам произведений литературы, науки и искусства, на авторов любых результатов интеллектуальной деятельности. Однако если ст. 64 говорит о порядке удовлетворения требований кредиторов, то ст. 855 - об очередности списания денежных средств со счета. И в том и в другом случае вознаграждение выплачивается авторам во вторую очередь.

4. Из перечня исключительных прав, право использования которых приобретается по договору коммерческой концессии, изъяты фирменные наименования и "охраняемая коммерческая информация". Первое изъятие обусловлено вводимым частью 4 ГК запретом распоряжения правом на данный объект, информация же вообще исключается из перечня объектов гражданских прав (см. подп. 8 ст. 17 Вводного закона к ч. 4 ГК); вместо нее может предоставляться право на использование секрета производства (ноу-хау).

Меняется значение и коммерческих обозначений. Теперь предоставление права на использование коммерческого обозначения может дополнять предоставление права на товарный знак или знак обслуживания, в то время как ранее коммерческое обозначение, наряду с фирменным наименованием, было основным объектом, право на использование которого предоставлялось по договору коммерческой концессии.

Поскольку в силу ст. 5 Вводного закона часть 4 ГК применяется к правоотношениям, возникшим после введения ее в действие, все ранее заключенные договоры коммерческой концессии (в том числе и предусматривающие предоставление права на использование фирменного наименования) сохраняют свое действие, причем стороны договора вправе продлевать его действие. Однако пользователь по договору коммерческой концессии не может после 1 января 2008 г. заключать договоры коммерческой субконцессии в отношении комплекса прав, включающего, среди прочего, право на фирменное наименование, даже если такая возможность была прямо предусмотрена договором с правообладателем. В этом случае действует уже иное правило - применение норм части 4 ГК к правам и обязанностям, возникшим после введения ее в действие.

Предоставление права на использование товарного знака (права использования) теперь является обязательным элементом договора коммерческой концессии. В связи с этим важно определить соотношение лицензионного договора и договора коммерческой концессии.

Вводный закон к ч. 4 ГК поясняет, что к договору коммерческой концессии соответственно применяются правила Гражданского кодекса о лицензионном договоре, если это не противоречит положениям соответствующей главы и существу договора коммерческой концессии. Из этого следует, что договор коммерческой концессии может содержать в себе положения, относящиеся к лицензионному договору, но сам по себе его разновидностью не является (иначе не потребовалось бы включать оговорку о возможном противоречии применения правил о лицензионных договорах существу данного договора). Действительно, содержание договора коммерческой концессии не может быть сведено к лицензионному договору.

Определяющим для установления договора в качестве договора коммерческой концессии является предоставление прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в комплексе, причем соответствующие объекты также будут использоваться в комплексе. Это позволяет отграничить договор коммерческой концессии от случаев заключения лицензионного договора, предусматривающего предоставление права использования различных объектов.

Статья 1027 ГК в п. 1 упоминает, что комплекс исключительных прав может быть предоставлен "на срок или без указания срока", а в п. 2 - "с указанием или без указания территории использования". С учетом правил, содержащихся в ст. 1235 ГК, это указание означает: если срок предоставления прав в договоре коммерческой концессии не указан, то право считается предоставленным на пять лет, а если не определена территория, то - на всей территории Российской Федерации.

5. До вступления в силу Вводного закона к ч. 4 ГК п. 2 ст. 1028 ГК устанавливал двойную регистрацию договора коммерческой концессии: органом, осуществившим регистрацию соответствующего юридического лица или индивидуального предпринимателя, и федеральным органом исполнительной власти в области патентов и товарных знаков - если договор коммерческой концессии предусматривал предоставление права на использование объекта, охраняемого патентным законодательством. Поскольку теперь право на фирменное наименование предоставляется по договору коммерческой концессии не может, сохраняется лишь регистрация договора в федеральном органе исполнительной власти в области патентов и товарных знаков. И теперь она становится обязательной во всех случаях (так как по договору коммерческой концессии должно предоставляться право на использование товарного знака или знака обслуживания).

6. Исключение абзаца третьего из п. 1 ст. 1031 ГК вызвано необходимостью исправить допущенную неточность. Этот абзац обязывал правообладателя выдать пользователю предусмотренные договором лицензии, обеспечив их оформление в установленном порядке. Данный пункт имел в виду, конечно, не лицензии на осуществление определенных видов деятельности, а заключение лицензионных соглашений о предоставлении прав на использование соответствующих результатов творческой деятельности и средств индивидуализации. Однако такая формулировка могла толковаться как требование заключения лицензионных соглашений в дополнение к договору коммерческой концессии. В действительности сам договор коммерческой концессии должен содержать все необходимые условия, относящиеся к использованию таких объектов, и заключать дополнительные договоры не нужно. Производимые изменения и устраняют эту неточность.

7. Изменения, вносимые в ст. ст. 1032, 1036, 1037, 1039 и 1040 ГК, отражают корректировку перечня объектов, права на которые могут предоставляться по договору коммерческой концессии.

В Федеральный закон от 08.05.1996 N 41-ФЗ "О производственных кооперативах" вносится указание на применение к фирменным наименованиям кооперативов общих требований, установленных частью 4 ГК.

#### Статья 27

#### Комментарий к статье 27

В Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" вносятся изменения, аналогичные вносимым в Федеральный закон "Об акционерных обществах" (см. ст. 22 Вводного закона к ч. 4 ГК и комментарий к ней).

#### Статья 28

#### Комментарий к статье 28

В связи с утратой силы отдельных законов об интеллектуальной собственности ссылка на них заменяется общей ссылкой на гражданское законодательство.

#### Статья 29

#### Комментарий к статье 29

Так как законодательство об интеллектуальной собственности было кодифицировано в Гражданском кодексе, Федеральный закон от 06.01.1999 N 7-ФЗ "О народных художественных промыслах" теперь ссылается на гражданское законодательство, а не на законодательство об интеллектуальной собственности.

#### Статья 30

#### Комментарий к статье 30

Изменения, вносимые в Федеральный закон от 25.02.1999 N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций", аналогичны изменениям в ст. ст. 64 и 855 ГК (см. п. 7 ст. 17 и п. 3 ст. 25 Вводного закона к ч. 4 ГК и комментарий к ним).

#### Статья 31

#### Комментарий к статье 31

Часть 4 ГК в ряде случаев предоставляет автору произведения или исполнения возможность распорядиться в отношении созданного им объекта на случай своей смерти: разрешить или запретить определенного рода изменения в произведении (п. 1 ст. 1266 ГК), запретить его обнародование (п. 3 ст. 1268 ГК, п. 3 ст. 1282 ГК), возложить на определенное лицо охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения или исполнения (п. 2 ст. 1267 ГК, п. 2 ст. 1316 ГК). Ранее ст. 1119 ГК говорила лишь о "распоряжениях, предусмотренных правилами настоящего Кодекса о наследовании"; в новой редакции эта статья указывает на "иные распоряжения" в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом, что позволяет включить в сферу действия этой статьи и упомянутые выше распоряжения автора.

## Статья 32

### Комментарий к статье 32

Изменения, вносимые в Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)", аналогичны изменениям в ст. ст. 64 и 855 ГК (см. п. 7 ст. 17 и п. 3 ст. 25 Вводного закона к ч. 4 ГК и комментарий к ним) и в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" (ст. 30 Вводного закона к ч. 4 ГК).

## Статья 33

### Комментарий к статье 33

В Федеральный закон от 14.11.2002 N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" вносятся изменения, аналогичные вносимым в Федеральный закон "Об акционерных обществах" и Федеральный закон "Об обществах с ограниченной ответственностью". См. комментарий к ст. ст. 22, 27 Вводного закона к ч. 4 ГК.

## Статья 34

### Комментарий к статье 34

1. Данные изменения призваны разграничить действие части 4 ГК и Закона о коммерческой тайне. Существовавшее ранее в этом Законе определение коммерческой тайны как "конфиденциальность информации" не только было некорректно, но и создавало проблемы в установлении правового содержания прав, относящихся к использованию соответствующей информации. Согласно части 4 ГК коммерческая тайна означает определенный режим конфиденциальности. Исходя из этого, применительно к информации Гражданский кодекс определяет содержание прав на соответствующие формализованные объекты информационной природы, а Закон о коммерческой тайне - порядок и условия установления режима коммерческой тайны, т.е. мер, принимаемых обладателем информации к ее защите.

2. Из Закона о коммерческой тайне исключены статьи, регулирующие вопросы, входящие в предмет части 4 ГК. В целом здесь можно отметить расширение возможностей правообладателя по защите своих интересов. Например, обладатель исключительного права на секрет производства получает возможность контролировать использование секрета производства любым способом, в то время как Закон о коммерческой тайне давал правообладателю лишь ограниченный набор правомочий, сводящихся преимущественно к обеспечению конфиденциальности информации. Таким образом, акцент перенесен с ограниченного контроля за неразглашением информации на контроль за экономической эксплуатацией сведений.

3. Весьма важным также является изменение срока действия обязанности лица, получившего определенные сведения в связи с выполнением своих трудовых функций или конкретного задания работодателя. Закон о коммерческой тайне обязывал работника не разглашать информацию, составляющую коммерческую тайну, обладателями которой являются работодатель и его контрагенты, после прекращения трудового договора в течение срока, предусмотренного соглашением между работником и работодателем, заключенным в период срока действия трудового договора или в течение 3 лет после прекращения трудового договора, если указанное соглашение не заключалось. Теперь же такое лицо обязано сохранять конфиденциальность полученных сведений до прекращения действия исключительного права на секрет производства.

## Статья 35

### Комментарий к статье 35

В комментируемой статье ссылка на законодательство об авторском праве и смежных правах заменяется ссылкой на гражданское законодательство, что определено утратой силы Законом об авторском праве.

## Статья 36

### Комментарий к статье 36

Подавляющее большинство статей Вводного закона к ч. 4 ГК вступило в силу с 1 января 2008 г. В то же время следует отметить, что с 22 декабря 2006 г. (даты опубликования комментируемого Закона) введены две важные нормы: норма о товарных знаках и знаках обслуживания, зарегистрированных в бывшем СССР, и ст. 152.1 ГК, посвященная охране изображения гражданина.

18 декабря 2006 года

N 230-ФЗ

---

## ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

### ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

(в ред. Федеральных законов от 01.12.2007 N 318-ФЗ,  
от 30.06.2008 N 104-ФЗ)

## Раздел VII. ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ

### Глава 69. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1225. Охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации

#### Комментарий к статье 1225

1. Комментируемая статья разрешает старый спор о содержании понятия "интеллектуальная собственность". В Гражданском кодексе это понятие раскрывается в соответствии с Всемирной декларацией по интеллектуальной собственности, которая рассматривает интеллектуальную собственность как объекты охраны, на которые уже закрепляется право интеллектуальной собственности. В части 4 ГК под интеллектуальной собственностью понимаются охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. В отношении таких объектов предоставляются интеллектуальные права (см. ст. 1226 ГК).

2. Объединение результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации определено общей нематериальной природой таких объектов, однако эти группы объектов различаются достаточно сильно, прежде всего тем, что для возникновения прав на средства индивидуализации наличие или отсутствие творческой

составляющей роли не играет. Именно поэтому средства индивидуализации лишь приравнены к результатам интеллектуальной деятельности.

3. Перечень объектов, охраняемых в рамках части 4 ГК, является исчерпывающим. Иные результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации существовать могут (достаточно вспомнить хотя бы доменные имена), но в отношении них не будут признаваться интеллектуальные права. Ограничительный подход диктуется монопольным характером исключительного права. По мере развития техники может возникнуть потребность в предоставлении охраны новым объектам (что уже было неоднократно в истории человечества), но для этого потребуются внести изменения в Гражданский кодекс, что позволяет предотвратить неоправданное расширение сферы такой монополии.

4. Как следует из ст. 1225 ГК, программы для ЭВМ теперь исключены из числа произведений науки, литературы и искусства. Это особый объект охраны, своеобразие которого учитывается Кодексом. На программы для ЭВМ распространяются нормы ГК об авторском праве, но с довольно большим числом изъятий. Выделение программ для ЭВМ в самостоятельный вид объектов позволяет применять к ним общий режим авторского права с необходимыми коррективами.

5. В некоторых случаях в отношении одних и тех же объектов применимы различные правовые режимы. Так, произведения науки, литературы и искусства могут выступать в качестве объекта авторских прав и объекта права публикатора. Этим и объясняется отсутствие в рассматриваемом перечне прямого указания "объектов права публикатора". Аналогичная ситуация складывается и с базами данных: в отношении них могут согласно части 4 ГК существовать не только авторские, но и смежные права (права изготовителя базы данных).

6. Расширение перечня охраняемых объектов можно считать произошедшим и в тех случаях, когда соответствующее понятие существовало в российском законодательстве, но в "неразвитом" виде. Сюда можно отнести секрет производства (ноу-хау), фирменные наименования и коммерческие обозначения.

## Статья 1226. Интеллектуальные права

### Комментарий к статье 1226

1. Статья 1226 вводит новое для российского законодательства понятие "интеллектуальные права". Это обобщающий термин, необходимый для того, чтобы охватить весь комплекс разнообразных имущественных и неимущественных субъективных прав, которые могут существовать в отношении охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Интеллектуальные права, таким образом, - это особая категория гражданских прав. Согласно абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК гражданское законодательство определяет основания возникновения и порядок осуществления прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав).

2. Термин "интеллектуальные права" используется в смысле, аналогичном встречающемуся в международных соглашениях термину "права интеллектуальной собственности" (см., например, Соглашение ТРИПС), однако в отличие от последнего позволяет уйти от ассоциаций с правом собственности.

Основной отличительной особенностью всех прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, объединяющей их в особую, самостоятельную категорию гражданских прав, является нематериальная природа их объектов <1>. Уже неоднократно отмечалось, что упоминание в связи с ними о правах собственности юридически недостаточно корректно и на практике иногда приводит к



попыткам распространить на нематериальные объекты правовой режим, установленный законом для права собственности. На самом деле это две различные правовые категории, сходство которых состоит лишь в том, что "права на нематериальный объект выполняют ту же экономическую функцию, что и право собственности в отношении материальных вещей" <2>.

-----  
<1> Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. М., 2008. С. 281.

<2> Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей. М., 2003. С. 37.

3. Хотя понятие "интеллектуальные права" ранее не использовалось в законодательстве, оно достаточно хорошо известно правовой науке. Его впервые ввел в конце XIX в. бельгийский юрист Е. Пикар (Е. Picard), считавший, что интеллектуальные права (включающие личный и имущественный элементы) являются самостоятельным явлением и должны существовать наряду с традиционными для гражданского права категориями личных, вещных и обязательственных прав <1>.

-----  
<1> См.: Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891. С. 29 - 65; Дюма Р. Литературная и художественная собственность. М., 1989. С. 18; Делия Липчик. Авторское право и смежные права. М., 2002. С. 26.

Использовать термин "интеллектуальные права" в российском законодательстве впервые предложил В.А. Дозорцев, который в ряде своих статей в период с 1998 по 2003 гг. убедительно обосновал целесообразность такого нововведения <1>.

-----  
<1> См., например: Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 55, 56, 141, 142, 277, 278.

4. Комментируемая статья содержит общую характеристику системы субъективных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, охватываемых категорией "интеллектуальные права".

Первое место в этой системе занимает исключительное право, которое носит имущественный характер. Это право названо первым потому, что существует в отношении всех видов интеллектуальной собственности. Причем исключительное право является единственным субъективным правом, возникающим в отношении средств индивидуализации, а также секретов производства (ноу-хау). Особое значение с точки зрения гражданско-правового регулирования исключительному праву придает то, что оно обладает имущественной ценностью и оборотоспособностью (см. комментарий к ст. 1229).

В случаях, предусмотренных ГК, к интеллектуальным правам относятся также личные неимущественные права и иные права, в качестве примера которых названы право следования (ст. 1293 ГК) и право доступа (ст. 1292 ГК). Как личные неимущественные, так и иные права возникают лишь в отношении некоторых видов результатов интеллектуальной деятельности.

Охрана личных неимущественных прав чрезвычайно важна для соблюдения интересов авторов. Кодекс не содержит их перечня, однако называет в качестве основных личных неимущественных прав автора право авторства и право на имя (см. комментарий к ст. 1228).

Включение определенных прав в категорию "иных" ни в коей мере не означает появления некоей особой совокупности прав, которые не могут быть отнесены ни к имущественным, ни к личным неимущественным. Выделение этой группы - технический прием, позволяющий объединить те субъективные права, которые нельзя однозначно определить ни как личные неимущественные права, ни как правомочия в составе

исключительного права. В основном к их числу относятся имущественные права, которые из-за тесной связи с личностью автора являются ограниченно оборотоспособными (как, например, право следования), либо иные имущественные права, по тем или иным причинам не входящие в состав исключительного права (например, право на получение патента, возникающее до появления исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец, - ст. 1357 ГК).

## Статья 1227. Интеллектуальные права и право собственности

### Комментарий к статье 1227

1. Раньше подобная норма существовала только в п. 5 ст. 6 Закона об авторском праве и затрагивала исключительно вопросы соотношения права собственности и авторского права. Статья 1227 носит общий характер и распространяется на все охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

2. Заложенный в п. 1 комментируемой статьи общий принцип состоит в том, что интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный носитель, т.е. на ту вещь, в которой выражен соответствующий результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (например, произведение литературы и изданная книга, селекционное достижение и семена растения, товарный знак и изделие, на котором он размещен). Таким образом подчеркивается, что интеллектуальные права самостоятельны по отношению к праву собственности и не должны с ним смешиваться.

3. Это положение уточняется и конкретизируется в п. 2 статьи. Поскольку интеллектуальные права носят самостоятельный характер, правообладатель в случае отчуждения вещи, в которой воплощен объект интеллектуальных прав, должен распорядиться дальнейшей судьбой этих прав. При отсутствии такого распоряжения подразумевается, что они остаются у правообладателя. Поскольку основным оборотоспособным интеллектуальным правом является исключительное право, то вопрос, по существу, сводится к распоряжению исключительным правом. Те права, которые неотделимы от личности автора, всегда остаются у него вне зависимости не только от права собственности на вещь, в которой воплощен объект интеллектуальных прав, но и от принадлежности исключительного права.

4. Из общего правила п. 2 ст. 1227 предусмотрено единственное исключение. Согласно п. 2 ст. 1291 ГК в случае, если при отчуждении оригинала произведения (например, рукописи, картины, скульптуры) к приобретателю от автора перешло также исключительное право на произведение, такой приобретатель при последующем отчуждении оригинала (например, при его перепродаже) автоматически будет отчуждать вместе с ним и исключительное право на произведение, если только в договоре не будет предусмотрено иное. Это правило должно упростить взаимоотношения по использованию произведений и их оригиналов в тех случаях, когда нет необходимости охранять интересы автора. Следует подчеркнуть, что при этом у автора всегда остается имущественное право следования (ст. 1293 ГК), не входящее в состав исключительного права.

## Статья 1228. Автор результата интеллектуальной деятельности

### Комментарий к статье 1228

1. Статья 1228 действует только в отношении результатов интеллектуальной деятельности. В большинстве случаев они создаются творческим трудом конкретных людей, которых п. 1 статьи в широком смысле называет авторами таких результатов. В их число попадают не только авторы произведений науки, литературы и искусства (в т.ч. авторы программ для ЭВМ и баз данных), но и артисты-исполнители, режиссеры-

постановщики спектаклей и дирижеры, авторы изобретений, промышленных образцов, полезных моделей, селекционных достижений и топологий интегральных микросхем.

Однако необходимо учитывать, что в ряде случаев к результатам интеллектуальной деятельности закон относит также нематериальные объекты, правовая охрана которых возникает не в связи с их творческим характером. Их ценность зависит от материальных затрат и организационных усилий лица, которому предоставляется такая охрана, а конкретный автор у этих объектов либо отсутствует, либо охрана его прав осуществляется при помощи другого правового инструментария. К таким результатам интеллектуальной деятельности относятся все объекты смежных прав, кроме прав на исполнение, а также секреты производства (ноу-хау). Таким образом, ст. 1228 ГК относится лишь к тем результатам интеллектуальной деятельности, правовой режим которых направлен на защиту интересов их авторов.

2. Правовая охрана средств индивидуализации юридических лиц, товаров, услуг и предприятий осуществляется в интересах обладателей имущественных прав на такие объекты, а их создатели (в тех случаях, когда соответствующий нематериальный объект, например рисунок, зарегистрированный в качестве товарного знака, носит творческий характер) не являются субъектами правоотношений, возникающих в этой сфере. Права таких лиц защищаются в рамках других правовых институтов, поэтому ст. 1228 на средства индивидуализации не распространяется.

3. Автором результата интеллектуальной деятельности может быть признан только человек, в отношении которого ГК использует термин "гражданин". Согласно ст. 2 ГК под гражданами Кодекс понимает не только граждан Российской Федерации, но и иностранных граждан, и лиц без гражданства.

Автором не может, по общему правилу, считаться ни юридическое лицо, ни государство в лице Российской Федерации, ее субъектов или муниципальных образований. Однако в двух случаях ГК предусматривает исключение из этого правила. Оба эти случая относятся к сфере авторского права.

Во-первых, согласно п. 3 ст. 1256 ГК при предоставлении на территории Российской Федерации охраны произведению в соответствии с международными договорами автор произведения определяется по закону государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для приобретения авторских прав. Таким образом, если по законодательству такой страны автором произведения может быть признано юридическое лицо, то на территории Российской Федерации оно также будет рассматриваться как автор произведения.

Во-вторых, в соответствии со ст. 484 ГК 1964 в определенных случаях за юридическими лицами могло быть признано авторское право (например, авторское право на кинофильм или телефильм принадлежало предприятию, осуществившему съемку). Часть 2 ст. 6 Вводного закона к ч. 4 ГК установила, что в тех случаях, когда сроки действия авторских прав юридических лиц еще не истекли, к возникающим в связи с этим правоотношениям по аналогии применяются правила части 4 ГК, причем для целей их применения такие юридические лица считаются авторами произведений.

4. Способность иметь права авторов произведений науки, литературы и искусства, изобретений и иных охраняемых результатов интеллектуальной деятельности является в соответствии со ст. 18 ГК частью содержания правоспособности граждан. Так как правоспособность возникает у гражданина с момента его рождения и прекращается смертью (п. 2 ст. 17 ГК), то и права автора возникают у него независимо от возраста и состояния здоровья.

Основанием для возникновения у автора субъективных прав являются его фактические действия по созданию результата интеллектуальной деятельности (в случаях, предусмотренных ГК, такие права признаются и охраняются при условии государственной регистрации соответствующего результата, см. п. 1 ст. 1232 ГК). Существование этих прав не зависит от дееспособности автора. Автором может быть и

малолетний ребенок, и лицо, признанное недееспособным в результате душевного заболевания, и т.д. Права любого автора подлежат защите.

Однако осуществление прав в отношении результата интеллектуальной деятельности (в частности, заключение договоров, направленных на использование такого результата) требует наличия у автора дееспособности (ст. 21 ГК). Возраст, с которого наступает полная дееспособность в этой сфере, понижен с обычных 18 до 14 лет: несовершеннолетние в возрасте от 14 лет могут самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя осуществлять права автора результата интеллектуальной деятельности (подп. 2 п. 2 ст. 26 ГК).

Правами малолетних авторов в возрасте до 14 лет распоряжаются их родители, усыновители или опекуны (ст. 28 ГК). Опекуны распоряжаются также правами лиц, признанных недееспособными (ст. 29 ГК). Гражданин, ограниченный в дееспособности в связи с тем, что вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может распоряжаться своими правами автора только с согласия попечителя (ст. 30 ГК).

5. Критерием признания гражданина автором результата интеллектуальной деятельности является создание такого результата его творческим трудом (абз. 1 п. 1 ст. 1228). Из абзаца 2 п. 1 комментируемой статьи вытекает, что автором может быть признан только гражданин, внесший личный творческий вклад в создание соответствующего результата.

Закон не дает определения, что понимается под творческим характером труда. В обычном понимании "творческий" - это "созидательный, самостоятельно создающий что-нибудь новое, оригинальное" <1>. В спорных случаях вопрос о творческом характере труда и, соответственно, о признании конкретного лица автором результата интеллектуальной деятельности должен решаться судом.

-----  
<1> Ожегов С.И. Словарь русского языка. 18-е изд., стереотип. М., 1986. С. 687.

Поскольку в процессе создания результата интеллектуальной деятельности зачастую участвуют не отдельные лица, а группы или даже целые коллективы, то весьма важно понимать, все ли они могут считаться его авторами. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 1228 лица, которые оказали автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь, но не внесли своего личного творческого вклада в создание результата интеллектуальной деятельности, не могут быть признаны авторами (соавторами) этого результата. Таким образом, перечисленные виды деятельности в Кодексе четко отграничены от творчества.

В перечень тех, кто не может быть признан автором результата интеллектуальной деятельности, внесены также граждане, способствовавшие оформлению прав на результат интеллектуальной деятельности и его использованию либо осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ. Поскольку от деятельности таких лиц часто зависит реализация прав авторов и получение ими доходов, то данное правило призвано исключить возможные злоупотребления в этой сфере (например, принуждение к соавторству).

6. Автор результата интеллектуальной деятельности обладает личными неимущественными правами (п. 2 ст. 1228). Основным таким правом, присущим всем без исключения авторам, является право авторства. Его содержание не определено в ст. 1228, но в ст. ст. 1265, 1315, 1356, 1418 и 1453 ГК содержатся его идентичные определения как права признаваться автором соответствующего результата интеллектуальной деятельности.

Другие личные неимущественные права возникают у автора в случаях, предусмотренных ГК. Пункт 2 комментируемой статьи называет в качестве личного неимущественного только еще одно право - на имя. В отношении других прав Кодекс не

содержит таких определенных указаний. Тем не менее, с учетом прежней ст. 15 Закона об авторском праве, включавшей перечень личных неимущественных прав авторов, а также той характеристики, которая дана в части 4 ГК правам на неприкосновенность произведения (ст. ст. 1266 и 1267 ГК) и исполнения (п. 1 ст. 1315, ст. 1316 ГК), праву на обнародование произведения (ст. 1268 ГК) и праву на отзыв (ст. 1269 ГК), можно сделать вывод, что перечисленные права также являются личными неимущественными правами.

Право авторства, право на имя и иные личные неимущественные права неотчуждаемы и непередаваемы иным способом (п. 1 ст. 150 ГК, абз. 2 п. 2 ст. 1228). Эти права неотторжимы от личности автора, и он не может ими распоряжаться. Например, они не переходят к новому правообладателю по договору об отчуждении исключительного права, не могут перейти по наследству или быть на время предоставлены другому лицу. Автор также не может отказаться от этих прав. Такой отказ признается ничтожным, т.е. недействительным с момента его совершения (см. ст. ст. 166 и 167 ГК).

7. Личные неимущественные права действуют в течение всей жизни автора, но после его смерти их действие прекращается, т.к. субъективные права, неразрывно связанные с личностью их обладателя, не могут существовать без самого субъекта. Однако и после смерти автора сохраняется потребность общества в охране его авторства и авторского имени. В соответствии с абз. 3 п. 2 ст. 1228 авторство и имя автора охраняются бессрочно. Их защиту может осуществлять любое заинтересованное лицо. Из этого общего правила имеются два исключения, предусмотренные п. 2 ст. 1267 и п. 2 ст. 1316 ГК в отношении авторов произведений и исполнителей (артистов, дирижеров и режиссеров спектаклей). Они вправе в порядке, предусмотренном ст. 1134 ГК для назначения исполнителя завещания, назвать лицо, на которое пожизненно возлагают охрану авторства, имени автора (исполнителя) и неприкосновенности произведения (исполнения) после своей смерти. Если такое распоряжение не будет сделано, а также в случае отказа лица от выполнения возложенных на него обязанностей либо после смерти этого лица охрана прав должна осуществляться заинтересованными лицами.

К числу заинтересованных лиц могут относиться как наследники автора и их правопреемники, так и другие лица, у которых есть имущественные интересы и(или) личные мотивы. Заинтересованным лицом может быть признан обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, не являющийся наследником автора (например, лицо, ставшее правообладателем при жизни автора на основании договора об отчуждении исключительного права), а также родственник автора (даже если он не является обладателем исключительного права). В качестве заинтересованных лиц могут также выступать различные общественные организации в сфере культуры и искусства.

8. Пункт 3 ст. 1228 предусматривает также, что автор обладает исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности. Это право, как уже упоминалось в ст. 1226 ГК, является имущественным. Исключительное право оборотоспособно (п. 4 ст. 129 ГК), т.е. отчуждаемо и передаваемо иными способами третьим лицам.

Гражданский кодекс устанавливает, что исключительное право первоначально возникает у автора (см. п. 1 настоящего комментария). Исключительное право всех остальных лиц может носить только производный характер. Автор вправе распорядиться этим правом по своему усмотрению. Он может передать его другому лицу по договору, завещать и т.д. Вопросам распоряжения исключительным правом посвящены ст. ст. 1233 - 1241 ГК, а также целый ряд статей в главах о конкретных видах интеллектуальной собственности. В ряде случаев законом могут быть предусмотрены специальные основания перехода исключительного права. К таким случаям относится, например, создание служебных результатов интеллектуальной деятельности (ст. ст. 1295, 1320, 1370, 1430 и 1461 ГК).

9. Результат интеллектуальной деятельности может быть создан совместным творческим трудом не одного автора, а двух и более человек. Вместе они признаются

соавторами этого результата (п. 4 ст. 1228). С учетом содержания п. 1 комментируемой статьи соавторами могут считаться лишь граждане, каждый из которых внес личный творческий вклад в создание соответствующего результата. Характеристика их труда как совместного не означает, что они должны в процессе творчества находиться в одном месте и в одно время. Не имеет значения, как организована их работа; достаточно того, чтобы созданный результат был плодом их общих творческих усилий.

Права на результат интеллектуальной деятельности, созданный соавторами, принадлежат им совместно. Это означает, что они должны осуществлять эти права сообща. Порядок совместного осуществления исключительного права предусмотрен в общем виде в п. 3 ст. 1229 ГК и распространяется на соавторов-правообладателей (см. подробнее комментарий к п. 3 ст. 1229). Взаимоотношениям соавторов конкретных видов результатов интеллектуальной деятельности посвящены ст. ст. 1258, 1314, 1348, 1411 и 1451 ГК.

## Статья 1229. Исключительное право

### Комментарий к статье 1229

1. Комментируемая статья посвящена исключительному праву на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, которое является важнейшим субъективным правом в составе интеллектуальных прав и в связи с этим занимает центральное место среди юридических категорий части 4 ГК.

Статья 1229 содержит положения, общие для всех результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которые конкретизируются в статьях, посвященных исключительному праву на соответствующие виды таких результатов или средств индивидуализации (см. ст. ст. 1270, 1317, 1324, 1330, 1334, 1339, 1358, 1405, 1421, 1454, 1466, 1474, 1484, 1519 и 1539 ГК).

Термин "исключительное право" используется в ГК в единственном числе, т.к. это право рассматривается как единое, состоящее из ряда правомочий. Во множественном числе этот термин употребляется только в тех случаях, когда в Кодексе идет речь о правах на несколько видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации.

Положения ст. 1229 распространяются на всех обладателей исключительного права: как граждан, так и юридических лиц. То есть она охватывает как авторов и других лиц, являющихся первоначальными правообладателями, так и всех лиц, имеющих производное исключительное право (см. п. 8 комментария к ст. 1228).

2. Исключительные права как самостоятельная юридическая категория выделяются в правовой науке и в законодательстве с конца XIX в. Сам термин возник в связи с тем, что при описании правомочий обладателя имущественных прав на нематериальный объект (произведение, изобретение, торговую марку и т.п.) исследователи, а затем и законодательные акты обязательно ссылались на то, что этот правообладатель имеет "исключительное право" использования такого объекта. Исключительность права строилась на том, что закон устанавливал монополию автора (или иного правообладателя, например, издателя) на использование охраняемого нематериального объекта. Причем по аналогии с таким классическим абсолютным правом, как право собственности, исключительное право также предусматривало, что правообладателю противостоит неопределенный круг лиц, обязанных воздерживаться от каких бы то ни было нарушений его права.

В России сторонником теории исключительных прав был выдающийся цивилист Г.Ф. Шершеневич. По его мнению, поскольку цель юридической защиты прав на нематериальные объекты во всех случаях сводится "к предоставлению известным лицам исключительной возможности совершения известных действий с запрещением всем

прочим возможности подражания... эти права следовало бы назвать исключительными" <1>. Г.Ф. Шершеневич проводил свои исследования в отношении авторского права, но сделал вывод о том, что в ту же группу прав должны быть включены привилегии на промышленные изобретения, права на фирму, клеймо, фабричные рисунки и модели. Первоначально он полагал, что с точки зрения классификации место исключительных прав должно быть среди имущественных прав между вещными и обязательственными правами. Позднее он пришел к мнению, что исключительные права должны находиться среди абсолютных прав, рядом с вещными правами <2>.

-----  
<1> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 72.

<2> Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права (Юридическое наследие). Тула, 2001. С. 332 - 334.

Концепция исключительного права была использована в последнем российском дореволюционном законе, посвященном охране результатов интеллектуальной деятельности, - "Положении об авторском праве" от 20 марта 1911 г. Им было установлено, что "автору принадлежит исключительное право всеми возможными способами воспроизводить, опубликовывать и распространять свое произведение" (ст. 2). Исключительное право рассматривалось в Положении как право имущественное.

На протяжении последних десятилетий горячим сторонником теории исключительных прав выступал В.А. Дозорцев, который рассматривал эти права как "ослабленные абсолютные" <1>, поскольку в их отношении действует целая система ограничений (по срокам, по территории действия, а также в отношении случаев свободного использования), направленных на то, чтобы сбалансировать интересы правообладателей, пользователей исключительных прав и общества в целом. В.А. Дозорцев настаивал на том, чтобы считать исключительное право имущественным правом и не распространять этот термин на личные неимущественные права, которые имеют иной правовой режим <2>. Именно такой подход был последовательно проведен в части 4 ГК.

-----  
<1> Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 120.

<2> См.: Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 46 - 49, 112 - 116 и др.

3. В комментируемой статье нет определения понятия исключительного права, однако приводится характеристика его содержания, позволяющая судить об абсолютном характере этого права.

Основой содержания исключительного права служит то, что правообладатель может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом (абз. 1 п. 1 ст. 1229). Этому праву корреспондирует обязанность всех других лиц воздерживаться от использования таких результатов или средств индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных Кодексом (абз. 3 п. 1 ст. 1229).

Подробный, но не исчерпывающий перечень способов использования, которые одновременно являются правомочиями, составляющими исключительное право на произведение, содержится в каждой из статей, посвященных исключительным правам на конкретные виды результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Вторым важным элементом содержания исключительного права является то, что правообладатель может распоряжаться этим правом, если Кодексом не предусмотрено иное. В абзаце 2 п. 1 ст. 1229 установлено, что правообладатель может по своему усмотрению разрешать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. При этом правообладатель осуществляет распоряжение своим исключительным правом, т.к. он либо предоставляет им право

использования такого результата интеллектуальной деятельности (средства индивидуализации) в установленных договором пределах, либо отчуждает им свое исключительное право в полном объеме (ст. 1233 ГК).

В абзаце 2 п. 1 ст. 1229 указано также, что правообладатель может запрещать другим лицам использование соответствующего результата или средства индивидуализации. Данная формулировка позволяет обладателю исключительного права запрещать конкретным лицам и в конкретных случаях использование определенных охраняемых результатов или средств индивидуализации (например, в соответствии с п. 6 ст. 1252 ГК). Одновременно Кодекс предусматривает, что отсутствие запрета не считается согласием, т.е. разрешением правообладателя на использование соответствующего объекта. Это еще раз подчеркивает наличие общего запрета в отношении использования, обращенного ко всем третьим лицам.

5. Таким образом, в составе исключительного права можно выделить два самостоятельных субъективных права - право использования и право распоряжения исключительным правом. Право использования направлено на реализацию правомочий, составляющих исключительное право, тогда как право распоряжения исключительным правом обеспечивает введение этого права в гражданский оборот.

Право использования состоит, по словам В.А. Дозорцева, "в возможности правообладателя монопольно совершать действия по коммерческой эксплуатации объекта, приносящие имущественные выгоды, и запрете всем третьим лицам совершать такие действия без разрешения правообладателя" <1>. Использование произведения литературы является, например, его издание в виде книги, а использованием изобретения - изготовление изделия, в котором применено такое изобретение; использованием будет считаться и продажа тиража книги или партии изделий. В то же время чтение книги или пользование изделием, в котором применено изобретение (например, пылесосом), является потреблением, а не использованием в смысле ст. 1229 <2>.

---

<1> Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 48.

<2> См.: Там же. С. 291.

Право распоряжения исключительным правом может осуществляться в форме отчуждения права использования (полной передачи его другому лицу по договору об отчуждении исключительного права) или в форме выдачи разрешения (лицензии) на использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных пределах (по лицензионному договору). Согласно абз. 1 п. 1 комментируемой статьи право распоряжения исключительным правом в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом, может отсутствовать или быть ограничено. Так, не допускается распоряжение исключительным правом на фирменное наименование (п. 2 ст. 1474 ГК), на коллективный товарный знак (п. 2 ст. 1510 ГК), на наименование места происхождения товара (п. 4 ст. 1519 ГК); ограничено распоряжение исключительным правом на коммерческое обозначение (п. 4 ст. 1539 ГК).

6. Абзац 3 п. 1 ст. 1229 содержит также положение, предусматривающее санкцию за нарушение исключительного права. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, которое осуществляется без согласия правообладателя (как способами, предусмотренными Гражданским кодексом, так и иными способами, прямо не указанными в ГК), является незаконным и влечет ответственность, установленную Гражданским кодексом и другими законами. За незаконное использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации наряду с гражданской предусмотрена уголовная (ст. ст. 146, 147, 180, 183 УК) и административная (ст. ст. 7.12, 7.28, 13.14, 14.10 КоАП) ответственность.

Вместе с тем в Кодексе содержится оговорка, что использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации без согласия



правообладателя не является незаконным и не влечет за собой ответственности в тех случаях, когда такое использование допускается ГК. Здесь подразумеваются случаи свободного использования соответствующих результатов и средств (см. п. 10 настоящего комментария).

7. Пункт 2 ст. 1229 указывает на то обстоятельство, что исключительное право может принадлежать как одному лицу, так и двум и более (нескольким) лицам. Единственным изъятием из этого правила является исключительное право на фирменное наименование. Это право индивидуализирует юридическое лицо, тесно с ним связано, неотчуждаемо и поэтому может принадлежать только одному юридическому лицу.

Исключительное право может принадлежать нескольким лицам в связи с тем, что они являются его соавторами либо иными первоначальными правообладателями. Другой причиной этого может служить совместное приобретение исключительного права по договору, получение в наследство или переход его к нескольким лицам по иным основаниям.

Исключительное право рассматривается в Гражданском кодексе как единое и неделимое целое. В частности, оно может быть отчуждено третьему лицу только в полном объеме (п. 1 ст. 1234 ГК). Представляется, что к нему применимы по аналогии нормы ст. 133 ГК о неделимой вещи.

8. Пункт 3 ст. 1229 предусматривает последствия ситуации, когда исключительное право принадлежит нескольким лицам совместно.

Согласно абз. 1 п. 3 каждый из правообладателей может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации по своему усмотрению (т.е. самостоятельно), если иное не предусмотрено в ГК или соглашением между этими правообладателями. Исключения из данного правила содержатся в п. 2 ст. 1258 ГК, в соответствии с которым произведение науки, литературы или искусства, созданное в соавторстве, используется соавторами совместно, если между ними не будет заключено иное соглашение, и в п. 2 ст. 1314 ГК, устанавливающим, что право на использование совместного исполнения осуществляется руководителем коллектива исполнителей, а при его отсутствии - членами такого коллектива совместно. И в том и в другом случае элементы произведения (совместного исполнения), использование которых возможно независимо от других элементов, могут быть использованы создавшими их авторами (исполнителями) по своему усмотрению, если соглашением между соавторами не предусмотрено иное.

В абзаце 2 п. 3 ст. 1229 ГК установлен общий принцип, согласно которому доходы от совместного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации распределяются поровну между всеми правообладателями. Соглашением между ними может быть установлен иной порядок распределения доходов от совместного использования (например, может быть учтен вклад каждого из соавторов в создание произведения или установлены доли в соответствии с долями в наследстве). Упомянутое правило не распространяется ни на случаи использования правообладателями соответствующего результата или средства индивидуализации по своему усмотрению, ни на случаи совместного распоряжения исключительным правом. В этих целях вопрос о распределении доходов необходимо решить в соглашении, заключаемом между правообладателями.

Взаимоотношения между лицами, которым совместно принадлежит исключительное право, не только могут, но и должны определяться заключенным между ними соглашением. В частности, в таком соглашении они вправе не только решить, в каком порядке будут использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, а также договориться о распределении доходов от реализации исключительного права, но и поручить осуществление своих прав одному из правообладателей или третьему лицу, определить порядок обозначения имен соавторов при использовании произведения и т.п.

Указанное соглашение может быть заключено в виде договора. Если правообладателями являются наследники, то по их желанию такое соглашение может быть отражено в свидетельстве о праве на наследство либо оформлено в виде самостоятельного документа.

Распоряжение исключительным правом, по общему правилу, осуществляется правообладателями совместно (абз. 3 п. 3 ст. 1229). В комментируемой статье допускается существование исключений из этого правила, установленных в ГК, но отсутствует возможность иного решения данного вопроса путем заключения соглашения между правообладателями. Согласно п. 2 ст. 1314 ГК распоряжение исключительным правом на совместное исполнение осуществляется руководителем коллектива исполнителей, а при его отсутствии - членами коллектива совместно, если иное не предусмотрено их соглашением.

9. В пункте 4 комментируемой статьи названо несколько случаев (п. 3 ст. 1454, п. 2 ст. 1466, п. 1 ст. 1510 и п. 1 ст. 1519 ГК), в которых исключительные права на один и тот же результат интеллектуальной деятельности или одно и то же средство индивидуализации, хотя и возникают у разных лиц одновременно, не принадлежат им совместно, а носят самостоятельный характер. Это означает, что на упомянутые случаи не распространяется действие п. 3 ст. 1229. Правообладатели могут по собственному усмотрению не только использовать соответствующие результаты или средства индивидуализации, но и самостоятельно распоряжаться исключительным правом (если такое распоряжение допускается ГК).

10. Пункт 5 ст. 1229 содержит общую характеристику ограничений исключительных прав, о которых ранее уже упоминалось (см. п. 6 настоящего комментария).

В отношении исключительных прав действуют различные ограничения, например, по срокам действия (см. комментарий к ст. 1230) и по территории действия (см. комментарий к ст. 1231), но прежде всего положения п. 5 ст. 1229 касаются случаев свободного использования. К ним относятся ситуации, в которых Гражданским кодексом допускается использование результата интеллектуальной деятельности (средства индивидуализации) третьими лицами без разрешения правообладателя. Такие случаи предусматриваются также в законодательстве других стран и в международных актах, поскольку отражают объективную необходимость допускать в некоторых ситуациях свободное использование охраняемых нематериальных объектов в интересах общества в целом или его отдельных групп. К числу таких общественно значимых интересов относятся: получение информации, обучение и научные исследования, интересы лиц с ограниченными физическими возможностями и т.д.

В абзаце 1 упомянутого пункта предусмотрено, что любые ограничения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации могут быть установлены только в Гражданском кодексе. Таким образом подчеркивается, что перечень подобных ограничений должен быть исчерпывающим и не может быть расширен путем включения подобных норм в другие законы или подзаконные акты.

Согласно норме абз. 2 п. 5 ст. 1229 ограничения могут устанавливаться при условии, что: а) не наносят неоправданного ущерба обычному использованию результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации; б) не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей. Вместе с требованием абз. 1 п. 5 о том, что ограничения исключительных прав могут устанавливаться только в ГК, эти положения воспроизводят т.н. трехступенчатый (или трехшаговый) тест, являющийся по своему назначению публично-правовой нормой международного законодательства в сфере интеллектуальной собственности. Пункт 5 ст. 1229, по существу, воспроизводит положения, закрепленные в ряде международных соглашений, адресованные законодателю и призванные установить возможные пределы введения в национальном российском законодательстве ограничений исключительных прав.

Впервые трехступенчатый тест был установлен в п. 2 ст. 9 Бернской конвенции в отношении объектов авторских прав. Три его элемента заключаются в том, что за странами-участницами признается право разрешать воспроизведение охраняемых литературных и художественных произведений: 1) в определенных особых случаях; 2) при условии, что воспроизведение не наносит ущерба нормальной эксплуатации произведения, и 3) при условии, что воспроизведение не ущемляет необоснованным образом законные интересы автора.

В настоящее время положения трехступенчатого теста применительно к сфере авторских и смежных прав содержатся также в ст. 13 Соглашения ТРИПС. Они воспроизведены в ст. 10 ДАП и в ст. 16 ДИФ. В статьи 17, 26 и 30 Соглашения ТРИПС, кроме того, включены сходные требования, касающиеся ограничений исключительных прав на изобретения, промышленные образцы и товарные знаки и сформулированные в несколько смягченном виде.

Положение п. 2 ст. 9 Бернской конвенции было воспроизведено почти дословно в п. 5 ст. 16 Закона об авторском праве, из которого оно практически без изменений перешло в п. 5 ст. 1229. Однако правила, включенные в ст. 1229, должны применяться ко всем видам результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (а не только к произведениям науки, литературы и искусства, как раньше).

В отличие от п. 5 ст. 16 Закона об авторском праве ст. 1229 не содержит перечня ограничений исключительного права или ссылок на соответствующие статьи Кодекса, а лишь предусматривает общий принцип, применимый к любым таким ситуациям. В Гражданском кодексе подобные ограничения названы по-разному: например, в ст. ст. 1274 - 1280 говорится о свободном использовании произведений, в ст. ст. 1359, 1422 и 1456 - о действиях, не являющихся нарушением исключительного права, а в ст. 1306 - об использовании объектов смежных прав без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения. Положения п. 5 ст. 1229 распространяются на все случаи ограничений исключительного права, которые предоставляют третьим лицам возможность использовать результат интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации без согласия автора или иного правообладателя.

11. Различаются два вида случаев использования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации без согласия их правообладателя: без выплаты вознаграждения и с выплатой вознаграждения (к числу последних относятся, в частности, все случаи принудительных лицензий - ст. 1239 ГК).

В абзаце 1 п. 5 ст. 1229 указывается, что Гражданским кодексом устанавливаются и такие ограничения исключительных прав, при которых "использование результатов интеллектуальной деятельности допускается без согласия правообладателей, но с сохранением за ними права на вознаграждение". Данная запись свидетельствует о том, что упомянутое в ней право на вознаграждение рассматривается в Кодексе как составная часть исключительного права. В определенных ситуациях, когда Кодексом разрешается свободное использование результатов интеллектуальной деятельности (без согласия автора или иного правообладателя), право на вознаграждение сохраняется за ним, даже если остальные правомочия в составе исключительного права оказываются в силу закона недействующими. Такой подход не требует выделения для подобных случаев специального права на вознаграждение ("right of equitable remuneration" <1>), которое в ряде стран рассматривается как самостоятельное право, отличное от исключительного права.

---

<1> См. ст. 12 Римской конвенции, ст. 15 ДИФ, ст. 7 ДАП, ст. 15 Соглашения ТРИПС.

Таким образом, право на вознаграждение, упомянутое в ст. 1245, п. 3 ст. 1263, ст. 1326 ГК, с точки зрения ГК является частью исключительного права, а не

самостоятельным правом. Этим объясняется отсутствие специального упоминания права на вознаграждение в ст. 1226 и других статьях ГК, включающих перечни интеллектуальных прав.

12. Постановление Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15 констатировало, что бездоговорное использование произведений и объектов смежных прав возможно только в целях и объеме, прямо указанных в законе (в настоящее время в пределах ограничений исключительных прав, содержащихся в ГК). Пленум разъяснил, что в таких случаях суд, решая вопрос о правомерности действий сторон, должен установить, соответствовали ли закону цели бездоговорного использования и не превышал ли объем использования пределы, предусмотренные законом для данных объектов авторского права и смежных прав (п. 41).

## Статья 1230. Срок действия исключительных прав

### Комментарий к статье 1230

1. Комментируемая статья в равной мере касается исключительных прав на все охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Специфической особенностью исключительных прав является ограниченный срок их действия. Пункт 1 ст. 1230 указывает на это их свойство, подчеркивая, что, как правило, они действуют в течение определенного срока. Например, исключительное право на произведение науки, литературы или искусства действует в течение жизни автора и 70 лет после его смерти (см. ст. 1281 ГК), исключительное право на изобретение - 20 лет со дня подачи первоначальной заявки на выдачу патента (см. ст. 1363 ГК). Сроки действия различных исключительных прав сильно различаются по своей продолжительности и порядку исчисления. Зачастую Кодексом допускается продление таких сроков.

В ряде случаев, предусмотренных ГК, действие исключительных прав не ограничивается определенными сроками, хотя от этого соответствующие права не утрачивают своего срочного характера. Так, исключительное право на товарный знак действует в течение 10 лет со дня подачи заявки на государственную регистрацию, но срок действия этого права может быть продлен на 10 лет неограниченное число раз по заявлению правообладателя (ст. 1491 ГК). Таким образом, упомянутый срок действия носит неопределенный характер и зависит от воли правообладателя.

В отличие от вышеназванных случаев исключительное право на секрет производства (ноу-хау) действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание (ст. 1467 ГК). То есть действие исключительного права не ограничено никакими пределами, а зависит лишь от внешних обстоятельств, реальность наступления которых, правда, достаточно велика.

2. Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает, что все наиболее важные вопросы, связанные с установлением сроков действия исключительных прав, решаются только Гражданским кодексом. Это означает, что перечисленные в п. 2 ст. 1230 вопросы не могут быть решены не только в постановлениях Правительства РФ, но и в других федеральных законах. Они также не могут быть предметом соглашения сторон договора.

## Статья 1231. Действие исключительных и иных интеллектуальных прав на территории Российской Федерации

### Комментарий к статье 1231

1. Комментируемая статья посвящена действию в пространстве норм о правах на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. При этом, по выражению А.Л. Маковского, "определение в законе сферы действия этих норм

приобрело форму определения сферы действия самих интеллектуальных прав" <1>. Это достигается путем установления в ст. 1231 и в других основанных на ее содержании статьях ГК условий, при соблюдении которых исключительные или иные интеллектуальные права действуют на территории Российской Федерации. Положения ст. 1231 конкретизируются в ст. ст. 1256, 1321, 1328, 1332, 1336, 1341, 1346, 1409, 1475, 1479, 1517 и 1540 ГК.

-----  
<1> Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. С. 304.

2. В теории неоднократно подчеркивалось, что нормы об интеллектуальных правах являются территориально ограниченными по своей природе <1>. Однако общее правило, закрепляющее принцип территориального действия норм российского гражданского законодательства об интеллектуальных правах, впервые введено в ст. 1231. Этот принцип выражается в том, что даже в тех случаях, когда на территории России охрана предоставляется интеллектуальным правам на основании международного договора, содержание прав, их действие, ограничения, порядок осуществления и защиты определяются по общему правилу Гражданским кодексом. Иной порядок охраны, основанный на применении норм права иностранного государства, возможен только, если он прямо предусмотрен в каждом конкретном случае международным договором или нормой ГК.

-----  
<1> См., например: Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М., 2002. С. 664.

Применительно к исключительным правам этот принцип непосредственно сформулирован в п. 2 ст. 1231, однако он в полной мере распространяется и на все иные интеллектуальные права (в т.ч. личные неимущественные).

3. Пункт 1 ст. 1231 посвящен решению вопроса о предоставлении интеллектуальным правам национального режима на территории Российской Федерации. В нем дифференцированно решается вопрос о национальном режиме применительно к исключительным правам и ко всем иным интеллектуальным правам.

Согласно общему правилу, сформулированному в абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК, к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц применяются правила, установленные гражданским законодательством для российских участников гражданского оборота, т.е. к иностранным лицам применяется национальный режим. Это правило в полной мере распространяется на личные неимущественные и иные не являющиеся исключительными интеллектуальные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (абз. 2 п. 1 ст. 1231). То есть для всех интеллектуальных прав, кроме исключительных, принцип национального режима действует без всяких изъятий и ограничений. Он применяется к любым иностранным гражданам, лицам без гражданства и иностранным юридическим лицам независимо от того, участвуют ли их страны в тех или иных международных договорах в сфере интеллектуальной собственности. Например, правом авторства, правом на неприкосновенность произведения, правом следования и т.д. могут пользоваться в нашей стране не только авторы из стран - участниц Бернской конвенции, предусматривающей существование таких прав, но и из тех государств, которые не являются членами Бернской конвенции и даже не содержат таких прав в своем законодательстве.

Вполне естественно, что содержание предоставляемых личных неимущественных и иных интеллектуальных прав (кроме исключительных), их действие, ограничения, а также порядок осуществления и защиты определяются в соответствии с положениями действующего Гражданского кодекса в данной сфере. Так, если законодательство страны в точном соответствии со ст. 6 bis Бернской конвенции предусматривает право автора

"противодействовать всякому извращению, искажению или изменению... а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора", то в Российской Федерации этот автор будет обладать более широким по содержанию правом на неприкосновенность произведения (ст. 1266 ГК).

4. В отличие от вышеназванного общего правила, действующего применительно ко всем интеллектуальным правам, кроме исключительных, в отношении последних предусмотрено, что на территории Российской Федерации действуют исключительные права, "установленные международными договорами Российской Федерации и настоящим Кодексом". То есть охрана им предоставляется в точном соответствии с условиями международных договоров Российской Федерации, и принцип национального режима для каждого вида исключительных прав определяется в соответствии с требованиями этих международных соглашений. Соответствующие требования международных договоров воспроизведены в ГК применительно к исключительным правам на различные результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (см., например, ст. 5 Бернской конвенции и ст. 1256 ГК, ст. 2 Парижской конвенции и ст. 1346 ГК и др.).

5. В тех случаях, когда исключительные права на какой-либо результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, охраняемые в Российской Федерации, находятся за рамками международных соглашений (например, Российская Федерация не является участницей соответствующего соглашения или международные договоры в данной сфере вообще отсутствуют), вопросы о возможности распространения положений российского законодательства на иностранных лиц полностью регулируются нормами ГК. В частности, абз. 3 п. 1 ст. 1343 ГК предусматривает, что исключительное право иностранного изготовителя базы данных действует на территории Российской Федерации при условии, что законодательством соответствующего иностранного государства предоставляется на его территории охрана исключительному праву российских изготовителей баз данных. Норма аналогичного содержания предусмотрена в подп. 3 п. 1 ст. 1341 ГК в отношении исключительного права публикатора на произведение, обнародованное за пределами территории России иностранным гражданином или лицом без гражданства. В обоих случаях принцип национального режима заменяется принципом взаимности.

Статья 1232. Государственная регистрация результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации

#### Комментарий к статье 1232

1. В ряде случаев часть 4 ГК предусматривает обязательность регистрации результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Регистрация таких объектов является необходимым условием предоставления охраны.

Правила, в соответствии с которыми осуществляются все административные процедуры, связанные с государственной регистрацией результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, определены Административным регламентом по ведению государственных реестров. В регламенте, в частности, предусмотрены: состав документов, необходимых для внесения сведений в соответствующий государственный реестр, основания для отказа в регистрации, собственно порядок ведения каждого реестра, правила публикации сведений, внесенных в реестры, порядок обжалования решений, принятых должностными лицами Роспатента.

2. Распоряжение правом на зарегистрированный результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (купля-продажа, дарение, лицензионный договор, залог), а также переход права на эти объекты без договора (например, в порядке наследования, реорганизации правообладателя, обращения взыскания по судебному

решению) подлежит регистрации. Последствия несоблюдения этого правила определены в п. 6 комментируемой статьи.

3. Регистрация распоряжения исключительным правом осуществляется путем регистрации соответствующего договора.

4. Если право использования результата интеллектуальной деятельности предоставляется лицензиату в принудительном порядке (принудительная лицензия), для регистрации предоставления указанного права требуется решение суда. Решение суда будет нужно и для регистрации перехода исключительного права при обращении взыскания на имущество правообладателя.

5. В случае наследования исключительного права для регистрации перехода этого права потребуется получение свидетельства о праве на наследство. Порядок выдачи свидетельства определяется ст. ст. 1162, 1163 ГК. Ссылка в п. 5 рассматриваемой статьи не имеет в виду случай, когда наследники заключают соглашение о выделении из наследства доли одного или нескольких наследников после выдачи им свидетельства о праве на наследство. Вполне понятно, что свидетельство будет в такой ситуации содержать уже устаревшую информацию и опираться на него нельзя.

6. Последствием несоблюдения требования о государственной регистрации договора об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации является недействительность этого договора. В то же время при уклонении одной из сторон от регистрации сделки возможно вынесение решения судом о регистрации сделки (п. 3 ст. 165 ГК).

Пункт 6 ст. 1232 не упоминает договор залога. Однако на основании п. 1 ст. 165 ГК последствия несоблюдения правила о регистрации договора залога будут те же - недействительность такого договора.

В ситуации, когда исключительное право переходит без договора, переход не завершится до момента его регистрации. Но неосуществление такой регистрации не влияет на действительность основания самого перехода (например, судебного решения).

7. В отношении некоторых объектов (программ для ЭВМ, баз данных, топологий интегральных микросхем) регистрация является добровольной. Такая регистрация не может рассматриваться как правопорождающая, а лишь как дополнительное средство обеспечения права.

В случае если регистрация соответствующего объекта не является обязательной, не требуется и регистрация договора. Но если правообладатель все же зарегистрировал программу для ЭВМ, базу данных или топологию интегральной микросхемы, то должен быть зарегистрирован и договор об отчуждении исключительного права на такой объект (п. 5 ст. 1262, п. 7 ст. 1452 ГК). Обязательна и регистрация лицензионного договора и договора залога исключительного права на зарегистрированную топологию интегральной микросхемы; в отношении программ для ЭВМ и баз данных такой обязанности не установлено. Следует заметить, что до вступления в силу части 4 ГК регистрация договора залога исключительного права не была обязательной (см., например, письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.01.1998 N 26 <1>).

-----  
<1> Вестник ВАС РФ. 1998. N 3.

Последствия несоблюдения требования регистрации указанных договоров будут те же, что описаны в п. 6 выше.

На практике встречаются и случаи регистрации объектов различными частными лицами (например, Российским авторским обществом). Она не может рассматриваться как равноценная государственной, поэтому отсутствие подобной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом не будет иметь никаких правовых последствий.

Статья 1233. Распоряжение исключительным правом

## Комментарий к статье 1233

1. В пункте 1 комментируемой статьи конкретизируется общее положение п. 1 ст. 1229 ГК, устанавливающее содержание исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Определение условий распоряжения исключительным правом относится Кодексом целиком на усмотрение правообладателя, которое может быть ограничено только в двух случаях. Во-первых, закон может установить полный запрет распоряжения исключительным правом, независимо от возможных способов распоряжения им (п. 1 ст. 1229 ГК). В настоящее время не допускается распоряжение исключительным правом на фирменное наименование (п. 2 ст. 1474 ГК), на коллективный знак (п. 2 ст. 1510 ГК), на наименование места происхождения товара (п. 4 ст. 1519 ГК).

Во-втор **ых**, в силу п. 1 комментируемой статьи правообладатель не может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации способом, который противоречит закону и существу такого исключительного права. С одной стороны, данное ограничение носит более общий характер и по существу отсылает к условиям, определяющим действительность сделок (§ 2 гл. 9 ГК). С другой стороны, из указанной формулировки вытекает, что законодатель в данном случае не противопоставляет требования закона и существо исключительного права, что следует расценивать как допустимость ограничения или исключения только тех способов распоряжения исключительным правом, которые "противоречат существу" такого права. Об этом свидетельствуют и ограничения, содержащиеся в части 4 ГК. Так, исключительное право на коммерческое обозначение может перейти к другому лицу только в составе предприятия, для индивидуализации которого такое обозначение используется (п. 4 ст. 1539 ГК). Следовательно, правообладатель не может распорядиться таким правом путем заключения договора, в котором право на коммерческое обозначение будет передаваться само по себе, отдельно от соответствующего предприятия.

2. Помимо определения границ распоряжения принадлежащим правообладателю исключительным правом, п. 1 ст. 1233 устанавливает общую систему способов распоряжения исключительным правом. Допустимость внедоговорных форм распоряжения исключительным правом основывается на открытом перечне п. 1 ст. 1233, а также на прямом указании ст. 1241 ГК на универсальное правопреемство, в результате которого исключительное право переходит к другому лицу без заключения договора с правообладателем. Кроме того, к числу бездоговорных способов распоряжения следует отнести отказ от осуществления права (п. 2 ст. 9 ГК), распространяющийся на исключительное право как на одно из субъективных гражданских прав.

3. Поскольку исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации означает возможность использования правообладателем такого результата или такого средства по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом (п. 1 ст. 1229 ГК), распоряжение исключительным правом означает предоставление правообладателем другим лицам права использования соответствующего результата или средства. Распоряжение исключительным правом со стороны правообладателя означает разрешение одним лицам (и, соответственно, запрещение другим) использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации.

Наиболее последовательно этот подход проведен законодателем как раз в отношении договорных способов распоряжения исключительным правом. Из неисчерпывающего перечня п. 1 комментируемой статьи следует, что Кодекс признает распоряжением исключительным правом любой договор об использовании результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации.



Помимо прямо названных в п. 1 и подробно урегулированных в части 4 ГК договора об отчуждении исключительного права (ст. 1234 ГК) и лицензионного договора (ст. ст. 1235 - 1239 ГК), распоряжение исключительным правом может осуществляться, в частности, в рамках договора о залоге (§ 3 гл. 23 ГК), договоров продажи предприятия (§ 8 гл. 30 ГК), аренды предприятий (§ 5 гл. 34 ГК), агентского договора (гл. 52 ГК), договоров доверительного управления имуществом (гл. 53 ГК) и коммерческой концессии (гл. 54 ГК), урегулированных в частях 1 и 2 ГК. Кроме устоявшихся типологических форм опосредующих использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, распоряжение исключительным правом на такие результаты или средства, построенное по той или иной типологической модели, может составлять лишь часть более общего, смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК).

4. Названные в п. 1 комментируемой статьи договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор занимают особое место в системе договорных способов распоряжения исключительным правом. Типологические особенности этих договоров, связанные с тем, что в первом случае происходит полное отчуждение исключительного права и, соответственно, изменение в лице правообладателя, а во втором - передача права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации на ограниченный срок и в ограниченных пределах другим лицам с сохранением за правообладателем исключительного права, предопределяют возможность сведения к двум указанным разновидностям взаимоотношений сторон большинства других способов распоряжения исключительным правом. Так, в случае продажи предприятия речь всегда будет идти о полном отчуждении исключительного права, а в случае аренды предприятия, доверительного управления имуществом - о предоставлении другим лицам права использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в предусмотренных договором пределах.

Указанный подход имеет большое практическое значение, поскольку правовой режим большинства из перечисленных договоров, урегулированных в части 2 ГК, хотя и охватывает возможность распоряжения имущественными правами на нематериальные объекты (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации), сформулирован, как правило, без учета их нематериального характера. Таким образом, содержащиеся в части 4 ГК правила о договоре об отчуждении исключительного права и о лицензионном договоре должны использоваться для восполнения правового режима тех урегулированных частью 2 ГК договоров, предметом которых является, соответственно, полное отчуждение исключительного права либо предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах.

5. Необходимость включения в Кодекс нормы, предусмотренной п. 2 комментируемой статьи, вызвана тем обстоятельством, что правила, касающиеся договоров о распоряжении исключительным правом (прежде всего договора об отчуждении исключительного права и лицензионного договора), расположены не в части 2 ГК, которой непосредственно предшествуют правила, составляющие т.н. общую часть обязательственного права, включающие правила о порядке заключения, исполнения и прекращения договоров (гл. 21 - 29 ГК), а в самостоятельной, части 4 ГК, отделенной, кроме того, от основного свода правил о договорах еще и положениями о наследственном и международном частном праве (часть 3 ГК).

Таким образом, в силу прямого указания п. 2 комментируемой статьи к договорам о распоряжении исключительным правом должны применяться общие положения об обязательствах, определяющие понятие и стороны обязательства (гл. 21 ГК), исполнение обязательств (гл. 22 ГК), обеспечение исполнения обязательств (гл. 23 ГК), перемену лиц в обязательстве (гл. 24 ГК), ответственность за нарушение обязательства (гл. 25 ГК) и прекращение обязательств (гл. 26 ГК), а также общие положения о договоре, к которым

относятся понятие и условия договора (гл. 27 ГК), порядок заключения договора (гл. 28 ГК), а также порядок изменения и расторжения договора (гл. 29 ГК). Кроме того, в силу п. 2 ст. 420 ГК к договорам о распоряжении исключительным правом *mutatis mutandis* подлежат применению правила о сделках, предусмотренные гл. 9 ГК.

Содержащаяся в п. 2 комментируемой статьи оговорка об условиях применения к договорам о распоряжении исключительным правом общих положений об обязательствах и договорах означает, что недопустимость применения того или иного из указанных положений должна быть прямо предусмотрена Кодексом. В настоящее время в п. 3 ст. 1234 и в п. 5 ст. 1235 ГК содержится запрет на применение правил о цене договора (п. 3 ст. 424 ГК) в случае отсутствия условия о вознаграждении в возмездном договоре об отчуждении исключительного права и в возмездном лицензионном договоре. Не подлежит применению к договору о залоге исключительного права норма абз. 1 п. 2 ст. 346 ГК, поскольку в п. 5 комментируемой статьи установлена для этого случая противоположная презумпция.

Что касается ссылки на "содержание или характер исключительного права", то она адресована не столько участникам договорных отношений, связанных с распоряжением исключительным правом, сколько суду, который при разрешении спора между сторонами должен иметь возможность исключить применение к спорным отношениям тех распространенных на них п. 2 комментируемой статьи норм, недопустимость использования которых вытекает из содержания или характера исключительного права.

6. В пункте 3 ст. 1233 установлена презумпция в пользу лицензионного договора. Необходимость в такой презумпции возникает тогда, когда при толковании условий договора (ст. 431 ГК) буквальное его содержание не позволяет сделать однозначный вывод о том, была ли воля сторон направлена на полное отчуждение исключительного права или только на предоставление права использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Из комментируемой нормы следует, что воля сторон на полное отчуждение исключительного права не может предполагаться или косвенно выводиться из содержания договора. Соответствующий договор должен содержать непосредственное указание на то, что его предметом является полное отчуждение (передача в полном объеме) исключительного права.

По своему содержанию п. 3 ст. 1233 направлен на защиту интересов правообладателя, распоряжающегося исключительным правом, т.к. обеспечивает сохранение за ним этого права в случае, когда условия соответствующего договора сформулированы недостаточно четко и определенно. Лежащий в основе этой нормы подход, требующий четкого и недвусмысленного установления условий распоряжения исключительным правом, использован законодателем также при установлении презумпции простой (неисключительной) лицензии (п. 2 ст. 1236 ГК).

Несмотря на установленную комментируемой нормой презумпцию, заинтересованное лицо сохраняет право доказывать, что воля сторон была направлена именно на отчуждение исключительного права. При этом должны учитываться все соответствующие обстоятельства, включая предшествовавшие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон (ст. 431 ГК).

Иная презумпция в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1240 ГК действует в случае, когда договор о распоряжении исключительным правом заключается лицом, организовавшим создание сложного объекта, с обладателями исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, специально созданные или создаваемые для включения в такой сложный объект. В этом случае соответствующий договор считается договором об отчуждении исключительного права, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Таким образом, будет действовать презумпция в пользу договора об отчуждении исключительного права, если только в самом договоре не будет прямо установлено, что он является лицензионным.

7. Норма п. 4 комментируемой статьи направлена на предотвращение ограничения дееспособности гражданина (ст. 22 ГК) применительно к отношениям, связанным с распоряжением исключительным правом. Своим происхождением комментируемая норма обязана положениям п. п. 5 и 6 ст. 31 Закона об авторском праве. В отличие от других норм комментируемой статьи, распространяющихся на всех без исключения участников договоров о распоряжении исключительным правом, норма п. 4 касается только первоначальных правообладателей - авторов результатов интеллектуальной деятельности, т.е. граждан, творческим трудом которых созданы такие результаты (п. 1 ст. 1228 ГК). Таким образом, комментируемая норма не распространяется на договоры о распоряжении исключительным правом на средства индивидуализации.

Несмотря на то что в п. 4 статьи упоминаются только два договора - договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор, нет оснований сомневаться, что соответствующие условия должны считаться ничтожными и в случае включения их в любой другой договор о распоряжении исключительным правом (п. 1 комментируемой статьи).

Недопустимость ограничения дееспособности автора-гражданина обеспечивается путем объявления ничтожными указанных в п. 4 комментируемой статьи условий договоров о распоряжении исключительным правом. Ничтожность условий соответствующих договоров в данном контексте означает, что для признания их недействительности не требуется особого решения суда. Ничтожность указанных условий договора в соответствии со ст. 180 ГК не влечет недействительности договора о распоряжении исключительным правом в целом, если можно предположить, что договор был бы заключен и без включения в него ничтожных условий.

8. Условия, о которых говорится в п. 4 ст. 1233 относятся к результатам интеллектуальной деятельности, которые автор может создать в будущем. При этом следует иметь в виду, что ничтожными Кодекс признает только условия, ограничивающие автора в свободном использовании результатов интеллектуальной деятельности, которые будут им созданы в будущем, и в свободном распоряжении исключительным правом на эти результаты. Последнее обстоятельство крайне важно для отграничения условий договора, признаваемых Кодексом ничтожными, от вполне правомерных условий, в той или иной мере ограничивающих исключительное право автора.

Речь идет, в частности, об условии лицензионного договора, лишаящего лицензиара права выдавать лицензии на аналогичных условиях иным, кроме лицензиата, лицам (подп. 2 п. 1 ст. 1236 ГК). Не охватываются п. 4 комментируемой статьи и условия договора авторского заказа, предусматривающие отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, или предоставление заказчику права использования этого произведения в установленных договором пределах (п. 2 ст. 1288 ГК). Речь в этом случае идет о создании и использовании произведения с конкретными характеристиками, а не об ограничении права автора на создание других произведений в аналогичном жанре, на аналогичную тему и т.д.

9. На договор о залоге исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации в соответствии с п. 2 комментируемой статьи распространяются положения § 3 гл. 23 ГК. Пункт 5 статьи, по существу, исключает применение к залогоу исключительного права общего диспозитивного правила абз. 1 п. 2 ст. 346 ГК, в соответствии с которым залогодатель вправе отчуждать предмет залога, передавать его в аренду или безвозмездное пользование другому лицу либо иным образом распоряжаться им только с согласия залогодержателя.

Недопустимость применения указанной нормы связана с установлением в п. 5 комментируемой статьи противоположной общей презумпции, позволяющей залогодателю в течение всего срока действия договора о залоге распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации без согласия залогодержателя, если договором не предусмотрено иное.

Содержание комментируемой нормы предопределено основными типологическими моделями распоряжения исключительным правом (см. п. 1 комментируемой статьи), предусматривающими либо полное отчуждение исключительного права, либо предоставление права использования соответствующего результата или средства в установленных договором пределах. При этом, однако, следует иметь в виду допущенную законодателем неточность при определении в п. 5 ст. 1233 содержания действий залогодателя.

Поскольку из п. п. 2 и 3 ст. 1233 ГК, а также из названия договора в п. 5 комментируемой статьи следует, что речь идет о залоге исключительного права, именно это право следует признать предметом залога. Поэтому лишена юридического смысла та часть п. 5 комментируемой статьи, в которой речь идет об использовании залогодателем результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации и из которой может быть сделан ошибочный вывод о том, что предметом залога в данном случае являются соответствующий результат или средство. Другое дело, что использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации является одной из допускаемых законом форм распоряжения исключительным правом. В этом случае, однако, использование не следовало упоминать наряду с распоряжением, которое охватывает эту форму в силу прямого указания п. 1 комментируемой статьи.

## Статья 1234. Договор об отчуждении исключительного права

### Комментарий к статье 1234

1. В пункте 1 комментируемой статьи в общем виде сформулировано понятие договора об отчуждении исключительного права. Аналогичные определения включены в Кодекс применительно к отчуждению исключительного права на произведение науки, литературы и искусства (ст. 1285 ГК), объект смежных прав (ст. 1307 ГК), изобретение, полезную модель или промышленный образец (ст. 1365 ГК), селекционное достижение (ст. 1426 ГК), топологию интегральной микросхемы (ст. 1458 ГК), секрет производства (п. 1 ст. 1468 ГК), товарный знак (п. 1 ст. 1488 ГК).

В отношении исключительного права на коммерческое обозначение (п. 4 ст. 1539 ГК) Кодекс ограничивается констатацией допустимости его перехода по договору. В этом случае понятие договора об отчуждении исключительного права определяется непосредственно п. 1 комментируемой статьи.

2. По общему правилу (п. 1 ст. 1229 ГК) правообладатель может свободно, т.е. по своему усмотрению, распоряжаться исключительным правом. Однако Кодекс предусматривает и ограничение этой свободы. Так, отчуждение исключительного права на товарный знак по договору не допускается, если оно может явиться причиной введения потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя (п. 2 ст. 1488 ГК).

Кодекс не содержит также каких-либо общих требований к приобретателю исключительного права. Однако договор об отчуждении исключительного права на товарный знак, включающий в качестве неохраяемого элемента наименование места происхождения товара, которому на территории Российской Федерации предоставлена правовая охрана (п. 7 ст. 1483 ГК), может быть заключен только с приобретателем, обладающим исключительным правом на такое наименование (п. 3 ст. 1488 ГК).

3. Порядок заключения договора об отчуждении исключительного права в силу п. 2 ст. 1233 ГК определяется в соответствии с гл. 28 ГК. Следовательно, к компетенции правообладателя относится решение вопроса, должен ли соответствующий договор заключаться путем проведения торгов либо путем направления оферты конкретному лицу или неопределенному кругу лиц.

Кодекс предусматривает особое регулирование для заключения договоров на основании публичной оферты в отношении отчуждения исключительного права на изобретение (ст. 1366 ГК) и на селекционное достижение (ст. 1427 ГК).

4. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи договор об отчуждении исключительного права может строиться как по модели консенсуального договора (п. 1 ст. 433 ГК), который считается заключенным с момента достижения сторонами согласия по всем его существенным условиям, так и по модели реального договора (п. 2 ст. 433 ГК), для заключения которого, кроме того, необходима передача соответствующего исключительного права.

Вопрос о выборе той или иной модели относится Кодексом на усмотрение сторон, которые должны решать его в зависимости от того, в чем выражается интерес каждой из них в договоре и в чем состоит основная цель последнего. Очевидно, что реальная модель договора в наибольшей степени защищает интересы отчуждателя (правообладателя), поскольку приобретатель лишен в этом случае возможности требовать передачи соответствующего права. В то же время, имея в виду, что основной целью договора об отчуждении исключительного права является передача и приобретение этого права, оптимальной моделью следует считать консенсуальный договор.

5. В пункте 2 комментируемой статьи устанавливаются требования к форме и государственной регистрации договора об отчуждении исключительного права. Вопросам формы соответствующих договоров посвящены также положения ст. 1369, п. 1 ст. 1460, п. 1 ст. 1490 ГК, в которых применительно к отчуждению исключительного права на изобретение, полезную модель и промышленный образец, исключительного права на топологию интегральной микросхемы и исключительного права на товарный знак воспроизводится требование п. 2 комментируемой статьи о письменной форме договоров об отчуждении исключительного права. Во всех остальных случаях форма договоров определяется непосредственно п. 2 комментируемой статьи.

В соответствии с п. 2 ст. 1232 ГК государственной регистрации подлежат договоры об отчуждении исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец (ст. 1353 ГК), на селекционное достижение (ст. 1414 ГК), на товарный знак (ст. 1480 ГК). Требование государственной регистрации указанных договоров, кроме того, воспроизведено в специальных нормах применительно к договорам об отчуждении исключительного права на изобретение, полезную модель и промышленный образец (ст. 1369 ГК) и на товарный знак (п. 1 ст. 1490 ГК).

Что касается программы для ЭВМ и базы данных (п. 1 ст. 1262 ГК), а также топологии интегральной микросхемы (п. 1 ст. 1452 ГК), государственная регистрация которых носит факультативный характер и зависит от усмотрения правообладателя, вопрос о государственной регистрации договоров об отчуждении исключительного права на эти результаты интеллектуальной деятельности должен решаться с учетом положений п. 7 ст. 1232 ГК, в соответствии с которым правила об обязательной государственной регистрации (включая и правило о государственной регистрации соответствующих договоров) подлежат применению к факультативной регистрации, если только Кодексом не предусмотрено иное. Иными словами, изъятие из правила п. 2 ст. 1232 ГК применительно к государственной регистрации отчуждения исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности, подлежащие факультативной регистрации, должно быть прямо предусмотрено Кодексом. В отношении договоров об отчуждении исключительного права на программу для ЭВМ или базу данных, а также исключительного права на топологию интегральной микросхемы такое изъятие отсутствует. Более того, Кодекс содержит прямое указание о государственной регистрации договоров об отчуждении исключительного права на программу для ЭВМ или базу данных (п. 5 ст. 1262 ГК), а также на топологию интегральной микросхемы (п. 7 ст. 1452, п. 2 ст. 1460 ГК). Такое указание призвано, кроме того, устранить возможность решения вопроса о регистрации этих договоров по усмотрению сторон.

Момент перехода исключительного права по подлежащим государственной регистрации договорам об отчуждении исключительного права определяется п. 4 комментируемой статьи.

Указание п. 2 комментируемой статьи на недействительность договора об отчуждении исключительного права означает ничтожность соответствующего договора. В случае несоблюдения письменной формы договора этот вывод следует из п. 2 ст. 162 и ст. 168 ГК, а в случае несоблюдения требования о государственной регистрации - из п. 1 ст. 165 ГК.

6. В абзаце 1 п. 3 комментируемой статьи в соответствии с п. 3 ст. 423 ГК установлена презумпция возмездности договора об отчуждении исключительного права. Следовательно, по общему правилу, приобретатель исключительного права обязан уплатить правообладателю вознаграждение за передачу этого права. В то же время допускается возможность заключения безвозмездного договора об отчуждении исключительного права. В этом случае договор должен содержать прямое указание на его безвозмездный характер.

Презумпция возмездности договора об отчуждении исключительного права обладает, однако, некоторыми особенностями, связанными с тем, что в силу уникальности соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации к исключительному праву на них в соответствии с абз. 2 п. 3 комментируемой статьи не могут быть применены правила п. 3 ст. 424 ГК, позволяющие путем сопоставления с ценой аналогичного товара восполнить отсутствующее в возмездном договоре условие о размере причитающегося правообладателю вознаграждения.

Поэтому при отсутствии в возмездном договоре об отчуждении исключительного права условия о вознаграждении или о порядке его определения соответствующий договор в силу прямого указания п. 3 комментируемой статьи считается незаключенным. Условие о вознаграждении в возмездном договоре об отчуждении исключительного права относится к числу его существенных условий (п. 1 ст. 432 ГК).

Последствия нарушения приобретателем обязанности по выплате вознаграждения по возмездному договору об отчуждении исключительного права определяются в соответствии с п. 5 комментируемой статьи.

7. Помимо условия о вознаграждении в возмездном договоре об отчуждении исключительного права (п. 3 комментируемой статьи), к числу существенных условий договора об отчуждении исключительного права должно быть отнесено условие о предмете договора (п. 1 ст. 432 ГК). Это означает, что в договоре должен быть указан результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, исключительное право на которые передается приобретателю в полном объеме.

Кроме того, Кодекс устанавливает целый ряд условий договоров об отчуждении исключительного права на отдельные результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Условие о передаче заказчику материального носителя может быть предусмотрено сторонами при отчуждении исключительного права на произведение науки, литературы или искусства по договору авторского заказа (п. 2 ст. 1288 ГК). Отчуждатель исключительного права на секрет производства обязан сохранять конфиденциальность секрета производства в течение всего срока действия договора (п. 2 ст. 1468 ГК). Отчуждение исключительного права на коммерческое обозначение допускается только в составе предприятия, для индивидуализации которого это обозначение используется (п. 4 ст. 1539 ГК).

8. Невозможность применения к исключительному праву на нематериальный объект по аналогии положений о праве собственности на материальные объекты предопределила появление нормы п. 4 ст. 1234. В отличие от правила п. 1 ст. 223 ГК, в котором момент перехода права собственности к приобретателю вещи по договору определяется по общему правилу моментом ее передачи, в п. 4 комментируемой статьи установлена иная

презумпция, признающая моментом перехода исключительного права от правообладателя к приобретателю момент заключения соответствующего договора. Указанная презумпция может быть изменена по соглашению сторон таким образом, чтобы момент перехода исключительного права не совпадал с моментом заключения договора о его отчуждении.

Практическое значение правила, содержащиеся в первом предложении п. 4 комментируемой статьи, имеют для договоров об отчуждении исключительного права на произведения науки, литературы и искусства (ст. 1285 ГК), на объект смежных прав (ст. 1307 ГК), на незарегистрированную топологию интегральной микросхемы (ст. 1458 ГК), на секрет производства (п. 1 ст. 1468 ГК), на коммерческое обозначение (п. 4 ст. 1539 ГК), т.е. на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, не подлежащие государственной регистрации.

Для исключительного права на остальные охраняемые объекты, распоряжение которым допускается Кодексом, действует императивное правило второго предложения п. 4 комментируемой статьи, в соответствии с которым исключительное право на подлежащие государственной регистрации результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации переходит к приобретателю в момент государственной регистрации договора об отчуждении соответствующего права.

9. В соответствии с п. 2 ст. 1233 ГК порядок изменения и расторжения договора об отчуждении исключительного права регулируется гл. 29 ГК. В пункте 5 комментируемой статьи устанавливаются дополнительные меры, гарантирующие защиту интересов правообладателя в случае, когда нарушение приобретателем обязанности выплатить вознаграждение за приобретение исключительного права является существенным.

Пунктом 2 ст. 450 ГК предусматривается право стороны по договору потребовать в судебном порядке расторжения договора в случае существенного нарушения договора другой стороной. В соответствии с п. 2 ст. 450 ГК существенным признается такое нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны ущерб, лишаящий ее в значительной степени того, на что она была вправе рассчитывать при заключении договора.

При существенном нарушении приобретателем исключительного права обязанности выплатить правообладателю в установленный договором срок вознаграждение за приобретение исключительного права, помимо права потребовать в судебном порядке расторжения договора (п. 2 ст. 450 ГК), предоставляет правообладателю и другие меры по защите своих интересов. Эти меры различаются в зависимости от того, перешло исключительное право к приобретателю или нет.

В соответствии с абз. 1 п. 5 комментируемой статьи в случае, когда исключительное право перешло к приобретателю, прежний правообладатель вправе потребовать в судебном порядке перевода на себя прав приобретателя исключительного права. Указанное правило, по существу, представляет собой допускаемое законом исключение из общего запрета требования сторонами возврата того, что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения договора (п. 4 ст. 453 ГК).

Если же исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации не перешло к приобретателю, то правообладатель в соответствии с абз. 2 п. 5 статьи вправе отказаться от договора в одностороннем порядке без обращения в суд (п. 3 ст. 450 ГК).

При этом независимо от того, в какой момент - до перехода исключительного права или после него - происходит расторжение договора, в п. 5 комментируемой статьи, вслед за общей нормой п. 5 ст. 453 ГК, признается право первоначального правообладателя потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора. Отсутствие каких-либо оговорок о размере убытков означает, что они подлежат возмещению в полном объеме, включая реальный ущерб и упущенную выгоду (ст. 15 ГК).

## Комментарий к статье 1235

1. В абзаце 1 п. 1 комментируемой статьи в общем виде сформулировано понятие лицензионного договора как договора о предоставлении другому лицу права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах. Аналогичные определения включены в Кодекс применительно к предоставлению права использования произведения науки, литературы и искусства (п. 1 ст. 1286 ГК), объекта смежных прав (ст. 1308 ГК), изобретения, полезной модели или промышленного образца (ст. 1367 ГК), селекционного достижения (ст. 1428 ГК), топологии интегральной микросхемы (ст. 1459 ГК), секрета производства (п. 1 ст. 1469 ГК), товарного знака (п. 1 ст. 1489 ГК). В отношении права использования коммерческого обозначения (п. 4 ст. 1539 ГК) Кодекс ограничивается констатацией допустимости перехода этого права по договору. В этом случае понятие лицензионного договора определяется непосредственно абз. 1 п. 1 комментируемой статьи.

В отличие от договора об отчуждении исключительного права (п. 1 ст. 1234 ГК), заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к лицензиату (п. 1 ст. 1233 ГК).

2. К упоминаемым в абз. 1 п. 1 ст. 1235 пределам использования лицензиатом результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации относятся способы использования (абз. 2 п. 1, п. 6 комментируемой статьи), территория использования (п. 3 комментируемой статьи), срок использования (п. 4 комментируемой статьи).

3. Кодекс не содержит каких-либо общих требований к лицензиату. Однако договор о предоставлении права использования товарного знака, включающий в качестве неохраняемого элемента наименование места происхождения товара, которому на территории Российской Федерации предоставлена правовая охрана (п. 7 ст. 1483 ГК), может быть заключен только с лицензиатом, обладающим исключительным правом на такое наименование (п. 3 ст. 1489 ГК).

4. Порядок заключения лицензионного договора в соответствии с п. 2 ст. 1233 ГК определяется в соответствии с гл. 28 ГК. Следовательно, к компетенции лицензиара относится решение вопроса о том, должен ли соответствующий договор заключаться путем проведения торгов либо путем направления оферты конкретному лицу или неопределенному кругу лиц. Однако Кодекс предусматривает особое регулирование для заключения договоров об открытой лицензии на основании публичной оферты в отношении предоставления права использования изобретения, полезной модели и промышленного образца (ст. 1368 ГК) и селекционного достижения (ст. 1429 ГК).

Кроме того, для заключения лицензионных договоров о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных Кодекс прямо допускает применение механизма договора присоединения (п. 3 ст. 1286 ГК).

5. В соответствии с абз. 1 п. 1 комментируемой статьи лицензионный договор может строиться как по модели консенсуального договора (п. 1 ст. 433 ГК), который считается заключенным с момента достижения сторонами согласия по всем его существенным условиям, так и по модели реального договора (п. 2 ст. 433 ГК), для заключения которого, кроме того, необходима передача соответствующего права использования.

Вопрос о выборе той или иной модели относится на усмотрение сторон, которые должны решать его в зависимости от того, в чем выражается интерес каждой из них в договоре и в чем состоит основная цель соответствующего договора. Очевидно, что реальная модель договора в наибольшей степени защищает интересы лицензиара, т.к. лицензиат лишен в этом случае возможности требовать передачи соответствующего



права. В то же время, имея в виду, что основной целью лицензионного договора является предоставление права использования соответствующего объекта и получение соответствующего вознаграждения, оптимальной моделью следует считать консенсуальный договор.

6. В абзаце 1 п. 2 комментируемой статьи устанавливаются требования к форме и государственной регистрации лицензионного договора. Вопросам формы посвящены также положения п. 1 ст. 1286, ст. 1369, п. 1 ст. 1460, п. 1 ст. 1490 ГК, в которых применительно к производству литературы, науки и искусства, изобретению, полезной модели и промышленному образцу, топологии интегральной микросхемы и товарному знаку воспроизводится требование абз. 1 п. 2 комментируемой статьи о письменной форме лицензионных договоров. В соответствии с п. 2 ст. 1286 ГК договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен в устной форме. Во всех остальных случаях форма договоров определяется непосредственно абз. 1 п. 2 комментируемой статьи.

В соответствии с п. 2 ст. 1232 ГК государственной регистрации подлежат лицензионные договоры о предоставлении права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца (ст. 1353 ГК), селекционного достижения (ст. 1414 ГК), товарного знака (ст. 1480 ГК). Требование государственной регистрации воспроизведено в специальных нормах применительно к лицензионным договорам о предоставлении права использования изобретения, полезной модели и промышленного образца (ст. 1369 ГК) и товарного знака (п. 1 ст. 1490 ГК).

Что касается программы для ЭВМ и базы данных (п. 1 ст. 1262 ГК), а также топологии интегральной микросхемы (п. 1 ст. 1452 ГК), государственная регистрация которых носит факультативный характер и зависит от усмотрения правообладателя, вопрос о государственной регистрации договоров о предоставлении права использования этих результатов интеллектуальной деятельности должен решаться с учетом положений п. 7 ст. 1232 ГК, в соответствии с которым правила об обязательной государственной регистрации (включая и правило о государственной регистрации соответствующих договоров) подлежат применению к факультативной регистрации, если только Кодексом не предусмотрено иное. Иными словами, исключение из правила п. 2 ст. 1232 ГК применительно к государственной регистрации предоставления права использования результатов интеллектуальной деятельности, подлежащих факультативной регистрации, должно быть прямо предусмотрено Кодексом. Такое исключение, по существу, предусмотрено только для зарегистрированных программ для ЭВМ и баз данных, т.к. в перечне подлежащих государственной регистрации способов перехода прав на эти результаты к другим лицам (п. 5 ст. 1262 ГК) отсутствует указание на лицензионный договор. Следует при этом иметь в виду, что, исключая государственную регистрацию лицензионных договоров о предоставлении права использования зарегистрированных программ для ЭВМ и баз данных, законодатель не вполне последователен, т.к. аналогичное исключение отсутствует применительно к другому результату интеллектуальной деятельности, подлежащему факультативной регистрации, - топологии интегральной микросхемы. Прямое указание на государственную регистрацию соответствующего лицензионного договора содержится в п. 7 ст. 1452, п. 2 ст. 1460 ГК. Такое указание представляется вполне оправданным, т.к. направлено на установление правовых последствий государственной регистрации указанного результата интеллектуальной деятельности, при отсутствии которых само условие о государственной регистрации во многом теряет юридическое значение.

Указание абз. 3 п. 2 комментируемой статьи на недействительность лицензионного договора означает его ничтожность. В случае несоблюдения письменной формы договора этот вывод следует из п. 2 ст. 162 и ст. 168 ГК, а в случае несоблюдения требования о государственной регистрации - из п. 1 ст. 165 ГК.

7. В абзаце 1 п. 5 комментируемой статьи в соответствии с п. 3 ст. 42 ГК установлена презумпция возмездности лицензионного договора. Следовательно, по общему правилу лицензиат обязан уплатить лицензиару вознаграждение за предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. В то же время допускается возможность заключения и безвозмездного лицензионного договора. В этом случае договор должен содержать прямое указание на его безвозмездный характер.

Презумпция возмездности лицензионного договора обладает, однако, некоторыми особенностями, связанными с тем, что в силу уникальности соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации к праву их использования в соответствии с абз. 2 п. 5 комментируемой статьи не могут быть применены правила п. 3 ст. 424 ГК, позволяющие путем сопоставления с ценой аналогичного товара восполнить отсутствующее в возмездном лицензионном договоре условие о размере причитающегося лицензиару вознаграждения.

Поэтому при отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о вознаграждении или о порядке его определения соответствующий договор в силу прямого указания п. 5 комментируемой статьи считается незаключенным. Условие о вознаграждении в возмездном лицензионном договоре относится к числу его существенных условий (п. 1 ст. 432 ГК).

Положение абз. 2 п. 5 статьи последовательно проводится в п. 4 ст. 1286 ГК, в соответствии с которым в возмездном лицензионном договоре о предоставлении права использования произведения литературы, науки и искусства должен быть указан размер вознаграждения за использование произведения или порядок исчисления такого вознаграждения. Кодекс допускает выплату лицензиару вознаграждения по такому договору в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме. Данное положение, хотя и сформулировано в Кодексе применительно к сфере авторского права, может по аналогии применяться для определения формы выплаты вознаграждения лицензиарам и по другим возмездным лицензионным договорам.

В соответствии с абз. 3 п. 4 ст. 1286 ГК Правительству РФ предоставлено право устанавливать минимальные ставки авторского вознаграждения за отдельные виды использования произведений науки, литературы и искусства. Это положение, напротив, носит исключительный характер и не распространяется на возмездные лицензионные договоры о предоставлении права использования других результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Последствия нарушения лицензиатом обязанности по уплате вознаграждения за предоставление права использования объектов авторских и смежных прав установлены в п. 4 ст. 1237 ГК.

8. К числу существенных условий лицензионного договора в соответствии с п. 1 ст. 432 ГК и п. 6 комментируемой статьи относятся условие о предмете договора и о способах использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. При отсутствии в лицензионном договоре соглашения сторон об этих условиях соответствующий договор считается незаключенным.

Условие о предмете договора предполагает указание на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, право использования которых предоставляется по договору. Выдача охранных документов, удостоверяющих соответствующее исключительное право, предусмотрена Кодексом для изобретения, полезной модели и промышленного образца (ст. 1353 ГК), селекционного достижения (ст. 1414 ГК) и товарного знака (ст. 1481 ГК). Отсутствие в лицензионном договоре соответствующих сведений в отношении других результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации не может рассматриваться как признак отсутствия согласования сторонами одного из существенных условий лицензионного

договора и соответственно не является основанием для признания такого договора незаключенным. Требование подп. 1 п. 6 комментируемой статьи не распространяется на свидетельство об исключительном праве на наименование места происхождения товара (ст. 1530), т.к. Кодекс не допускает распоряжение исключительным правом на это средство индивидуализации. Не распространяются эти требования и на свидетельство о государственной регистрации программы для ЭВМ и базы данных (п. 3 ст. 1262 ГК) и свидетельство о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы (п. 5 ст. 1452 ГК), т.к. эти свидетельства не могут рассматриваться в качестве правоустанавливающих документов ввиду факультативного характера регистрации указанных результатов интеллектуальной деятельности.

Способы использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации исчерпывающим образом определяют перечень действий, которые лицензиат вправе совершать в отношении соответствующего результата или средства, и соответственно перечень прав лицензиата. При этом в соответствии с абз. 2 п. 1 комментируемой статьи право использования, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату. Этому правилу корреспондирует указание п. 3 ст. 1237 ГК, в соответствии с которым использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации за пределами прав, предоставленных лицензиату по лицензионному договору, влечет его ответственность за нарушение исключительного права, установленную Кодексом, другими законами или договором.

9. К числу обычных условий лицензионного договора, не требующих, в отличие от существенных условий, непременно согласования сторонами, относятся условия о территории использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (п. 3 ст. 1235), о сроке действия лицензионного договора (п. 4 ст. 1235), а также о сроке и порядке представления лицензиатом отчетов об использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (п. 1 ст. 1237 ГК).

Необходимость включения в лицензионный договор условия о территории допустимого использования определяется территориальным характером исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Кодекс предусматривает различные условия действия на территории Российской Федерации исключительных прав на произведения литературы, науки и искусства (ст. 1256), на объекты смежных прав (п. 3 ст. 1304, ст. ст. 1321, 1328, 1332, 1336, 1341), на изобретения, полезные модели и промышленные образцы (ст. 1346), на селекционные достижения (ст. 1409), на товарный знак (ст. 1479), на коммерческое обозначение (п. 1 ст. 1540).

В соответствии с п. 3 комментируемой статьи, в основу которого положены нормы Закона об авторском праве (п. 1 ст. 31), отсутствие в лицензионном договоре указания на территорию, на которой допускается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, не влечет признание договора незаключенным. В этом случае лицензиат вправе осуществлять свои права на всей территории Российской Федерации. Для предоставления лицензиату права использования такого результата или средства только на части территории Российской Федерации, а также за ее пределами в договоре должно содержаться прямое указание на соответствующую территорию.

Вопрос об использовании соответствующих объектов на территории иностранного государства не всегда зависит только от усмотрения сторон, а требует в целом ряде случаев, чтобы на территории этого государства признавались исключительные права, возникшие в другом государстве. Эти цели обычно достигаются путем предоставления иностранным правообладателям национального режима либо путем заключения многосторонних международных соглашений, распространяющих охрану,

предоставленную на территории одного из участвующих в таком соглашении государств, на территорию других его участников.

10. Необходимость включения в лицензионный договор условия о сроке его действия предопределяется срочным характером исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Кодекс предусматривает различные сроки действия исключительных прав на произведения литературы, науки и искусства (ст. 1281), на объекты смежных прав (ст. ст. 1318, 1327, 1331, 1335, 1340), на изобретения, полезные модели и промышленные образцы (ст. 1363), на селекционные достижения (ст. 1424), на топологию интегральной микросхемы (ст. 1457) и на товарный знак (ст. 1491).

Сроком действия исключительного права в соответствии с абз. 1 п. 4 ст. 1235 ограничивается максимальная продолжительность срока действия лицензионного договора. В свою очередь, срок действия лицензионного договора предопределяет продолжительность действия сублицензионного договора (п. 3 ст. 1238 ГК). В соответствии со ст. 190 ГК срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. В случае, когда срок действия лицензионного договора установлен с нарушением правила абз. 1 п. 4 комментируемой статьи и превышает срок действия исключительного права, такой договор должен считаться заключенным на срок действия исключительного права. В этом случае по аналогии подлежит применению правило п. 3 ст. 1238 ГК.

В абзаце 2 п. 4 ст. 1235 определена максимальная продолжительность действия лицензионного договора в случае, когда в самом договоре срок его действия не определен. Исключение из этого правила, которое имеется в виду в комментируемой норме, установлено в п. 2 ст. 146 ГК, в соответствии с которым лицензионный договор о предоставлении права использования секрета производства может быть заключен без указания срока его действия, т.е. на неопределенный срок. Другим исключением, которое охватывается оговоркой абз. 2 п. 4 комментируемой статьи, будет заключение лицензионного договора менее чем за пять лет до истечения срока действия исключительного права. В этом случае в соответствии с абз. 1 п. 4 срок действия лицензионного договора будет составлять менее пяти лет.

В абзаце 3 п. 4 комментируемой статьи имеется в виду досрочное прекращение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, использование которого является предметом лицензионного договора. Из этой нормы следует, что лицензионный договор прекращается во всех случаях, независимо от оснований, по которым было принято решение о досрочном прекращении исключительного права.

В случае признания недействительным предоставления правовой охраны результату интеллектуальной деятельности или средству индивидуализации Кодекс предусматривает сохранение действия лицензионных договоров о предоставлении права использования изобретения, полезной модели и промышленного образца (п. 4 ст. 1398 ГК), о предоставлении права использования селекционного достижения (п. 3 ст. 1441 ГК), а также о предоставлении права использования товарного знака (п. 6 ст. 1513 ГК), заключенных до признания недействительным предоставления соответствующего исключительного права, в той мере, в какой они были исполнены к этому моменту. Иначе говоря, в указанных случаях лицензионные договоры прекращают свое действие только на будущее время.

Использование лицензиатом результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации после прекращения действия лицензионного договора влечет в соответствии с п. 3 ст. 1238 ГК предусмотренную законом или договором ответственность за нарушение исключительного права.

11. Помимо предусмотренных комментируемой статьей условий лицензионного договора, распространяющихся на все результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, в отношении которых допускается распоряжение исключительным правом, Кодекс устанавливает целый ряд условий лицензионных договоров о предоставлении права использования отдельных результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Особым условием издательского лицензионного договора является обязанность лицензиата начать использование произведения в определенный договором срок (п. 1 ст. 1287 ГК). Условие о передаче заказчику материального носителя может быть предусмотрено сторонами при предоставлении права использования произведения науки, литературы или искусства по договору авторского заказа (п. 2 ст. 1288 ГК).

В течение всего срока действия договора о предоставлении права использования секрета производства лицензиар обязан сохранять конфиденциальность секрета производства. В свою очередь, лицензиаты обязаны сохранять конфиденциальность секрета производства в течение всего срока действия исключительного права на него (п. 3 ст. 1469 ГК).

Лицензиат обязан обеспечить соответствие качества производимых или реализуемых им товаров, на которых он помещает лицензионный товарный знак, требованиям к качеству, устанавливаемым лицензиаром, а лицензиар, в свою очередь, вправе осуществлять контроль за соблюдением этого условия (п. 2 ст. 1489 ГК).

Предоставление права использования коммерческого обозначения допускается только в составе предприятия, для индивидуализации которого такое обозначение используется (п. 4 ст. 1539 ГК).

12. Поскольку в соответствии с п. 1 ст. 1233 ГК заключение лицензионного договора не влечет перехода исключительного права к лицензиату, необходимо урегулировать последствия перехода этого права от лицензиара к другим лицам в период действия лицензионного договора. В пункте 7 комментируемой статьи эти последствия сформулированы по модели арендных отношений (п. 1 ст. 617 ГК), предопределяющей сохранение прав арендатора, обременяющего право собственности, в случае перехода права собственности к другим лицам. Указанный подход было необходимо прямо сформулировать в п. 7 комментируемой статьи ввиду невозможности в силу нематериального характера объектов исключительного права применения к ним указанного режима арендных отношений только по аналогии закона.

Переход исключительного права в период действия лицензионного договора может произойти как по воле лицензиара - в результате отчуждения последним исключительного права либо перехода исключительного права к его наследникам в порядке универсального правопреемства, так и помимо воли лицензиара - при обращении взыскания на имущество лицензиара. При этом в силу п. 7 комментируемой статьи лицензионные договоры сохраняют силу независимо от оснований перехода прав лицензиара к другим лицам.

13. В соответствии с п. 4 ст. 102 ГК к комплексу исключительных прав, включающему, в частности, исключительные права на товарный знак, на коммерческое обозначение, на секрет производства, правила о лицензионных договорах подлежат применению, если это не противоречит положениям гл. 54 ГК и существу договора коммерческой концессии.

## Статья 1236. Виды лицензионных договоров

### Комментарий к статье 1236

1. В пункте 1 комментируемой статьи устанавливается два вида лицензионных договоров в зависимости от того, сохраняется ли у лицензиара, предоставившего право использования результата интеллектуальной деятельности или средства

индивидуализации одному лицензиату, возможность предоставления права использования такого результата или средства другим лицензиатам или нет. В первом случае речь идет о простой (неисключительной) лицензии, во втором - об исключительной лицензии.

Сопоставление п. п. 1 и 3 ст. 1236 бпз приводит к выводу о том, что, указывая на сохранение права лицензиара выдавать лицензии как на единственный критерий разграничения исключительной и неисключительной лицензий, Кодекс имеет в виду предоставление разным лицензиатам права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации одними и теми же способами. При этом, однако, не требуется обязательного совпадения сроков использования и допустимой территории использования такого результата или средства соответствующим способом.

Что касается предоставления лицензиаром различным лицензиатам различных способов использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, то такое предоставление не оказывает влияние на исключительный или неисключительный характер лицензии в смысле, придаваемом этому разделению комментируемой статьей.

2. Предусмотренные комментируемой статьей виды лицензионных договоров призваны решить не столько научно-методическую задачу классификации различных способов распоряжения исключительным правом, сколько важную практическую задачу. Правила ст. 1236 ГК по существу в изъятие из общего режима исключительного права, обеспечивающего монопольный гражданско-правовой контроль над соответствующим результатом интеллектуальной деятельности или средством индивидуализации, позволяют защитить экономические интересы первого лицензиата путем исключения возможности представления аналогичных прав другим лицензиатам, которые неизбежно конкурировали бы с первым лицензиатом. Таким образом, комментируемая статья предоставляет возможность договорного ограничения свободы лицензиара по распоряжению исключительным правом, исключая возможность выбора лицензиатов только по своему усмотрению.

3. Правовой режим предусмотренных ст. 1236 видов лицензионных договоров не зависит от того, сохраняет ли лицензиар, предоставивший другому лицу право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации определенными способами, право самостоятельно осуществлять эти способы использования. По данному признаку в теории гражданского права обычно выделяется т.н. полная лицензия.

При этом Кодекс исходит из того, что решение указанного вопроса относится на усмотрение сторон и, заключая лицензионный договор как на условиях исключительной, так и неисключительной лицензии, лицензиар и лицензиат могут договориться об ограничении соответствующих правомочий лицензиара. По общему правилу, при отсутствии в лицензионном договоре каких-либо указаний на этот счет необходимо сделать вывод о том, что лицензиар, независимо от вида выданной лицензии, безусловно сохраняет возможность самостоятельного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, в т.ч. теми способами, в отношении которых им были выданы лицензии.

4. Различие между исключительной и неисключительной лицензиями проявляется также в правовом статусе соответствующих лицензиатов. В соответствии со ст. 1254 ГК исключительный лицензиат наделяется правом использовать для защиты своих прав, полученных на основании лицензионного договора, те же способы защиты, которые предоставляются лицензиару (обладателю исключительного права) в случае нарушения третьими лицами исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации.

В то же время независимо от того, на каких условиях - простой или исключительной лицензии - лицензиату предоставлено право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации по лицензионному договору, в течение

всего срока действия последнего лицензиар обязан воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права в установленных лицензионным договором пределах (п. 2 ст. 1237 ГК).

5. В пункте 2 комментируемой статьи установлена презумпция простой (неисключительной) лицензии. Из этого следует, что исключительный характер лицензии, заключающийся в лишении лицензиара права предоставления другим лицензиатам права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации аналогичными способами, должен быть прямо предусмотрен соответствующим договором.

6. Конструкция простой (неисключительной) лицензии широко используется в Кодексе для обеспечения разумного и справедливого баланса интересов первоначального и производного правообладателей в тех случаях, когда исключительное право переходит от автора к другим лицам по договору или в силу прямого указания закона (п. п. 2 и 3 ст. 1296, п. п. 1 и 2 ст. 1297, п. п. 3 и 4 ст. 1298, п. п. 4 и 5 ст. 1370, п. п. 1 и 2 ст. 1371, п. п. 2 и 3 ст. 1372, п. п. 4 и 5 ст. 1373, п. п. 4 и 6 ст. 1430, п. п. 2 и 3 ст. 1431, п. 5 ст. 1461, п. п. 1 и 2 ст. 1462, п. п. 2 и 3 ст. 1463 ГК). На условиях простой (неисключительной) лицензии суд предоставляет право использования (принудительную лицензию) изобретения, полезной модели или промышленного образца (п. п. 1 и 2 ст. 1362 ГК) и селекционного достижения (п. п. 1 и 2 ст. 1423 ГК).

На условиях простой (неисключительной) лицензии предоставляется открытая лицензия на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца (п. 1 ст. 1368 ГК) и селекционного достижения (п. 1 ст. 1429 ГК).

На условиях простой (неисключительной) лицензии организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями лицензионные договоры о предоставлении им права использования объектов авторских и смежных прав (п. 1 ст. 1243 ГК).

Поскольку выдача исключительной лицензии лишает лицензиара возможности выдачи неисключительной лицензии третьему лицу на те же способы использования, случаи, когда Кодекс предусматривает обязанность лицензиара предоставлять другим лицам права использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности на условиях простой (неисключительной) лицензии, должны рассматриваться как указание на невозможность в этих случаях предоставления одному из лицензиатов исключительной лицензии в том виде, как она понимается п. 1 ст. 1236.

7. В пункте 3 комментируемой статьи применительно к лицензионным договорам сформулировано общее правило о смешанных договорах, предоставляющее сторонам право заключать договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом (п. 3 ст. 421 ГК). При этом к отношениям сторон подлежат применению в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в общем договоре.

В соответствии с принципом свободы договора (п. 2 ст. 421 ГК) положения п. 3 комментируемой статьи должны толковаться расширительно, имея в виду, что условия лицензионных договоров разных видов могут варьироваться в одном лицензионном договоре в отношении не только различных способов использования, но и других условий, в частности в отношении допустимой территории использования.

## Статья 1237. Исполнение лицензионного договора

### Комментарий к статье 1237

1. Предусмотренные п. 1 комментируемой статьи условия о сроке и порядке представления лицензиатом отчетов об использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации относятся к числу обычных условий

лицензионного договора, не требующих, в отличие от существенных его условий, неопременного согласования сторонами.

Норма об обязанности лицензиата предоставлять лицензиару указанные отчеты носит диспозитивный характер. При этом, однако, для того, чтобы избежать ее применения, стороны должны в договоре прямо предусмотреть, что лицензиат не обязан предоставлять лицензиару соответствующие отчеты. В противном случае, т.е. при отсутствии в лицензионном договоре упоминания об отчетах лицензиата, последний будет обязан представлять такие отчеты лицензиару по его требованию. Это означает, что установление необходимого содержания отчета, а также периодичности его представления относится на усмотрение лицензиара.

Аналогичным образом определяются в п. 1 комментируемой статьи условия предоставления отчетов лицензиатом в случае, когда в лицензионном договоре, предусматривающем представление отчетов об использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, будут отсутствовать условия о сроке и порядке их представления. Условия и срок представления отчета в этом случае также будут определяться по усмотрению лицензиара.

Заложенные в п. 1 общие подходы воспроизводятся Кодексом и в отношении отчетов об использовании объектов авторских и смежных прав, которые соответствующие пользователи обязаны представить по требованию организации по управлению правами на коллективной основе (п. 3 ст. 1243 ГК).

2. В пункте 2 ст. 1237 применительно к взаимоотношениям сторон по лицензионному договору сформулированы требования, вытекающие из общих принципов, ограничивающих пределы осуществления гражданских прав требованиями добросовестности и разумности (ст. 10 ГК).

Комментируемая норма имеет важное практическое значение для определения границ самостоятельного осуществления лицензиаром тех способов использования результата интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, на которые выданы лицензии другим лицам. Такое определение оказывается необходимым ввиду отсутствия в п. 1 ст. 1237 ГК каких-либо ограничений указанного права лицензиара в случае предоставления как простой, так и исключительной лицензии. Соответствующие условия и ограничения, безусловно, могут быть согласованы сторонами при заключении лицензионного договора, однако и в отсутствие каких-либо указаний в договоре на этот счет п. 2 ст. 1237 позволяет ограничить лицензиара в таком использовании им результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации предоставленными другим лицам (лицензиатам) способами, которое затрудняло бы осуществление лицензиатами предоставленных им по договору прав.

Соблюдение предусмотренных п. 2 условий в отношении исключительного лицензиата обеспечивается наделением последнего правом использования тех же способов защиты, которые предоставляются лицензиару (обладателю исключительного права) в случае нарушения третьими лицами исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (ст. 1254 ГК).

3. Положения п. 3 комментируемой статьи направлены на расширение способов защиты прав и законных интересов лицензиара. Помимо традиционных мер ответственности за нарушение условий договорного обязательства о пределах, сроках, территории использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации и т.д. комментируемая статья предусматривает возможность применения к лицензиату мер внедоговорной ответственности, т.е. ответственности за нарушение исключительного права.

Такое расширение сферы внедоговорной ответственности вызвано низким уровнем соблюдения на практике правового режима результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации и призвано более эффективно стимулировать соблюдение участниками экономического оборота пределов договорного использования



соответствующих результатов и средств. Эффективность внедоговорных мер ответственности заключается не только в установлении более жестких последствий нарушения и диверсификации применимых к нарушителям гражданско-правовых мер (ст. ст. 1252 - 1254 ГК), но и в возможности воспользоваться мерами ответственности, установленными другими законами, т.е., прежде всего, законами об уголовной и об административно-правовой ответственности.

Поскольку выбор способов защиты зависит от усмотрения лица, право которого нарушено, применение предусмотренных п. 3 комментируемой статьи способов защиты должно целиком относиться на усмотрение лицензиара. Решение о совместимости различных мер ответственности (договорной и внедоговорной) должно приниматься судом при рассмотрении дела по иску лицензиара о нарушении его прав.

4. В пункте 4 комментируемой статьи в соответствии с п. 3 ст. 450 ГК лицензиару предоставляется право отказаться от лицензионного договора о предоставлении права использования объектов авторских и смежных прав в одностороннем порядке без обращения в суд в случае нарушения лицензиатом обязанности уплатить предусмотренное таким договором вознаграждение. Указание на право лицензиара потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора, означает, что убытки подлежат возмещению в полном объеме, включая реальный ущерб и упущенную выгоду (ст. 15 ГК).

В комментируемой норме отсутствуют какие-либо ограничения круга лицензиаров, на которых распространяется соответствующее право. Однако по своему содержанию данная норма направлена, прежде всего, на защиту интересов авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и баз данных, т.е. граждан, творческим трудом которых создан соответствующий результат интеллектуальной деятельности.

Порядок определения условия о вознаграждении в лицензионном договоре определяется п. 5 ст. 1235 и п. 4 ст. 1286 ГК.

## Статья 1238. Сублицензионный договор

### Комментарий к статье 1238

1. Появление комментируемой статьи вызвано невозможностью, в силу нематериального характера объектов исключительного права, применения к ним по аналогии закона широко распространенной в отношении распоряжения материальными объектами модели подчиненных договоров (субдоговоров). Прообразом соответствующего режима для отношений, связанных с предоставлением права использования результата интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, стал правовой режим договора субаренды (ст. ст. 615 и 618 ГК).

В то же время в силу прямого указания п. 4 ст. 1029 ГК к комплексу исключительных прав, включающему, в частности, исключительные права на товарный знак, на коммерческое обозначение, на секрет производства, правила о лицензионных договорах подлежат применению, если это не противоречит положениям гл. 54 ГК и существу договора коммерческой концессии. Таким образом, положения ст. 1029 ГК о договоре коммерческой субконцессии являются специальными правилами по отношению к правилам комментируемой статьи.

2. Из пункта 1 ст. 1238 вытекает, что согласие лицензиара на предоставление лицензиатом полученного им по лицензионному договору права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации третьим лицам (сублицензиатам) не обязательно должно являться составной частью лицензионного договора. Однако в силу того, что такое согласие опосредует одно из условий предоставленного лицензиату права использования результата интеллектуальной

деятельности или средства индивидуализации, оно, безусловно, должно рассматриваться как одно из условий лицензионного договора.

Следовательно, на это согласие должно распространяться общее требование о государственной регистрации лицензионного договора и соответственно о последствиях его несоблюдения (п. 2 ст. 1235 ГК). При этом ничтожность условия о праве лицензиата на заключение сублицензионного договора не должна в силу ст. 180 ГК влечь ничтожности самого лицензионного договора.

3. Согласно п. п. 1 и 5 комментируемой статьи по сублицензионному договору одна сторона - лицензиат, получивший от обладателя исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиара) право использования такого результата или такого средства по лицензионному договору, предоставляет или обязуется предоставить указанное право другой стороне (сублицензиату) в предусмотренных договором пределах. Условия сублицензионного договора должны определяться в соответствии с п. п. 2 - 5 комментируемой статьи.

4. В пункте 2 комментируемой статьи установлены пределы распоряжения лицензиатом правом использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Поскольку в силу п. 1 ст. 1235 ГК сам лицензиат может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором, он не может распорядиться соответствующим правом за рамками указанных прав и способов. Сублицензиат, следовательно, не может получить от лицензиата право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации за пределами прав, полученных лицензиатом по соответствующему лицензионному договору.

Ссылка на "права... которые предусмотрены лицензионным договором для лицензиата" означает указание на территорию (п. 3 ст. 1235 ГК) и срок (п. 4 ст. 1235 ГК) использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

Условия сублицензионного договора, не соответствующие требованиям п. 2 комментируемой статьи, являются в соответствии со ст. 168 ГК ничтожными. В этом случае сублицензионный договор должен сохранять свое действие в отношении тех условий использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, которые соответствуют п. 2 комментируемой статьи. В отношении срока сублицензионного договора указанное последствие прямо предусмотрено п. 3 комментируемой статьи, а в отношении других условий сублицензионного договора вытекает из правила ст. 180 ГК.

5. В пункте 3 ст. 1238 развитие общей нормы п. 2 комментируемой статьи предусмотрены последствия заключения сублицензионного договора на срок, превышающий срок использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, который предусмотрен лицензионным договором.

Поскольку в соответствии с п. 5 комментируемой статьи к сублицензионному договору подлежат применению правила о лицензионном договоре, следует признать, что использование сублицензиатом результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации после прекращения действия лицензионного договора влечет предусмотренную законом или договором ответственность за нарушение исключительного права (п. 3 ст. 1237 ГК).

6. Практическое значение имеет также зависимость срока действия сублицензионного договора от прекращения действия исключительного права и прекращения действия лицензионного договора. В соответствии с п. 5 комментируемой статьи и п. 4 ст. 1237 ГК сублицензионный договор должен прекращаться в случае досрочного прекращения действия исключительного права.

В случае признания недействительным предоставления правовой охраны результату интеллектуальной деятельности или средству индивидуализации сублицензионные договоры в силу п. 5 комментируемой статьи должны считаться прекращенными только на будущее время в тех случаях, в которых Кодекс предусматривает соответствующие последствия для лицензионных договоров (п. 4 ст. 1398, п. 3 ст. 1441, п. 6 ст. 1513 ГК).

Поскольку недействительность лицензионного договора означает, что он не влечет никаких юридических последствий с момента его заключения (п. 1 ст. 167 ГК), необходимо признать, что заключенные на основе недействительного лицензионного договора сублицензионные договоры также являются недействительными. Соответствующее последствие прямо предусмотрено в п. 2 ст. 1029 ГК для договоров коммерческой субконцессии.

7. Хотя лицензиар, как правило, не является стороной сублицензионного договора, действия сублицензиата, нарушающего условия использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, всегда будут затрагивать принадлежащее лицензиару исключительное право. Так как лицензиар не может в этом случае предъявить требование о применении к сублицензиату мер ответственности за нарушение договора, п. 4 комментируемой статьи предоставляет ему возможность обратиться с соответствующими требованиями к своему непосредственному контрагенту - лицензиату, поскольку нарушение сублицензиатом условий использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации неизбежно означает нарушение условий лицензионного договора. Лицензиат в этом случае, по существу, будет отвечать за ненадлежащий выбор лицензиара. При этом следует иметь в виду, что правило п. 4 ст. 1029 ГК, возлагающее на лицензиата (пользователя) субсидиарную ответственность за действия сублицензиатов (вторичных пользователей), носит специальный характер и подлежит применению только к договору коммерческой субконцессии.

Правило п. 4 комментируемой статьи сформулировано как диспозитивное, так что стороны лицензионного договора вправе договориться о том, что ответственность перед лицензиаром будет нести непосредственно сублицензиат.

Правило п. 4 не распространяется на случаи нарушения лицензионного договора, предусмотренные п. 3 ст. 1237 ГК, когда указанные нарушения признаются нарушением исключительного права лицензиара. Отсутствие в п. 3 ст. 1327 ГК каких-либо оговорок или исключений должно означать, что в этом случае будет действовать общее правило и ответственность перед лицензиаром будет нести непосредственный нарушитель - сублицензиат.

8. В пункте 5 ст. 1238 использован юридико-технический прием, позволяющий избежать воспроизведения применительно к сублицензионному договору правил Кодекса о содержании (ст. 1235), видах (ст. 1236) и условиях исполнения (ст. 1237) лицензионного договора.

Такое воспроизведение в отсутствие данной нормы оказалось бы необходимым ввиду несовпадения субъектного состава указанных договоров и, следовательно, невозможности непосредственного применения к сублицензионным договорам правового режима лицензионного договора. Несовпадение проявляется в том, что стороной лицензионного договора всегда выступает обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, тогда как участники сублицензионного договора обладают только ограниченным правом использования соответствующего результата или средства.

## Статья 1239. Принудительная лицензия

### Комментарий к статье 1239

1. В комментируемой статье предусматривается одно из допускаемых Кодексом ограничений общего правила п. 1 ст. 1292 ГК, в соответствии с которым лицо, обладающее исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности (правообладатель), вправе свободно использовать этот результат, а также по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам такое использование. Такое ограничение допускается только в отношении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности и не распространяется на исключительное право на средства индивидуализации.

Правовой режим принудительной лицензии означает, что правообладатель лишается возможности отказаться от предоставления права использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности лицам, которые в силу закона уполномочены требовать предоставления им этого права в принудительном порядке.

По своей форме принудительная лицензия опосредует предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности без заключения договора с лицом, обладающим исключительным правом на такой результат.

2. Предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности на условиях принудительной лицензии не противоречит международным обязательствам Российской Федерации. В частности, в п. А(2) ст. 5 Парижской конвенции предусматривается возможность выдачи принудительных лицензий "для предотвращения злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате осуществления исключительного права, предоставляемого патентом, например, в случае неиспользования изобретения". Целый ряд условий предоставления принудительных лицензий предусматривается ст. 31 Соглашения ТРИПС.

3. В комментируемой статье отсутствует регулирование конкретных условий предоставления принудительных лицензий; в ней в качестве общего принципа устанавливается допустимость предоставления права использования результатов интеллектуальной деятельности другим лицам по решению суда независимо от воли правообладателя. В отношении же собственно условий предоставления принудительных лицензий она отсылает к "случаям, предусмотренным настоящим Кодексом". Условия предоставления принудительной лицензии в отношении изобретений, полезных моделей и промышленных образцов регулируются ст. ст. 1360 и 1362 ГК, а в отношении селекционного достижения - ст. 1423 ГК.

Статья 1240. Использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта

#### Комментарий к статье 1240

1. Статья 1240 впервые вводит понятие "сложный объект". В целом ряде сфер нематериального производства конечный продукт является результатом труда многочисленных коллективов людей различных творческих (и нетворческих) профессий, включает совокупность разнотипных охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, требует значительных материальных вложений и организационных усилий со стороны лиц, организовавших создание такого продукта. Введение новой категории сложных объектов и выработка специального правового режима их охраны явились следствием потребности обеспечить стабильность гражданского оборота прав на такие объекты.

В статье 1240 нет определения сложного объекта. В ней содержится лишь один признак, характеризующий такой объект: он должен включать несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности. Вместе с тем в абз. 1 п. 1 содержится исчерпывающий перечень сложных объектов, на которые распространяется режим правовой охраны, установленный этой статьей. К ним относятся: 1) кинофильмы и иные

аудиовизуальные произведения; 2) театрально-зрелищные представления; 3) мультимедийные продукты; 4) единые технологии. Расширительному толкованию этот перечень не подлежит. Для того чтобы на любой другой вид объектов был распространен режим ст. 1240, необходимо внести в нее соответствующую поправку.

Определение аудиовизуального произведения содержится в п. 1 ст. 1263 ГК, а определение единой технологии - в п. 1 ст. 1542 ГК. На их основе можно сделать вывод, что к сложным относятся те объекты, которые, с одной стороны, представляют собой единое целое (единый объект), а с другой - имеют сложный состав, образуемый совокупностью разнородных (разнотипных) результатов интеллектуальной деятельности.

Содержание понятий "театрально-зрелищное представление" и "мультимедийный продукт" в Гражданском кодексе не раскрыто. Правда, в ст. 1313 ГК определено, что к числу театрально-зрелищных представлений относятся, в частности, театральные, цирковые, кукольные и эстрадные представления (спектакли). Пользуясь ранее сделанным выводом, можно предположить, что к охраняемым ст. 1240 театрально-зрелищным представлениям могут быть отнесены сложные в постановочном отношении представления театрализованных эстрадных шоу, мюзиклов, церемоний закрытия и открытия крупных спортивных соревнований и т.п. В то же время обычный сборный концерт, составленный из эстрадных выступлений разных артистов, вряд ли может быть отнесен к сложным объектам, поскольку не составляет единого целого. Соответствующие критерии применимы и к мультимедийным продуктам, которыми могут быть названы компьютерные игры, сайты в сети Интернет и т.п. При этом необходимо учитывать, что окончательное представление о том, что применительно к ст. 1240 включается в понятия "театрально-зрелищное представление" и "мультимедийный продукт", будет сформировано лишь судебной практикой.

2. В отношении сложного объекта у лица, организовавшего его создание (гражданина или юридического лица), возникает некое особое право, которое не является исключительным правом на этот объект, но позволяет осуществлять необходимые действия по его использованию. Это право названо в абз. 1 п. 1 комментируемой статьи правом использования результатов интеллектуальной деятельности, включенных в сложный объект.

Данное право носит имущественный характер. Оно приобретает вышеназванным лицом у авторов и иных правообладателей, поэтому является производным по отношению к их правам.

3. Для того чтобы облегчить участие права на сложный объект в гражданском обороте, ст. 1240 предусматривает ряд шагов, направленных на повышение для лица, организовавшего создание такого объекта, гарантий приобретения прав на использование результатов интеллектуальной деятельности, являющихся составными частями данного объекта, и дальнейшего использования этих результатов в его составе.

В качестве единственных оснований приобретения прав на использование результатов интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта в ст. 1240 названы два вида договоров: договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор. Необходимо учитывать, что для этого конкретного случая изменена основная презумпция, заложенная в п. 3 ст. 1233 ГК: договор, направленный на распоряжение исключительным правом, по умолчанию считается лицензионным договором. В абзаце 2 п. 1 ст. 1240, напротив, предусмотрено, что договор, заключенный в целях приобретения права использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в сложный объект, считается договором об отчуждении исключительного права. Эта норма носит диспозитивный характер. По взаимному согласию стороны могут заключить лицензионный договор, но их воля должна быть ясно выражена. Таким образом, если в договоре не будет прямо указано, что он является лицензионным (или его лицензионный характер не будет с очевидностью вытекать из установленных им пределов использования соответствующего

результата), то он будет считаться договором об отчуждении исключительного права. По этому договору к лицу, организовавшему создание сложного объекта, переходит исключительное право на соответствующий результат интеллектуальной деятельности в полном объеме, т.е. оно получает право использования этого результата любым не противоречащим закону способом и право распоряжения приобретенным исключительным правом.

В отношении результатов интеллектуальной собственности, которые не были созданы специально для включения в сложный объект, а существовали до этого (например, литературное произведение, на основе которого создан сценарий фильма; ранее запатентованное изобретение, использованное при разработке единой технологии, и т.п.), презумпция п. 3 ст. 1233 ГК продолжает действовать. При отсутствии четких указаний в этом случае заключенный договор будет считаться лицензионным.

4. Важное условие, направленное на расширение возможностей по использованию сложного объекта лицом, организовавшим его создание, касается лицензионного договора, который предусматривает использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта. Оно состоит в том, что такой договор считается заключенным на весь срок и в отношении всей территории действия исключительного права на соответствующий результат. Стороны могут предусмотреть иные условия, однако при отсутствии какого-либо указания в тексте договора будут применяться не положения п. 3 и абз. 2 п. 4 ст. 1235 ГК, а упомянутое правило, установленное в абз. 3 п. 1 комментируемой статьи.

Другое важное условие, касающееся лицензионных договоров, сформулировано в п. 2 ст. 1240. Оно в императивной форме запрещает включать в лицензионный договор условия, ограничивающие использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта. В случае если такие условия будут включены в лицензионный договор, они признаются недействительными. Данное правило направлено на то, чтобы обеспечить предоставление лицу, организовавшему создание сложного объекта, всех правомочий, необходимых для использования этого объекта. Таким образом, обладатель прав, с которым заключается такой лицензионный договор, не может настаивать, что он не будет предоставлять права на те или иные способы использования, необходимые для использования сложного объекта в целом.

Ни абз. 3 п. 1, ни п. 2 ст. 1240 не требуют, чтобы на основании лицензионных договоров обязательно предоставлялись только исключительные лицензии. Нет никаких запретов и на предоставление сублицензий по таким договорам. Названные вопросы должны решаться по усмотрению сторон договора на основе их взаимного согласия.

5. Вышеназванные правила п. п. 1 и 2 ст. 1240 в определенной степени ограничивают права авторов в интересах лица, организовавшего создание сложного объекта. Вместе с тем в п. 3 статьи предусмотрено, что право авторства и иные личные неимущественные права за автором сохраняются. Эти права неотделимы от личности автора, они неотчуждаемы и непередаваемы, отказ от них ничтожен (п. 2 ст. 1228 ГК).

К личным неимущественным правам автора произведения науки, литературы или искусства наряду с правом авторства и правом на имя относится право на неприкосновенность произведения (ст. 1266 ГК). Это право также сохраняется у его обладателя и может быть использовано для защиты созданных им творческих результатов от искажений. В то же время необходимо учитывать, что право автора на неприкосновенность произведения предназначено прежде всего для охраны произведения от внесения изменений и иных искажений в его оригинальную форму, в то время как в аудиовизуальных произведениях и других сложных объектах такие произведения во многих случаях используются в переработанной форме (например, роман или повесть перерабатывается в сценарий). В такой ситуации у автора обычно получают по договору право на переработку его произведения (одно из правомочий в составе исключительного права - см. ст. 1270 ГК). В тех случаях, когда изменения требуется внести именно в

оригинальную форму произведения, используемого в составе сложного объекта (например, сокращение или изменение текста песни, используемой в кинофильме), следует в соответствии со ст. 1266 ГК получить согласие автора.

6. На основании п. 4 ст. 1240 лицу, организовавшему создание сложного объекта, предоставляется своеобразное неимущественное право указывать свое имя (если это гражданин) или наименование (если это юридическое лицо), а также требовать такого указания при его использовании. Это право не относится к личным неимущественным, т.к. возникает не у автора и может принадлежать юридическому лицу, однако оно является неотчуждаемым и непередаваемым. Срок его действия не установлен, но, используя аналогию с п. 4 ст. 132 ВК (пр ~~ва~~ изготовителя фоногр ~~аммы~~), можно заключить, что оно действует и охраняется в течение всей жизни гражданина либо до прекращения юридического лица, являющегося организатором создания сложного объекта.

7. Правила, установленные в ст. 1240, применимы к праву использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии, созданной за счет или с привлечением средств федерального бюджета (п. 5 ст. 1240). Однако в специальных нормах гл. 77 ГК, посвященной единым технологиям, содержатся исключения из этого порядка, обусловленные особенностями их правового режима (см. п. п. 1 и 2 ст. 1544 ГК).

## Статья 1241. Переход исключительного права к другим лицам без договора

### Комментарий к статье 1241

1. В отличие от ст. ст. 1233 - 1238 ГК, посвященных распоряжению исключительным правом в форме отчуждения исключительного права по договору или предоставления права использования результата интеллектуальной деятельности по договору, комментируемая статья содержит неисчерпывающий перечень оснований перехода исключительного права к другим лицам без заключения договора с правообладателем. В статье не упоминается об отказе от исключительного права или об отказе от его осуществления, которые следует считать вполне допустимыми в соответствии с п. 2 ст. 1 и п. 2 ст. 9 ГК.

2. В соответствии с п. 2 ст. 1232 ГК в случаях, когда результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации подлежит государственной регистрации, переход исключительного права на такой результат или на такое средство без договора также подлежит государственной регистрации. Кодекс предусматривает государственную регистрацию изобретения, полезной модели или промышленного образца (ст. 1353 ГК), селекционного достижения (ст. 1414 ГК), товарного знака (ст. 1480 ГК).

Что касается пр ~~о~~граммы для ЭВМ и базы данных (п. 1 ст. 126 ГК), а также топологии интегральной микросхемы (п. 1 ст. 1452 ГК), государственная регистрация которых носит факультативный характер и зависит от усмотрения правообладателя, вопрос о государственной регистрации перехода исключительного права на эти результаты интеллектуальной деятельности без договора должен решаться с учетом положений п. 7 ст. 1232 ГК, в соответствии с которым правила об обязательной государственной регистрации (включая и правило о государственной регистрации перехода соответствующих прав) подлежат применению к факультативной регистрации, если только Кодексом не предусмотрено иное. Иными словами, исключение из правила п. 2 ст. 1232 ГК применительно к государственной регистрации перехода исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, подлежащий факультативной регистрации, должно быть прямо предусмотрено Кодексом.

В соответствии с п. 6 ст. 1232 ГК при несоблюдении требования о государственной регистрации перехода исключительного права без договора такой переход считается несостоявшимся.

3. На наследование исключительного права как права имущественного (ст. 1226 ГК) распространяются нормы разд. V ГК. Целый ряд вопросов, связанных с наследованием исключительного права, содержится в п. 5 ст. 1232, ст. 1283, п. 1 ст. 1284, ст. 1318, п. 1 ст. 1319 и п. 2 ст. 1327 ГК.

4. Вопросы правопреемства при реорганизации юридических лиц регулируются нормами ст. 58 ГК, которые распространяются на исключительные права как субъективные гражданские права, принадлежавшие реорганизуемому юридическому лицу.

5. Обращение взыскания на имущество должника регулируется Федеральным законом от 02.10.2007 N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" <1> и Федеральным законом от 16.07.1998 N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" <2>. Кодекс запрещает обращение взыскания на исключительное право на произведения науки, литературы и искусства, принадлежащее автору и его наследникам (п. 1 ст. 1284 ГК), на исключительное право на исполнение, принадлежащее исполнителю и его наследникам (п. 1 ст. 1319 ГК), а также на исключительное право на секретное изобретение (п. 6 ст. 1405 ГК).

-----  
<1> СЗ РФ. 2007. N 41. Ст. 4849.

<2> СЗ РФ. 1998. N 29. Ст. 3400.

Статья 1242. Организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами

#### Комментарий к статье 1242

1. Положения об организациях, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами (организациях по управлению правами на коллективной основе), ранее содержались в ст. ст. 44 - 47 Закона об авторском праве. В нем соответствующие нормы были включены в разд. IV, объединявший положения о коллективном управлении имущественными правами в сфере как авторского права, так и смежных прав. В части 4 ГК этому вопросу посвящены ст. ст. 1242 - 1244. Хотя вопросы, рассматриваемые в них, затрагивают только авторские и смежные права, их включение в главу об общих положениях объясняется отсутствием практической возможности создать в рамках части 4 ГК специальный раздел, содержащий положения, общие только для авторских и смежных прав.

2. В пункте 1 комментируемой статьи определено, что организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами, могут быть созданы обладателями таких прав: авторами произведений науки, литературы и искусства, исполнителями (артистами, режиссерами-постановщиками, дирижерами и т.д.), изготовителями фонограмм, а также наследниками и иными правопреемниками этих лиц и др.

На упомянутые организации в соответствии с полномочиями, предоставленными им правообладателями, возлагается управление авторскими и смежными правами имущественного характера на коллективной основе. Личные неимущественные права не могут быть предметом коллективного управления, т.к. они неотторжимы от личности автора (исполнителя), не являются объектами гражданского оборота и их осуществление не связано с получением денежного вознаграждения.



Организации по управлению правами на коллективной основе могут создаваться только в определенных случаях и должны соответствовать некоторым специально установленным законом требованиям.

Во-первых, поскольку (по общему правилу) правообладатель вправе по своему усмотрению использовать результат интеллектуальной деятельности и распоряжаться исключительным правом на него (п. 1 ст. 1229 ГК), коллективное управление правами, которое в значительной мере ограничивает возможности правообладателя в этой области, должно использоваться только в том случае, когда осуществление имущественных прав самим правообладателем в индивидуальном порядке затруднено. Например, масштабы использования произведения (исполнения, фонограммы) настолько велики, что сам правообладатель не может на практике заключить договоры со всеми пользователями и контролировать их выполнение (изготовление ксерокопий с изданных литературных произведений, воспроизведение обнародованных фотографических произведений и т.п.). Создание такого рода организаций возможно также в случаях, когда Гражданским кодексом допускается использование объектов авторских и смежных прав без согласия их обладателей, но с выплатой им вознаграждения (ст. 1245, п. 3 ст. 1263, ст. 1326). В иных случаях управление правами на коллективной основе не допускается.

Во-вторых, организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами, согласно требованиям п. 1 ст. 1242 ГК должны быть некоммерческими организациями, основанными на членстве. Это требование обусловлено тем, что такие организации не должны во главу угла ставить ведение предпринимательской деятельности и получение прибыли, их основная цель состоит в управлении правами, вверенными им правообладателями. Требование о членстве должно способствовать более высокому уровню контроля самих учредителей - членов такой организации за ее деятельностью. В настоящее время существует два вида некоммерческих организаций, основанных на членстве: общественные объединения и некоммерческие партнерства. Согласно п. 3 ст. 50 ГК перечень некоммерческих организаций не является закрытым, поэтому законом могут быть предусмотрены и иные формы таких организаций, основанных на членстве.

В-третьих, создание организаций по управлению правами на коллективной основе не исключает возможности того, что интересы обладателей авторских и смежных прав могут представлять другие юридические лица или граждане. То есть существование такой организации не является препятствием для того, чтобы тот или иной правообладатель (или их группа) предоставил полномочия по управлению своими авторскими или смежными правами не этой организации, а иному представителю (например, адвокатской конторе, литературному агенту и т.п.).

3. Пункт 2 ст. 1242 содержит более точную редакцию п. 2 ст. 44 Закона об авторском праве. В нем предусмотрено, что организации по управлению правами на коллективной основе могут иметь определенную специализацию. Они могут быть созданы специально для управления правами, относящимися к одному или нескольким объектам авторских или смежных прав (например, любых имущественных прав композиторов на музыкальные произведения и (или) прав музыкантов-исполнителей и изготовителей фонограмм). Либо они могут управлять одним или несколькими видами имущественных прав в отношении определенных способов использования тех или иных объектов (например, правом на воспроизведение путем репрографического репродуцирования, т.е. ксерокопирования, опубликованных литературных произведений либо правом следования в отношении оригиналов произведений изобразительного искусства). Однако такая специализация необязательна. Они могут создаваться и для управления любыми авторскими и (или) смежными правами. В принципе закон не исключает возможности сосредоточить управление всеми авторскими и смежными правами на коллективной основе в рамках одной такой организации.

4. Пункт 3 ст. 1242 устанавливает: для того чтобы организация могла осуществлять действия по управлению теми или иными конкретными правами на коллективной основе, между нею и правообладателем (по общему правилу) должен быть заключен письменный договор о передаче полномочий по управлению правами. В случае несоблюдения требования о письменной форме договора применяются правила п. 1 ст. 162 ГК о лишении сторон права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания.

Поскольку указанные организации создаются на основе членства, они, прежде всего, обязаны управлять правами своих членов. Такое управление они осуществляют на основе упомянутых договоров о передаче полномочий по управлению правами. В то же время аналогичные договоры могут заключаться и с обладателями авторских или смежных прав, которые их членами не являются. Кодекс предусматривает, что организация по управлению правами на коллективной основе обязана заключить соответствующий договор с любым обратившимся к ней правообладателем. Единственным основанием для отказа может служить то, что управление этой категорией прав не относится к уставной деятельности данной организации.

Полномочия по управлению правами на коллективной основе могут быть получены не только по договору с правообладателем, но и на основе договора с другой организацией, управляющей правами на коллективной основе. Такая организация может быть как российской, так и иностранной.

В абзаце 1 п. 3 ст. 1242 уточнено, что в отношении организаций, имеющих государственную аккредитацию в соответствии со ст. 1244 ГК, заключение договоров о передаче полномочий по управлению правами не является обязательным основанием для получения соответствующих полномочий (см. комментарий к ст. 1244).

5. Договор о передаче полномочий по управлению правами не относится ни к договорам об отчуждении исключительных прав (ст. 1234 ГК), ни к лицензионным договорам (ст. 1235 ГК), поэтому положения Кодекса об этих договорах к нему не применяются.

Примечание абз. 3 п. 3 комментируемой статьи о том, что к договорам о передаче полномочий по управлению правами применимы общие положения об обязательствах (ст. ст. 307 - 419 ГК) и о договоре (ст. ст. 420 - 453 ГК), поскольку иное не вытекает из содержания или характера права, переданного в управление, сформулировано по аналогии с нормой п. 2 ст. 1233 ГК, посвященной договорам о распоряжении исключительным правом. Оно подчеркивает гражданско-правовую природу договора о передаче полномочий по управлению правами.

На основании данного договора не происходит перехода исключительных прав к организации по управлению правами на коллективной основе, как не происходит и предоставления ей права использования объекта авторского или смежного права. Согласно п. 4 ст. 1242 такая организация не вправе использовать объекты авторских и смежных прав, исключительные права на которые переданы ей в управление.

Договор о передаче полномочий по управлению правами является по своему содержанию договором на оказание юридических услуг, в котором организация по управлению правами на коллективной основе выступает в роли посредника, действующего в отношениях с третьими лицами в интересах правообладателя (либо от его, либо от своего собственного имени) <sup><1></sup>. Этот договор может быть составлен как договор агентирования, комиссии или поручения.

---

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Гражданское право: В 4 т. Том 4: Обязательственное право" (под ред. Е.А. Суханова) включен в информационный банк согласно публикации - Волтерс Клувер, 2008 (издание третье, переработанное и дополненное).

---

<1> Гражданское право. Обязательственное право: Учебник для студентов вузов. Т. 4. 3-е изд. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2006. С. 243.

Договор доверительного управления имуществом, который в принципе может быть заключен для управления исключительными правами (п. 1 ст. 1013 ГК), неприменим к отношениям между правообладателем и организацией по управлению правами на коллективной основе. К такому выводу можно прийти, поскольку содержание этого договора охватывает осуществление доверительным управляющим широкого, заранее не определенного круга разнообразных юридических и фактических действий, в т.ч. связанных с использованием имущества, переданного в доверительное управление (ст. 1012 ГК). Однако, как уже упоминалось, п. 4 ст. 1242 запрещает организации по управлению правами на коллективной основе использовать соответствующие объекты авторских и смежных прав. Кроме того, договор о передаче полномочий по управлению правами в отличие от договора доверительного управления всегда направлен на передачу лишь очень узкого, четко обусловленного в договоре перечня таких полномочий.

6. На основании п. 5 комментируемой статьи организации по управлению правами на коллективной основе не требуется представлять доверенность от правообладателя для предъявления требований в суде и совершения других юридических действий в целях защиты его прав, поскольку такое ее право предусмотрено законом. Для подтверждения своих полномочий ей достаточно доказать, что между ней и правообладателем заключен договор о передаче полномочий по управлению правами.

Организация, получившая государственную аккредитацию в соответствии с правилами, установленными в ст. 1244 ГК, кроме того, вправе предъявлять требования в суде от имени неопределенного круга правообладателей в целях защиты прав, управление которыми она осуществляет. Такая мера необходима, поскольку аккредитованная организация может представлять интересы не только тех правообладателей, которые заключили с ней договоры, но и в ряде случаев интересы правообладателей, не заключивших с ней договоров. Для предъявления требований в суде аккредитованной организации необходимо представить суду свое свидетельство о государственной аккредитации в отношении управления правами определенного вида (см. комментарий к ст. 1244).

7. Пункт 6 ст. 1242 предусматривает, что правовое положение организаций по управлению правами на коллективной основе, их функции, права и обязанности членов таких организаций определяются Кодексом, законами о некоммерческих организациях и уставами соответствующих организаций. В этой сфере, таким образом, не предусмотрено регулирование на уровне подзаконных актов (в частности, постановлений Правительства).

Статья 1243. Исполнение организациями по управлению правами на коллективной основе договоров с правообладателями

#### Комментарий к статье 1243

1. Комментируемая статья посвящена вопросам исполнения организациями по управлению правами на коллективной основе договоров, заключенных между правообладателями и пользователями. К числу пользователей относятся юридические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющие воспроизведение, распространение, публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю и иное использование объектов авторских и смежных прав. Круг таких лиц очень широк и разнообразен. Например, в их число попадают магазины, рестораны и кафе, спортивные сооружения, развлекательные центры, в которых транслируют записи музыкальных произведений и радиопередачи, пункты проката видеозаписей, организации, осуществляющие ксерокопирование литературных произведений, и др.

2. Согласно п. 1 ст. 1243 организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями лицензионные договоры на условиях простой (неисключительной) лицензии, т.е. с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (п. 1 ст. 123 ЖК). Таким образом, пользователи получают право использовать соответствующие объекты авторских и (или) смежных прав способами и в пределах, установленных в этих лицензионных договорах. На основании лицензионных договоров эта организация собирает вознаграждение за использование соответствующих объектов авторских и смежных прав.

Гражданским кодексом предусмотрены случаи, когда объекты авторских и смежных прав могут быть использованы без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения (ст. 1245, п. 3 ст. 1263 и ст. 1326). В таких случаях отсутствует необходимость предоставлять право использования соответствующих объектов, и организации по управлению правами на коллективной основе должны вместо лицензионных договоров заключать с пользователями договоры о выплате вознаграждения за использование таких объектов и осуществлять сбор средств на эти цели.

3. Если пользователь хочет заключить один из вышеназванных договоров с организацией по управлению правами на коллективной основе, последняя не вправе отказать ему в этом без достаточных оснований. К основаниям отказа относятся случаи, когда пользователь требует предоставления таких прав, управление которыми не относится к уставной деятельности данной организации, или прав лица, которое не заключило договор с соответствующей организацией на управление его правами (последнее условие не касается аккредитованных организаций). Достаточным основанием для отказа может также служить недобросовестность пользователя, выражающаяся в нарушении ранее действовавшего аналогичного лицензионного договора.

4. Пункт 2 комментируемой статьи рассматривает ситуацию, когда лицензионный договор с пользователем заключен самим правообладателем (лично либо через других его представителей). В таком договоре, тем не менее, может быть прямо предусмотрено, что вознаграждение за использование соответствующих объектов авторских и смежных прав будет собирать для правообладателя определенная организация по управлению правами на коллективной основе. В этом случае данная организация будет действовать по поручению, вытекающему из договора, заключенного без ее участия. Согласно п. 3 ст. 308 ГК обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (третьих лиц), поэтому для того, чтобы обеспечить сбор соответствующего вознаграждения, правообладатель должен предварительно заключить с организацией по управлению правами на коллективной основе договор, уполномочивающий ее собирать для него такое вознаграждение.

5. Отсутствие у пользователя лицензионного договора с организацией по управлению правами на коллективной основе либо аналогичного договора с самим правообладателем означает, что это лицо использует объект авторских или смежных прав незаконно (за исключением случаев, когда ГК допускает свободное использование объектов авторских и смежных прав). Такие действия влекут гражданскую, административную или уголовную ответственность (п. 1 ст. 1229 ГК).

6. В пункте 3 ст. 1243 названа важная обязанность пользователей предоставлять организации по управлению правами на коллективной основе по ее требованию сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения между правообладателями. Их перечень и сроки предоставления определяются в договоре между организацией по управлению правами и пользователем. Основным из таких документов является отчет об использовании объектов авторских и смежных прав, в котором должны содержаться перечень использованных объектов авторских и (или) смежных прав и количество случаев использования каждого такого объекта за отчетный период.

7. Согласно п. 4 комментируемой статьи организация по управлению правами на коллективной основе распределяет собранное ею вознаграждение за использование объектов авторских и смежных прав между правообладателями, а затем выплачивает им указанное вознаграждение.

Из собранного вознаграждения (до его распределения между правообладателями) организация вправе произвести только два вида удержаний. Во-первых, к ним относятся суммы на покрытие собственных необходимых расходов организации по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения. Указание на то, что речь идет о необходимых расходах, вводит дополнительный оценочный критерий, позволяющий правообладателям осуществлять контроль за оптимальным размером таких отчислений. Во-вторых, организация по управлению правами на коллективной основе может удерживать из вознаграждения суммы, направляемые в специальные фонды. Эти фонды создаются организацией с согласия и в интересах представляемых ею правообладателей.

Размеры удержаний на покрытие необходимых расходов и отчислений в специальные фонды, а также порядок, в котором они производятся, должны быть предусмотрены уставом соответствующей организации. В договорах с правообладателями, не являющимися членами организации по управлению правами на коллективной основе, вопрос о согласии правообладателя на удержание из его вознаграждения соответствующих отчислений должен быть оговорен специально.

8. Собранное организацией вознаграждение (за вычетом упомянутых удержаний) распределяется между правообладателями на основе единого критерия - пропорционально фактическому использованию соответствующих объектов авторских или смежных прав. Их фактическое использование определяется на основе обобщения информации, которую организация по управлению правами получает от пользователей, а также на основе других данных об использовании объектов авторских и смежных прав, включая сведения статистического характера (например, опросы, анкетирование). Статистические данные могут быть особенно полезны в тех случаях, когда воспроизведение объектов авторских и смежных прав осуществляется гражданами в личных целях, а средства на выплату вознаграждения правообладателям собирают с оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения (ст. 1245 ГК).

Распределение и выплата вознаграждения производятся регулярно. Требование регулярности предполагает, что между выплатами должны проходить равные и не слишком большие периоды времени, например квартал или полугодие. Конкретные сроки определяются уставом организации по управлению правами на коллективной основе с учетом различных особенностей, связанных со сбором средств с пользователей, получением от них отчетов, иных документов и сведений.

9. Организация по управлению правами на коллективной основе должна одновременно с выплатой вознаграждения представить правообладателю отчет со сведениями об использовании его прав. Важной частью такого отчета являются данные о размере собранного вознаграждения и о суммах, удержанных из него. К сведениям об использовании прав следует также отнести полученные организацией данные о количестве пользователей и случаях использования объекта авторских или смежных прав.

10. Важной составляющей деятельности любой организации по управлению правами на коллективной основе является информирование общественности о тех правах, которыми она управляет. Для этой цели согласно п. 5 комментируемой статьи подобные организации формируют реестры, в которые включаются сведения о правообладателях, о правах, переданных в управление, об объектах авторских и смежных прав. Включенные в эти реестры сведения предоставляются всем заинтересованным лицам в порядке, установленном соответствующей организацией. Не могут быть предоставлены лишь те сведения, которые согласно закону нельзя разглашать без согласия правообладателя (например, если они связаны с его личной сферой или затрагивают вопросы коммерческой тайны).

Наряду с вышеназванными реестрами, организация по управлению правами на коллективной основе размещает в общедоступной информационной системе информацию о переданных ей в управление правах, включая наименование объекта авторских или смежных прав, а также имя автора или иного правообладателя. В настоящее время единственной общедоступной информационной системой является Интернет, так что речь идет о размещении такой информации в Интернете, в свободном доступе. Из этого ресурса любое заинтересованное лицо может получить минимальные необходимые сведения о том, что именно данная организация осуществляет управление правами того или иного конкретного правообладателя на тот или иной объект авторских или смежных прав. Более подробные сведения могут быть получены из соответствующего реестра после обращения заинтересованного лица в такую организацию.

Статья 1244. Государственная аккредитация организаций по управлению правами на коллективной основе

#### Комментарий к статье 1244

1. Главным принципом, положенным в основу системы коллективного управления правами в Российской Федерации, является действие таких организаций на основании договоров, заключаемых ими с правообладателями (п. 3 ст. 1242 ГК). Это в значительной мере изменяет ситуацию, существовавшую в этой сфере ранее, когда на основании п. 3 ст. 45 Закона об авторском праве существовала возможность бездоговорного, т.н. расширенного коллективного управления, которая допускалась применительно к любым случаям такого управления правами. Хотя в настоящее время, к сожалению, не удалось полностью отказаться от системы расширенного коллективного управления, все же в части 4 ГК возможности бездоговорного представительства правообладателей резко ограничены и поставлены под государственный контроль.

Согласно абз. 1 п. 3 ст. 1244 организация по управлению правами на коллективной основе может получить государственную аккредитацию на осуществление деятельности в шести перечисленных Кодексом сферах коллективного управления, и только такая аккредитованная организация может наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 1242 ГК, управлять правами и собирать вознаграждение также и для тех правообладателей, с которыми у нее подобные договоры не заключены.

2. В пункте 1 статьи названы шесть сфер расширенного коллективного управления, в которых представительство правообладателей исключительно на договорной основе на практике является затруднительным. При этом в четырех из этих сфер (ст. 1245 п. 3 ст. 1263 и ст. 1326 ГК) задачей аккредитованных организаций является только сбор вознаграждения за использование объектов авторских и смежных прав. В случае с управлением правом следования согласно ст. 1293 ГК функции аккредитованной организации также сводятся лишь к сбору вознаграждения за публичную перепродажу оригиналов произведений изобразительного искусства. И только в случае, предусмотренном в подп. 1 п. 1 ст. 1244, аккредитованные организации должны осуществлять распоряжение исключительными правами, предоставляя пользователям право использовать музыкальные произведения и отрывки музыкально-драматических произведений путем публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю (в т.ч. путем ретрансляции) и собирать вознаграждение за такое использование (подп. 6 - 8 п. 2 ст. 1270 ГК). Следует подчеркнуть, что управление правом следования и осуществление прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на вознаграждение по ст. 1245 ГК являются новыми, ранее не осуществлявшимися, сферами коллективного управления.

Перечень сфер коллективного управления, в которых может быть получена государственная аккредитация, носит исчерпывающий характер. Любое его расширение требует внесения изменения в Гражданский кодекс.

3. Требование п. 2 комментируемой статьи о том, что государственная аккредитация на осуществление деятельности в каждой из шести сфер расширенного коллективного управления может быть получена только одной организацией, исключает возможность ситуаций, возникавших в период действия Закона об авторском праве, когда от имени одного и того же автора (или иного правообладателя) выступали две или более организации по управлению правами на коллективной основе, в то время как ни одной из них это лицо не предоставляло соответствующих полномочий и даже не знало об их действиях. Правда, аккредитованная организация также может управлять правами правообладателя, не заключившего с ней договор, помимо его воли. Однако поскольку теперь такая организация будет единственной, он сможет легко найти ее и решить этот вопрос в порядке, предусмотренном п. 4 ст. 1244 (см. ниже).

4. Если в каждой из шести перечисленных в п. 1 ст. 1244 сфер коллективного управления может быть аккредитована единственная организация по управлению правами на коллективной основе, то такой организации, напротив, не запрещено получение государственной аккредитации в двух и более сферах коллективного управления. То есть допускается ситуация, когда все шесть этих сфер окажутся сосредоточенными в ведении одной такой организации (абз. 2 п. 2 ст. 1244). Подобная возможность с очевидностью вытекает из положения абз. 3 п. 2 ст. 1244, согласно которому ограничения, предусмотренные антимонопольным законодательством, не применяются по отношению к деятельности аккредитованной организации.

5. В соответствии с абз. 2 п. 3 статьи несмотря на наличие аккредитованной организации могут создаваться и другие организации по управлению правами на коллективной основе в сферах, перечисленных в п. 1 ст. 1244. Однако в отличие от аккредитованной организации они могут заключать договоры с пользователями только в интересах правообладателей, предоставивших им полномочия по управлению правами на основании договоров. Аккредитованная организация, как уже упоминалось, может осуществлять управление правами и сбор вознаграждения в т.ч. и для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены.

6. Мера, предусмотренная абз. 1 п. 3 ст. 1244, рассматривается как вынужденная, связанная с тем, что в некоторых случаях поиск правообладателей бывает затруднен (особенно характерно это для случаев свободного использования объектов авторских и смежных прав с обязательной выплатой вознаграждения). В соответствии с п. 5 ст. 1244 аккредитованная организация должна принимать разумные и достаточные меры по установлению правообладателей, имеющих право на получение вознаграждения в соответствии с заключенными этой организацией договорами (как лицензионными, так и о выплате вознаграждения). Под достаточными мерами здесь понимаются все возможные меры по розыску таких лиц, а разумность этих мер определяется затратами на проведение розыска. Установив правообладателей, аккредитованная организация должна заключать с ними договоры, предусмотренные п. 3 ст. 1242 ГК.

7. Согласно п. 4 ст. 1244 в случае, если правообладатель не заключал с аккредитованной организацией договора о передаче полномочий по управлению правами, он может в любой момент полностью или частично отказаться от ее услуг. Такое решение должно быть доведено до сведения аккредитованной организации в письменной форме.

Если правообладатель намерен отказаться от управления только частью его авторских или смежных прав и (или) только частью объектов этих прав, то он должен представить аккредитованной организации перечень таких прав и (или) объектов. В случае, когда правообладатель намерен отказаться от управления аккредитованной организацией всеми его правами или объектами этих прав, ему достаточно сообщить об этом такой организации в общей форме без их перечисления.

Аккредитованная организация обязана по истечении 3 месяцев со дня получения соответствующего уведомления исключить указанные правообладателем права и объекты (либо названные в перечне, либо все без исключения) из договоров со всеми пользователями и разместить информацию об этом в Интернете. Трехмесячный срок установлен в связи с тем, что изменение договоров с пользователями и внесение изменений в реестры может занять у аккредитованной организации достаточно много времени.

Поскольку по ранее заключенным договорам с пользователями аккредитованная организация собрала для такого правообладателя вознаграждение, оно должно быть выплачено с предоставлением отчета в соответствии с абз. 4 п. 4 ст. 1243 ГК.

8. Аккредитованные организации должны соответствовать всем критериям, предъявляемым к организациям по управлению правами на коллективной основе в соответствии со ст. 1242 ГК. Поскольку лишь одна из таких организаций может получить государственную аккредитацию, то ее выбор должен производиться с особой тщательностью. Государственная аккредитация осуществляется на основе принципа открытости процедуры и учета мнения заинтересованных лиц, включая правообладателей. Порядок государственной аккредитации определяется Правительством РФ (абз. 8 п. 1 ст. 1244 ГК).

Постановлением Правительства РФ от 29.12.2007 N 992 утверждено Положение о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами <1> (далее - Положение), которое вступило в действие с 1 января 2008 г. Согласно этому Положению аккредитацию проводит федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере авторского права и смежных прав (уполномоченный орган). В период вступления в действие части 4 ГК таким органом была Федеральная служба по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия (Россвязьохранкультура) <2>. 31 января 2008 г. ею было утверждено Положение об аккредитационной комиссии <3>.

-----  
<1> СЗ РФ. 2008. N 2. Ст. 114.

<2> Постановление Правительства РФ от 06.06.2007 N 354 // СЗ РФ. 2007. N 24. Ст. 2923.

<3> Приказ Россвязьохранкультуры от 31.01.2008 N 43 // БНА РФ. 2008. N 14. В настоящее время Указом Президента РФ от 12.05.2008 N 724 преобразована в Федеральную службу по надзору за соблюдением законодательства в области охраны культурного наследия // СЗ РФ. 2008. N 20. Ст. 2290.

9. Комиссия формируется из представителей уполномоченного органа, а также федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке государственной политики в сфере авторского права и смежных прав (в настоящее время - Министерство культуры РФ) <1>, а также с учетом мнения заинтересованных лиц, включая правообладателей. В состав комиссии (в количестве не более одной трети ее состава) могут входить представители иных заинтересованных федеральных органов исполнительной власти, пользователей объектов авторских и смежных прав, правообладателей и заинтересованных организаций (п. 4 Положения).

-----  
<1> Постановление Правительства РФ от 29.05.2008 N 406 // СЗ РФ. 2008. N 22. Ст. 2583.

Информация о дате проведения заседания аккредитационной комиссии размещается на официальном сайте уполномоченного органа за 95 календарных дней до этой даты. В течение 30 календарных дней после этого заявитель должен в письменном виде подать в



уполномоченный орган заявление на получение аккредитации и прилагаемые к нему документы (п. 5 Положения).

Заявитель должен быть на момент подачи заявления действующей организацией по управлению правами на коллективной основе. В состав документов, прилагаемых к заявлению, входят не только копии учредительных документов, выписка из Единого государственного реестра юридических лиц и копия бухгалтерского баланса на последнюю отчетную дату, но и заверенные заявителем сведения о заключенных им договорах с правообладателями и пользователями, сведения о взаимном представительстве интересов с аналогичными иностранными и российскими организациями. К заявлению также должна быть приложена справка, в которой заявитель излагает сведения о возможности осуществления функций по сбору, распределению и выплате вознаграждения на всей или большей части территории Российской Федерации; о сумме выплаченного правообладателям вознаграждения за последние 12 месяцев; о суммах, удерживаемых на покрытие необходимых расходов и направляемых в специальные фонды; о перспективном плане развития заявителя, а также о наличии у него реестра и общедоступного информационного ресурса (п. 7 Положения).

В качестве основных критериев, принимаемых во внимание комиссией по аккредитации, в п. 15 Положения названы:

во-первых, возможность осуществления заявителем функций по сбору, распределению и выплате вознаграждения на всей или большей части территории Российской Федерации и представительства интересов правообладателей на российском и мировом рынках;

во-вторых, оптимальность размера суммы, удерживаемой им из вознаграждения на покрытие необходимых расходов;

в-третьих, возможность предоставления всем заинтересованным лицам сведений о правообладателях и правах, переданных в управление данной организации.

Представляется, что не менее важным является также учет количества уже сложившихся у такой организации связей с правообладателями, пользователями и другими организациями по управлению правами, отсутствие нареканий со стороны правообладателей в отношении выполнения обязанностей по выплате им вознаграждения, а также иных функций по управлению авторскими и (или) смежными правами.

На заседании комиссии могут рассматриваться заявления нескольких заявителей, претендующих на государственную аккредитацию в одной и той же сфере, но в случае, если на заседание будет допущен только один заявитель, его заявление тоже подлежит рассмотрению (п. 17 Положения).

По итогам заседания комиссии в 5-дневный срок уполномоченный орган принимает решение о государственной аккредитации, которое оформляется приказом. На основании этого решения выдается свидетельство о государственной аккредитации, подписанное руководителем уполномоченного органа и заверенное печатью этого органа (п. п. 18 и 19 Положения).

Государственная аккредитация предоставляется в первый раз на 5 лет, а в дальнейшем на срок от 5 до 10 лет, если организация не имела замечаний к своей деятельности со стороны контролирующих органов (п. 20 Положения). Информация об аккредитованной организации размещается на официальном сайте уполномоченного органа в сети Интернет (п. 21 Положения).

10. В соответствии с п. 6 ст. 1244 аккредитованные организации осуществляют свою деятельность под контролем уполномоченного федерального органа исполнительной власти. Такие организации обязаны ежегодно не позднее 1 июня года, следующего за отчетным, представлять в уполномоченный орган отчет о своей деятельности (п. 25 Положения). Форма отчета устанавливается этим органом (абз. 2 п. 6 ст. 1244). Аккредитованные организации также обязаны публиковать этот отчет в общероссийском средстве массовой информации.

11. Аккредитация организации может быть отозвана уполномоченным органом в случаях, предусмотренных п. 26 Положения. К ним относятся: неустранение в установленный срок нарушений, по поводу которых уполномоченным органом давались соответствующие предписания; непредставление в установленный срок ежегодного отчета или представление отчета, содержащего ложные сведения; выявленная недостоверность в документах, послуживших основанием для принятия решения об аккредитации; возникшее несоответствие аккредитованной организации требованиям, предъявляемым к ней Гражданским кодексом; заявление аккредитованной организации о добровольном отказе от аккредитации.

Последствием отзыва государственной аккредитации является лишение организации полномочий по управлению правами и сбору вознаграждения в отношении тех правообладателей, с которыми у нее не заключены договоры в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 1242 ГК (п. 27 Положения). То есть такая организация сохраняет свой статус в одной из сфер, перечисленных в п. 1 ст. 1244, но теряет право осуществлять расширенное коллективное управление в этой сфере. Сведения об отзыве аккредитации размещаются уполномоченным органом на его официальном сайте в Интернете (п. 28 Положения).

Решения и действия уполномоченного органа в отношении государственной аккредитации могут быть обжалованы в судебном порядке.

12. Еще одной мерой контроля за деятельностью аккредитованных организаций является введение в соответствии с п. 7 ст. 1244 типового устава таких организаций, который должен утверждаться в порядке, определяемом Правительством РФ. В соответствии с п. 3 Постановления Правительства РФ от 29.12.2007 N 992 типовой устав аккредитованной организации по управлению правами на коллективной основе был утвержден Приказом Министерства культуры и массовых коммуникаций РФ от 19.02.2008 N 30 <1>.

-----  
<1> БНА РФ. 2008. N 23.

Статья 1245. Вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях

#### Комментарий к статье 1245

1. Комментируемая статья заменила собой ст. 26 Закона об авторском праве, посвященную воспроизведению без согласия автора произведения, исполнителя и производителя фонограммы, но с выплатой им вознаграждения аудиовизуальных произведений и звукозаписей произведений исключительно в личных целях. Вознаграждение за такое воспроизведение должно было выплачиваться изготовителями или импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для этих целей. Сбор и распределение этого вознаграждения должны были осуществляться одной из организаций, управляющих правами на коллективной основе, в соответствии с соглашением между такими организациями. К сожалению, за весь почти 15-летний срок действия этого Закона положения ст. 26 так и не были реализованы на практике.

2. Статья 1245 включена в гл. 69, поскольку охватывает вопросы в сфере как авторских, так и смежных прав.

Эта статья тесно связана со ст. ст. 1273 и 1306 ГК, которые предусматривают возможность свободного (т.е. без согласия автора, исполнителя или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения) воспроизведения гражданином исключительно в личных целях правомерно обнародованного объекта авторских или смежных прав. Хотя выплата вознаграждения непосредственно самим гражданином-пользователем по этим статьям не производится, тем не менее соответствующее вознаграждение выплачивается авторам, исполнителям, изготовителям фонограмм и

аудиовизуальных произведений за воспроизведение исключительно в личных целях таких фонограмм и аудиовизуальных произведений на основании ст. 1245. Вознаграждение выплачивается правообладателям за счет средств, которые подлежат уплате изготовителями и импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения. Это вознаграждение не зависит напрямую от использования соответствующего объекта авторских или смежных прав, поэтому в ГК упоминается о его компенсационном характере. По своей природе оно является компенсацией, которую выплачивают правообладателям за воспроизведение объектов авторских и смежных прав в личных целях, причем размер этой компенсации в каждом случае может быть определен лишь приблизительно.

3. Согласно п. 5 ст. 1242 ГК право на вознаграждение, которое сохраняется за правообладателями в тех случаях, когда Кодекс допускает использование результатов интеллектуальной деятельности без их согласия, должно рассматриваться как часть исключительного права, остающаяся у правообладателя несмотря на то, что само исключительное право ограничено Кодексом. Право на вознаграждение, предусмотренное в ст. 1245, является как раз таким случаем ограничения исключительного права. С этой точки зрения право на вознаграждение должно рассматриваться как отторжимое от личности правообладателя. Однако оно может быть отчуждено только вместе с исключительным правом в целом.

Право на вознаграждение по ст. 1245 передается по наследству, а также может перейти к приобретателю по договору об отчуждении исключительного права в полном объеме. В то же время, поскольку этот вопрос не урегулирован в законе, а определение размера, порядка и сроков выплаты правообладателю вознаграждения за отчужденное исключительное право Кодекс отнес на усмотрение сторон такого договора, представляется целесообразным в каждом договоре специально решать вопрос о том, переходит ли право на вознаграждение по ст. 1245 к новому правообладателю или остается у прежнего, несмотря на переход исключительного права к другому лицу.

4. В статье 26 Закона об авторском праве содержался примерный перечень оборудования (аудио- и видеомagnetофоны и др.) и носителей (звучо- и видеопленки, кассеты, лазерные и компакт-диски и т.п.), используемых для воспроизведения в личных целях. Однако этого было явно недостаточно, тем более что в отношении каждого из наименований такого оборудования и материальных носителей должен быть определен принцип взимания средств на выплату вознаграждения. Кроме того, размер вознаграждения и порядок его распределения между правообладателями должны были устанавливаться на основе соглашения между изготовителями и импортерами, с одной стороны, и организациями, управляющими правами на коллективной основе, - с другой. Однако заключение такого соглашения постоянно тормозилось его участниками из-за их противоречивых интересов.

Эти недостатки постарались учесть в части 4 ГК, поэтому в абз. 2 п. 1 ст. 1245 установлено, что перечень оборудования и материальных носителей, с изготовителей и импортеров которого взимаются средства для выплаты вознаграждения правообладателям, а также размер и порядок сбора таких средств утверждаются Правительством РФ. Таким образом, государство берет на себя функции своеобразного арбитра в отношениях между организацией, осуществляющей сбор средств для выплаты вознаграждения, и изготовителями, а также импортерами оборудования и материальных носителей.

5. Сбор средств для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях осуществляется аккредитованной организацией по управлению правами на коллективной основе. Правило п. 2 ст. 26 Закона об авторском праве о том, что организация, ответственная за сбор вознаграждения, должна определяться соглашением всех организаций, осуществляющих коллективное управление правами, породило многолетние споры между такими

организациями. Пункт 2 ст. 1245 исключает подобные споры на будущее, поскольку решение о предоставлении аккредитации выносит государственный орган в порядке, определяемом Правительством РФ (см. комментарий к ст. 1244).

Порядок распределения и выплаты вознаграждения теперь также устанавливается Правительством РФ (п. 3 ст. 1245). В Кодексе лишь сохранен общий критерий, согласно которому вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях распределяется между правообладателями в пропорции: 40% - авторам; 30% - исполнителям; 30% - изготовителям фонограмм или аудиовизуальных произведений. При этом в п. 3 ст. 1245 установлено, что вознаграждение между конкретными авторами, исполнителями, изготовителями фонограмм или аудиовизуальных произведений должно распределяться пропорционально фактическому использованию соответствующих фонограмм или аудиовизуальных произведений. Безусловно, установить частоту использования таких произведений в личных целях вряд ли возможно, но вполне определимы некие среднестатистические показатели того, какие из фонограмм и аудиовизуальных произведений используются чаще других, соотношение между интенсивностью их использования. Подобные данные могут быть получены на основе отчетов пользователей, предоставляемых организациям по управлению правами на коллективной основе, а также на основе статистических данных (п. 4 ст. 1243 ГК).

6. Поскольку предполагается, что для воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях граждане могут использовать только оборудование и материальные носители, которые находятся на внутреннем рынке и доступны рядовым потребителям, согласно п. 4 ст. 1245 средства для выплаты вознаграждения не взимаются с изготовителей оборудования и материальных носителей, являющихся предметом экспорта (т.е. не реализуемых на внутреннем рынке), а также с изготовителей и импортеров профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях.

Статья 1246. Государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности

#### Комментарий к статье 1246

1. Комментируемая статья определяет круг полномочий органов исполнительной власти в сфере интеллектуальной собственности. Указание таких органов осуществлено применительно к их функциональной характеристике, что позволяет не ставить в зависимость действия ст. 1246 от существующей в конкретный момент системы государственных органов исполнительной власти.

Гражданский кодекс определяет, что нормативное регулирование в сфере интеллектуальной собственности может осуществляться органами исполнительной власти лишь в случаях, предусмотренных Кодексом. Во всех иных случаях такие нормативные акты будут недействительными.

Применительно к сфере авторского права и смежных прав уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере авторского права и смежных прав, является Министерство культуры и массовых коммуникаций РФ.

2. Согласно Указу Президента РФ от 09.03.2004 N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" <1>, функции нормативно-правового регулирования в сфере интеллектуальной собственности возложены на Министерство образования и науки РФ. Исключение согласно п. 1 Постановления Правительства РФ от 06.04.2004 N 158 <2> сделано только для вопросов авторского права и смежных прав, отнесенных к ведению Министерства культуры и массовых коммуникаций РФ (ныне - Министерство культуры РФ).

-----  
<1> СЗ РФ. 2004. N 11. Ст. 945.

<2> СЗ РФ. 2004. N 15. Ст. 1450.

3. В качестве органа, указанного в п. 3 ст. 1246, в настоящее время выступает Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент).

Статьи 1401 - 1405 ГК устанавливают режим секретных изобретений. Действия, указанные в п. 3 ст. 1246 в отношении секретных изобретений, осуществляют Министерство обороны РФ, Министерство внутренних дел РФ, Министерство здравоохранения и социального развития РФ, Федеральная служба безопасности РФ, Министерство промышленности и торговли РФ <1>.

-----  
<1> Постановление Правительства РФ от 02.10.2004 N 514 "О федеральных органах исполнительной власти, уполномоченных рассматривать заявки на выдачу патента на секретные изобретения" // СЗ РФ. 2004. N 41. Ст. 4606.

Федеральное агентство по атомной энергии упразднено Указом Президента РФ от 20.03.2008 N 369 "О мерах по созданию Государственной корпорации по атомной энергии "Росатом" // СЗ РФ. 2008. N 12. Ст. 1112.

Функции Федерального агентства по промышленности переданы Министерству промышленности и торговли РФ Указом Президента РФ от 12.05.2008 N 724 "Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти" // СЗ РФ. 2008 N 20. Ст. 2290.

4. В настоящее время в качестве уполномоченного органа исполнительной власти, осуществляющего нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства, выступает Министерство сельского хозяйства РФ, а в качестве федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям - Государственная комиссия РФ по испытанию и охране селекционных достижений.

## Статья 1247. Патентные поверенные

### Комментарий к статье 1247

1. Положение п. 1 комментируемой статьи определяет достаточно широкий круг лиц, которые могут взаимодействовать с федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Установлено общее правило, согласно которому вести дела с федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, наряду с самими заинтересованными лицами, могут не только патентные поверенные, но и иные представители. Это существенная новелла для ведения дел, связанных с охраной товарных знаков, знаков обслуживания и наименования мест происхождения товаров. Ранее такая норма была предусмотрена лишь Патентным законом, тогда как Закон о товарных знаках допускал в качестве представителей только патентных поверенных, зарегистрированных в Роспатенте.

2. Из содержания п. 1 комментируемой статьи следует, что патентные поверенные должны быть зарегистрированы в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Это общее правило. Специальные правила установлены п. 2 комментируемой статьи для граждан (граждан России и иностранных граждан), постоянно проживающих за пределами Российской Федерации, и иностранных юридических лиц. Эти правила не действуют, когда международным договором предусмотрено для данной категории заявителей право самостоятельно вести дела.

В настоящее время международные договоры с соответствующими условиями заключены Россией с рядом государств - участников СНГ, в том числе с Украиной, Республикой Беларусь, Республикой Молдова. Так, например, п. 1 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Украины о сотрудничестве в области охраны промышленной собственности от 30 июня 1993 г. устанавливает, что "при подаче заявок на выдачу охранных документов, получении охранных документов и поддержании их в силе заявители и патентные поверенные обоих государств на основе принципа взаимности могут вести дела непосредственно с патентными ведомствами Сторон. При этом патентные поверенные обоих государств имеют право в рамках настоящего Соглашения представлять интересы только национальных заявителей".

3. Полномочия патентного поверенного подтверждаются доверенностью, выданной ему лицом, от имени которого осуществляется ведение дел. Доверенность на представительство перед федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности (и находящимся в его ведении государственных учреждений) выдается патентному поверенному доверителем в письменной форме и не требует нотариального удостоверения. Доверенность должна отвечать требованиям, установленным нормами ст. ст. 185 - 189 ГК.

Физическими лицами, проживающими за пределами Российской Федерации, и иностранными юридическими лицами доверенность должна быть оформлена в порядке, предусмотренном законодательством страны происхождения документа, и легализована в консульском учреждении Российской Федерации, кроме случаев, когда легализация доверенности не требуется в силу международных договоров Российской Федерации или на основе принципа взаимности.

4. Правовое положение патентных поверенных регулируется Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 12.02.1993 N 122 "Об утверждении Положения о патентных поверенных" <1> и рядом ведомственных актов, а именно Приказом Роспатента от 16.02.1993 N 6 "Об утверждении Правил проведения аттестации и регистрации патентных поверенных" <2>, Приказом Роспатента от 04.06.1998 N 115 "О размерах платы за аттестацию и регистрацию патентных поверенных" <3> и др.

-----  
<1> СА РФ. 1993. N 7. Ст. 573.

<2> Российские вести. 1993. N 47.

<3> БНА РФ. 1998. N 15.

Новеллой Кодекса является определение правового статуса патентного поверенного федеральным законом, а не постановлением Правительства РФ.

4.1. Патентный поверенный должен иметь высшее образование, четырехлетний опыт работы в области охраны и (или) защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, а также необходимые знания и навыки их применения, проверяемые в ходе квалификационного экзамена, проводимого федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Определен круг лиц, которые не могут быть аттестованы и зарегистрированы в качестве патентных поверенных; среди них, в частности, граждане, которым в соответствии с российским законодательством запрещено заниматься предпринимательской деятельностью, граждане, признанные недееспособными или ограниченными в дееспособности.

4.2. Для осуществления государственной функции по аттестации и регистрации патентных поверенных федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности создает квалификационную комиссию. В ходе аттестации осуществляется проверка соблюдения установленных законом требований, проводится квалификационный экзамен и принимается решение по результатам проверки документов и квалификационного экзамена. Квалификационный экзамен проводится в соответствии с

заявленной кандидатом в патентные поверенные специализацией деятельности: изобретения и полезные модели; промышленные образцы; товарные знаки и знаки обслуживания; наименования мест происхождения товаров.

4.3. Регистрация аттестованного в качестве патентного поверенного осуществляется путем внесения сведений о нем в Реестр патентных поверенных Российской Федерации. Перечень сведений, порядок и условия их предоставления заинтересованным лицам устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

Со дня регистрации патентного поверенного в Реестре он вправе осуществлять соответствующую деятельность. Патентному поверенному выдается свидетельство, подтверждающее его статус, указывающее его регистрационный номер, область деятельности.

Сведения о регистрации патентного поверенного публикуются в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

4.4. Для осуществления государственной функции по контролю и надзору за выполнением патентными поверенными установленных законом требований федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности создает апелляционную комиссию.

Апелляционная комиссия рассматривает жалобы и заявления, связанные с неисполнением и ненадлежащим выполнением патентным поверенным своих обязанностей, а также совершением патентным поверенным действий, нарушающих требования нормативных правовых актов Российской Федерации.

Апелляционная комиссия по результатам рассмотрения жалобы или заявления вправе применить к патентному поверенному установленные законом меры ответственности.

## Статья 1248. Споры, связанные с защитой интеллектуальных прав

### Комментарий к статье 1248

1. Принцип судебной защиты, т.е. рассмотрения споров, связанных с защитой нарушенных или оспоренных интеллектуальных прав судом, подтверждается в п. 1 комментируемой статьи. Содержащаяся в нем ссылка на п. 1 ст. 11 ГК позволяет без каких-либо изъятий применять общие правила о подведомственности рассмотрения такого рода дел судам общей юрисдикции, арбитражным судам или третейским судам.

Создание специальных судов в рамках судебной системы Российской Федерации для рассмотрения этой категории споров не предусмотрено законодательством и не вытекает из международно-правовых обязательств Российской Федерации. Статья 41 Соглашения ТРИПС также не предусматривает каких-либо обязательств по созданию судебной системы для обеспечения соблюдения прав интеллектуальной собственности, отличной от судебной системы, обеспечивающей соблюдение законодательства в целом (п. 5 ст. 41).

2. В пункте 2 комментируемой статьи в соответствии с п. 2 ст. 11 ГК реализуется принцип допустимости защиты гражданских прав в административном порядке лишь в случаях, предусмотренных законом, при том что любое решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде. Последнему положению корреспондирует п. 4 ст. 41 Соглашения ТРИПС, согласно которому стороны должны "иметь возможность требовать пересмотра судебным органом окончательных административных решений".

Таким образом, в п. 2 содержится обобщенный перечень случаев, когда защита интеллектуальных прав осуществляется в административном порядке. Конкретизация этих случаев осуществлена в других главах части 4 ГК. В частности, в административном

порядке осуществляется оспаривание и признание недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку (ст. 1513 ГК); оспаривание решения о выдаче патента на изобретение и об отказе в выдаче патента на изобретение (ст. 1387 ГК), оспаривание выдачи патента на изобретение, промышленный образец или полезную модель по большинству оснований, предусмотренных законом (ст. 1398 ГК); исчерпывающий перечень таких случаев применительно к защите патентных прав установлен в п. 2 ст. 1406 ГК.

Применительно к селекционным достижениям в Кодексе предусмотрен единственный случай административного рассмотрения и разрешения споров - оспаривание любым лицом выдачи патента (п. 1 ст. 1441). В этой связи представляются не соответствующими закону утвержденные уже после принятия части 4 ГК Правила рассмотрения и разрешения споров по защите нарушенных интеллектуальных прав на селекционные достижения <1> в части предмета их действия, существенно расширяющего круг случаев административного рассмотрения споров <2> ведомственным нормативным актом.

-----  
<1> Утверждены Приказом Министерства сельского хозяйства РФ от 31.10.2007 N 559 // БНА РФ. 2008. N 5.

<2> В пункте 2 Правил указывается, что они применяются при рассмотрении и разрешении споров "о защите интеллектуальных прав в отношениях, связанных с подачей и рассмотрением заявок на выдачу патентов на селекционные достижения, с государственной регистрацией этих результатов интеллектуальной деятельности, с выдачей соответствующих правоустанавливающих документов, с оспариванием предоставления этим результатам правовой охраны или с ее прекращением" федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям.

3. В пункте 2 комментируемой статьи также указываются органы, которые непосредственно рассматривают споры в административном порядке (о составе этих органов более подробно см. комментарий к ст. 1246). Применительно к секретным изобретениям используется обобщенное наименование "федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством Российской Федерации". Данная формулировка не означает, что должен быть единый и единственный такой орган. В настоящее время к таким органам относятся Министерство обороны РФ, Министерство внутренних дел РФ, Министерство здравоохранения и социального развития РФ, Федеральная служба безопасности РФ, Федеральное агентство по промышленности, которые действительно специально уполномочены Правительством РФ <1>, а также Государственная корпорация по атомной энергии "Росатом" и Роспатент, которые являются уполномоченными органами в силу п. 2 ст. 1401 ГК, последний - по остаточному принципу (см. комментарий к ст. 1401). Вызывает сожаление тот факт, что при внесении изменений в ст. 1401 ГК, обеспечивших упоминание Государственной корпорации "Росатом" в качестве еще одного такого органа <2>, соответствующее уточнение в комментируемую статью внесено не было, что привело к невольной неточности ее формулировок.

-----  
<1> См. Постановление Правительства РФ от 02.10.2004 N 514 (в ред. Постановления от 06.12.2007 N 845) "О федеральных органах исполнительной власти, уполномоченных рассматривать заявки на выдачу патента на секретные изобретения". Названное в Постановлении (в числе таких органов) Федеральное агентство по атомной энергии соответствующие функции утрачивает в связи с созданием Государственной корпорации "Росатом" и передачей ей полномочий по рассмотрению заявок на секретные изобретения (см. ст. 7 Федерального закона от 01.12.2007 N 317-ФЗ "О государственной корпорации по атомной энергии "Росатом" // СЗ РФ. 2007. N 49. Ст. 6078).



<2> См. ст. 18 Федерального закона от 01.12.2007 N 318-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О государственной корпорации по атомной энергии "Росатом" // СЗ РФ. 2007. N 49. Ст. 6079.

Каждый из вышеназванных семи органов осуществляет, таким образом, рассмотрение споров по тем заявкам на секретные изобретения, которые в него поданы и по которым он принял соответствующее решение.

4. Предметом п. 3 комментируемой статьи является четкое определение органов, устанавливающих правила рассмотрения и разрешения в административном порядке споров, связанных с защитой интеллектуальных прав. Применительно к секретным изобретениям такие правила устанавливает соответственно тот из уполномоченных органов, который рассматривает эти споры, т.е. каждый из них. Это же правило воспроизводится в п. 6 ст. 1401 ГК (см. комментарий к этой статье).

Исключение составляет Роспатент, для которого правила рассмотрения и разрешения споров в отношении секретных изобретений, как и всех иных споров, рассматриваемых Роспатентом, утверждаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. К настоящему моменту такие правила еще не утверждены.

Правила рассмотрения и разрешения споров по защите нарушенных интеллектуальных прав на селекционные достижения утверждены Приказом Министерства сельского хозяйства РФ от 31.10.2007 N 559.

5. Требуется пояснения тот факт, что Палата по патентным спорам не упоминается в п. 2 комментируемой статьи, но упоминается в п. 3 среди субъектов, для которых устанавливаются правила рассмотрения и разрешения споров. Это связано с тем, что в рамках административного способа защиты интеллектуальных прав Палата по патентным спорам выполняет определенные функции. В частности, именно в Палату в случаях, предусмотренных ГК, подаются различного рода возражения (см., в частности, п. 3 ст. 1387, п. 2 ст. 1398, п. 1 ст. 1500, п. п. 1 - 3 ст. 1513, п. 1 ст. 1528) и заявления (см. п. 1 ст. 1486), которые, как следует из указания в конкретных статьях ГК, Палата рассматривает по существу (см., в частности, п. 2 ст. 1500). Поэтому Палата по патентным спорам, выполняя свои функции, руководствуется, как и федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, правилами, утвержденными компетентным органом. В то же время решения по возражениям и заявлениям, подаваемым в Палату по патентным спорам, принимает непосредственно федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (см., например, п. п. 2 и 3 ст. 1398, п. п. 1 - 3 и п. 4 ст. 1513 ГК). Более того, подача возражений в Палату рассматривается в конкретных статьях Кодекса как подача возражений в сам федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (см., например, п. 1 и абз. 2 п. 2 ст. 1528 ГК). Тем самым подчеркивается несамостоятельность Палаты в процессе осуществления каких-либо действий в сфере защиты интеллектуальных прав.

Таким образом, именно сам федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности является тем органом, который осуществляет защиту интеллектуальных прав в административном порядке и чьи решения могут быть оспорены в суде. Он и назван в этом качестве в п. 2 комментируемой статьи. Палата по патентным спорам, являясь федеральным государственным учреждением (государственной научной организацией) <1>, уже в силу этого статуса не должна осуществлять какие-либо самостоятельные административные функции, а может исполнять лишь вспомогательные по отношению к названному федеральному органу функции.

<1> См. Устав федерального государственного учреждения "Палата по патентным спорам Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным

знакам", утв. Приказом Роспатента от 03.02.2005 N 21, п. 1.2 // Патенты и лицензии. 2005. N 7.

По ранее действовавшему законодательству (п. 9 ст. 21, п. 2 ст. 29 и др. Патентного закона и ст. 43.1 и др. Закона о товарных знаках) Палата по патентным спорам была наделена достаточно широкими полномочиями и функциями в сфере рассмотрения и разрешения споров, принимала решения по существу, которые подлежали последующему утверждению руководителем федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности <1>.

-----  
<1> См. п. 6.3 и др. Правил подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, утв. Приказом Роспатента от 22.04.2003 N 56 (БНА РФ. 2003. N 31).

В настоящее время нормативный документ, касающийся рассмотрения в Палате возражений и заявлений, - Правила подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, равно как и Устав самой палаты, действуют в прежней редакции <1>, хотя и нуждаются в приведении их в соответствие с положениями ГК. Помимо изменения их сущностных положений, правила должны быть утверждены надлежаще уполномоченным органом, которым, как следует из п. 3 комментируемой статьи, является не федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. Тем временем некоторые уточнения в процедуру рассмотрения споров внесены самим Роспатентом, который в то же время подтвердил действие ранее принятых Правил, сделав лишь общее указание об их применении в части, не противоречащей ГК <2>.

-----  
<1> Единственные изменения в Правила внесены Приказом Роспатента от 11.12.2003 N 164 // БНА РФ. 2004. N 1.

<2> См. Приказ Роспатента от 22.02.2008 N 32 "О деятельности коллегий Палаты по патентным спорам".

Взаимоотношения между Палатой по патентным спорам и федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности строятся сегодня следующим образом: Палата рассматривает документы и готовит решения по тем вопросам, по которым в силу прямого указания Кодекса соответствующие возражения направляются именно в Палату, а затем подготовленные в Палате решения в соответствии с требованиями Кодекса оформляются как решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Таким образом, в настоящее время на практике все стадии рассмотрения таких вопросов в административном порядке до стадии собственно вынесения и оформления решения осуществляются в соответствии с названными Правилами, с незначительными коррективами, внесенными Приказом Роспатента от 22.02.2008 N 32.

В Правилах определено, что дела по возражениям или заявлениям рассматриваются на заседании Палаты коллегиально в составе не менее трех ее членов, включая председательствующего и ответственного за рассмотрение. Такой состав коллегии утверждается председателем Палаты по патентным спорам (п. 4.1). Решение коллегии принимается по результатам закрытого совещания членов Коллегии Палаты по патентным спорам после завершения рассмотрения возражения или заявления по существу (п. 4.7).

Палата может принять решение об удовлетворении, о частичном удовлетворении возражения или заявления, об отказе в его удовлетворении или о прекращении делопроизводства (п. п. 5.1 - 5.2 Правил <1>). При этом решение Палаты по патентным спорам может предусматривать отмену, изменение или оставление в силе оспариваемого

решения (п. 5.1). Решение Палаты по патентным спорам оформляется и подписывается всеми членами коллегии (п. 6.1), а затем передается руководителю федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности на утверждение, как указано в п. 6.3 Правил, что с 1 января 2008 г. должно означать для принятия решения, его подписания. Само решение вступает в силу с даты его подписания руководителем федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности (по терминологии Правил - с даты его утверждения). В случае неподписания подготовленного Палатой решения руководитель федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности направляет возражение или заявление на рассмотрение в ином составе коллегии Палаты по патентным спорам для повторной подготовки проекта решения (п. 6.3).

-----  
<1> См. также: Требования к решению коллегии палаты по патентным спорам (приложение N 3 к Приказу Роспатента от 22.02.2008 N 32).

Для того чтобы "сгладить" расхождения предусмотренного Роспатентом порядка рассмотрения споров с участием Палаты по патентным спорам с правилами ГК о рассмотрении споров в административном порядке, разработана и утверждена типовая форма решения Роспатента <1>, которое подписывается руководителем Роспатента и в котором должно быть указано, что решение принято по результатам коллегиального рассмотрения возражения (заявления) на заседании коллегии Палаты по патентным спорам, при этом само решение коллегии Палаты является приложением к решению Роспатента.

-----  
<1> Приложение N 5 к Приказу Роспатента от 22.02.2008 N 32.

## Статья 1249. Патентные и иные пошлины

### Комментарий к статье 1249

1. В комментируемой статье устанавливаются основания взимания государственных, патентных и иных пошлин (п. 1) и указываются нормативные акты, которыми должны устанавливаться как перечни юридически значимых действий, за которые взимаются эти пошлины, так и их размеры, порядок и сроки уплаты, основания освобождения от уплаты, уменьшения их размеров, отсрочки уплаты или возврата (п. 2).

При этом в п. 1 комментируемой статьи перечислены все объекты, за совершение юридически значимых действий в отношении которых допускается взимание пошлин. В абзаце 1 п. 2 перечислены три объекта, за совершение в отношении которых юридически значимых действий традиционно взимается государственная пошлина (ср. п. 7 ст. 13 Закона о правовой охране программ для ЭВМ, п. 7 ст. 9 Закона о правовой охране топологий). Поэтому в абз. 1 п. 2 комментируемой статьи регулирование соответствующих вопросов отнесено к ведению федерального законодательства о налогах и сборах. В настоящее время действует статья 333.30 НК, устанавливающая размеры государственной пошлины за совершение уполномоченным федеральным органом исполнительной власти действий по официальной регистрации программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральной микросхемы. Основания освобождения от уплаты указанных государственных пошлин установлены подп. 13 и 14 п. 1 и п. 2 ст. 333.35 НК.

Кодекс упоминает о документах, подтверждающих уплату государственной пошлины за государственную регистрацию топологии интегральной микросхемы (п. 3 ст. 1452 ГК), программы для ЭВМ и базы данных (п. 2 ст. 1262) в связи с перечислением документов, необходимых для осуществления соответствующей регистрации.

2. Поскольку пошлины за совершение юридически значимых действий в отношении всех иных, кроме перечисленных в абз. 1 п. 2 комментируемой статьи, объектов не

относятся к числу государственных пошлин, регулирование этих вопросов отнесено Кодексом к компетенции Правительства РФ. При этом, однако, следует иметь в виду, что до принятия Федерального закона от 30.06.2008 N 104-ФЗ в абз. 2 п. 2 ст. 124<sup>9</sup> вместо отсылки к абз. 1 п. 2 содержится ошибочная отсылка к п. 1 той же статьи.

В действующей редакции п. 2 комментируемой статьи каждой группе объектов соответствует свой порядок нормативного регулирования: для первой - законодательство Российской Федерации о налогах и сборах, для второй - подзаконные акты Правительства РФ.

3. В настоящее время действуют: Положение о пошлинах за патентование изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, регистрацию товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, предоставление права пользования наименованиями мест происхождения товаров, утвержденное Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 12.08.1993 N 793 <1>, а также Положение о патентных пошлинах на селекционные достижения.

-----  
<1> СА РФ. 1993. N 34. Ст. 3182.

Кроме этих норм в самом ГК содержится упоминание о пошлинах за совершение юридически значимых действий в отношении изобретения, полезной модели и промышленного образца (ст. ст. 1366, 1368, п. 5 ст. 1374, п. 3 ст. 1378, п. 1 ст. 1386, п. 1 ст. 1389, п. 2 ст. 1393, ст. 1399, п. 1 ст. 1400), селекционного достижения (ст. ст. 1427, 1429, п. 2 ст. 1433, ст. 1442), товарного знака (п. 2 ст. 1491, п. 5 ст. 1492, ст. ст. 1501, 1503, п. 3 ст. 1505), наименования места происхождения товара (п. 5 ст. 1522, п. 2 ст. 1528, п. 1 ст. 1530, п. 2 ст. 1531, п. 1 ст. 1532)<sup>2</sup> Часть приведенных положений носит чисто технический характер, указывая на необходимость представления документа, подтверждающего уплату соответствующей пошлины, при совершении того или иного действия, связанного с государственной регистрацией результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, и не регулирует по существу те вопросы, которые отнесены комментируемой статьей к компетенции Правительства РФ.

Другие положения устанавливают основания для освобождения от уплаты пошлин или для уменьшения их размеров (п. 1 ст. 1366, п. 1 ст. 1368, п. 3 ст. 1378, п. 1 ст. 1427, п. 1 ст. 1429 ГК). Целый ряд норм связывает непредставление документа, подтверждающего уплату пошлины (п. 2 ст. 1393, п. 2 ст. 1503, п. 3 ст. 1505, п. 1 ст. 1530, п. 1 ст. 1532 ГК), с несовершением соответствующего действия. Наконец, неуплата пошлины за поддержание патента в силе признается основанием для досрочного прекращения действия патента на соответствующий результат интеллектуальной деятельности (ст. ст. 1399, 1442 ГК).

## Статья 1250. Защита интеллектуальных прав

### Комментарий к статье 1250

1. Комментируемая статья не просто является универсальной статьей о защите, применимой для интеллектуальных прав на любые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Она впервые в российском законодательстве об интеллектуальных правах формулирует общие принципы ответственности за нарушение интеллектуальных прав и общие положения об их защите. Содержавшиеся в ранее действовавшем законодательстве нормы об ответственности далеко не всегда позволяли четко определить основания и природу ответственности за нарушение интеллектуальных прав и даже круг лиц, уполномоченных предъявлять требования о защите тех или иных нарушенных прав.

2. Из п. 1 ст. 1250 следует, что интеллектуальные права защищаются способами, предусмотренными Кодексом, - как специально названными в части 4 ГК применительно

к интеллектуальным правам, так и общими для всех гражданских прав способами защиты, названными в ст. 12 ГК и урегулированными в части 1 ГК. Этот подход подтверждается в ст. ст. 1251 и 1252 ГК, которые, называя специальные способы защиты основных видов интеллектуальных прав, оперируют термином "в частности", оставляя, таким образом, возможность для применения ст. 12 ГК. Поскольку перечень способов защиты, перечисленных в этой статье, является неисчерпывающим, теоретически возможно возникновение и иных способов защиты гражданских прав, устанавливаемых другими законами, а не самим Кодексом. В этом случае новые способы защиты по своему характеру будут общими, поскольку, как следует из содержания части 4 Кодекса, принятие иных законов, регулирующих интеллектуальные права, не предполагается. Если же возникнет необходимость в создании дополнительных особых гражданско-правовых способов защиты интеллектуальных прав, они должны быть непосредственно названы соответственно в ст. ст. 1251, 1252 или в иных статьях части 4 ГК.

3. В комментируемой статье в отношении и общих, и специальных способов защиты гражданских прав предусматривается, что они применяются с учетом существа нарушенного права и последствий его нарушения. Речь идет о том, что в силу особых характеристик интеллектуальных прав (причем как личных неимущественных прав, так и исключительного права) возможность использования того или иного способа гражданско-правовой защиты напрямую зависит от существа нарушенного права и последствий его нарушения. Подобные нормы известны Кодексу; в частности, такая же оговорка содержится в п. 2 ст. 150 применительно к защите нематериальных благ.

Из этого положения также следует, что поскольку речь идет о защите самих интеллектуальных прав, т.е. о защите в тех случаях, когда нарушение не связано с наличием договорных отношений между правообладателем и нарушителем, применяются нормы Кодекса об обязательствах из причинения вреда, причем не только положения гл. 59 (в особенности его первого параграфа "Общие положения о возмещении вреда"), но и правила гл. 25 ("Ответственность за нарушение обязательств").

В случае внедоговорного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации как лицом, имеющим с правообладателем договорные отношения, но вышедшим за пределы предоставленных ему прав, так и лицом, не имеющим договорных отношений с правообладателем (если только такое использование не относится к числу непосредственно в Кодексе указанных случаев свободного использования), происходит нарушение самого исключительного права. Это и является основанием для применения к нарушителю мер ответственности за совершение деликта, предусмотренных в ст. ст. 1252, 1253 ГК.

В пункте 3 ст. 1237 ГК содержится указание на то, что использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации за пределами прав, предоставленных лицензиату по договору, влечет ответственность за нарушение исключительного права, т.е., по сути, признается, что это и есть нарушение исключительного права. Это позволяет более четко разграничить случаи договорной и внедоговорной ответственности и применять, при наличии названных в нем обстоятельств, меры, предусмотренные комментируемой статьей и последующими статьями Кодекса. Однако далее в п. 3 ст. 1237 ГК не вполне точно указывается, что правообладатель и в этом случае может применять меры ответственности, предусмотренные договором. Как к случаям неисполнения обязательств, предусмотренных лицензионным договором, неприменима ответственность, установленная за бездоговорное нарушение исключительных прав, точно так же невозможно применение ответственности, предусмотренной договором, за нарушение, не являющееся нарушением обязанности стороны по договору.

4. Конкретные специальные способы предусмотрены ст. 1251 ГК для защиты личных неимущественных прав и ст. ст. 1252, 1253 ГК - для защиты исключительных прав. Отсутствие специального регулирования либо указания о распространении на них правил

ст. ст. 1251 - 1253 ГК применительно к защите "иных прав" по терминологии ст. 1226 ГК (т.е. права доступа, права следования, права на вознаграждение) означает, что при нарушении таких прав применяются общие способы гражданско-правовой защиты, разумеется, "с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права".

5. В пункте 2 комментируемой статьи указаны лица, по требованию которых могут применяться способы защиты интеллектуальных прав, предусмотренные как частью 4 Кодекса, так и ст. 12 ГК. Это, в первую очередь, правообладатель, который может защищать как исключительное право, так и принадлежащие ему личные неимущественные права. Если же фигуры автора и правообладателя исключительного права не совпадают, то это может быть также и автор - в отношении личных неимущественных прав (см. ст. 1251 ГК). То же относится к защите такого специального права из числа интеллектуальных прав, как право доступа, которое принадлежит автору произведения и соответственно автором может защищаться. Таким образом, термин "правообладатель", использованный в комментируемой статье, следует понимать шире, чем "обладатель только исключительного права", как этот термин используется в ст. 1229 ГК. Речь идет об обладателе любого права, относящегося к категории интеллектуальных.

По требованию организаций по управлению правами на коллективной основе могут защищаться исключительные, но не личные неимущественные права. Это право названных организаций закреплено также в п. 5 ст. 1242 ГК, из которого следует, что организация может предъявлять в суде соответствующие требования как от имени правообладателей, так и от своего имени (см. комментарий к ст. 1242). Как и правообладатель, такая организация имеет право на защиту исключительного права во внедоговорных отношениях. В первую очередь, речь идет о праве таких организаций обращаться в суд с требованием о выплате компенсации или возмещении убытков, причиненных использованием исключительного права без договора между организацией по управлению правами на коллективной основе и пользователем, когда названной организации предоставлено право заключать такие договоры.

Под иными лицами, которые также могут выступать с требованием о защите интеллектуальных прав, но лишь в случаях, установленных законом, следует понимать, в частности, прокурора, который может потребовать ликвидации юридического лица или прекращения деятельности индивидуального предпринимателя за злостное нарушение исключительного права (см. ст. 1253 и комментарий к ней).

В отношении личных неимущественных прав автора участие иных лиц в их защите Кодексом предусмотрено только после смерти автора. В авторском праве содержатся два таких случая. Это, во-первых, защита произведения от искажения после смерти автора, причем речь идет не о специальных способах защиты неприкосновенности произведения, а о защите чести и достоинства автора, если извращение, искажение или иное изменение произведения порочат честь, достоинство или деловую репутацию автора, т.е. о применении ст. 152 ГК. Как следует из п. 2 ст. 1266 ГК, после смерти автора защита его чести и достоинства в таком случае допускается по требованию заинтересованных лиц. Во-вторых, согласно ст. 1267 ГК автором может быть назначено лицо, на которое пожизненно возлагается охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после смерти автора; при отсутствии такого лица или после его смерти охрана названных личных неимущественных прав осуществляется наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами. Второй из названных случаев согласно ст. 1316 ГК применим также к охране личных неимущественных прав исполнителя.

6. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает требование прекратить нарушение интеллектуальных прав вне зависимости от того, совершено ли оно виновными действиями (бездействием) нарушителя или без его вины. Он также содержит общее указание на то, что применение мер, направленных на защиту интеллектуальных прав,

может иметь место и при отсутствии вины нарушителя. Названное правило (устанавливающее, что "в частности" отдельные способы защиты применяются независимо от вины нарушителя) дает основание для толкования, что не все меры применяются при отсутствии вины. При этом имеется в виду, что по факту самого нарушения могут применяться только те меры, которые не являются мерами гражданско-правовой ответственности.

В то же время слова п. 3 "в частности" указывают на то, что не все из мер, применение которых не связано с виной нарушителя, названы в комментируемой статье. О каких способах защиты идет речь? В статье 1250 применительно к исключительному праву называются публикация решения суда о допущенном нарушении и пресечение действий, нарушающих право либо создающих угрозу такого нарушения (в статье указывается, что обе эти меры применяются за счет нарушителя). Полагаем, что, во-первых, аналогичные меры защиты личных неимущественных прав, прямо названные в п. 1 ст. 1251 ГК, также не требуют вины причинителя и применяются за его счет. Во-вторых, к числу таких способов может быть отнесено требование о признании права (п. 1 ст. 1251 и п. 1 ст. 1252 ГК), которое в случае непризнания исключительного права, как следует из п. 1 ст. 1252 ГК, обращается к лицу, нарушающему интересы правообладателя тем, что отрицает или иным образом не признает его исключительное право. Мера защиты, названная в ст. 1251 ГК применительно к личным неимущественным правам, - восстановление положения, существовавшего до нарушения права, - также применима вне зависимости от вины нарушителя.

В то же время ответственность за нарушение исключительного права и личных неимущественных прав применима при наличии вины нарушителя. Это связано с тем, что для безвиновной ответственности необходимо прямое указание об этом в законе (см. п. 2 ст. 1064 ГК), в данном же случае такого указания Кодекс не содержит.

Так, применительно к возмещению убытков, причиненных правообладателю, ни норма п. 3 комментируемой статьи, ни формулировка ст. 1252 ГК не содержат хоть сколько-нибудь конкретного указания на то, что убытки, причиненные нарушением интеллектуальных прав, в частности исключительного права, возмещаются вне зависимости от вины причинителя. При отсутствии такого указания отсутствуют основания рассматривать ответственность за нарушение интеллектуальных прав в форме возмещения убытков как безвиновную. Об этом свидетельствует, в частности, ст. 1472 ГК, которая в п. 2 содержит правило об освобождении от ответственности за нарушение исключительного права на секрет производства лица, которое использовало секрет производства, но не знало и не должно было знать о том, что его использование незаконно.

Подобным же образом выплата компенсации, изъятие материальных носителей, оборудования и материалов осуществляется в соответствии с общими правилами об ответственности. Подтверждением этого является, в частности, указание в подп. 4 п. 1 ст. 1252 ГК на то, что требование об изъятии контрафактного материального носителя может быть предъявлено не к любому, а только к недобросовестному приобретателю такого материального носителя.

Применительно к выплате компенсации сохраняет актуальность разъяснение Высшего Арбитражного Суда РФ, содержащееся в п. 6 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 N 122). В нем обращается внимание на то, что основанием требования о компенсации является сам факт нарушения исключительных прав и, следовательно, компенсация подлежит взысканию с лица, нарушившего исключительное право, если оно не докажет отсутствие своей вины в этом нарушении. И хотя разъяснение дано применительно к действовавшему в 2007 г. и ныне утратившему силу законодательному

положению, основания и условия применения данной меры ответственности по сравнению с ранее действовавшим законодательством в Кодексе не изменились.

## Статья 1251. Защита личных неимущественных прав

### Комментарий к статье 1251

1. В пункте 1 комментируемой статьи называются конкретные способы защиты личных неимущественных прав автора результата интеллектуальной деятельности. Большинство из этих способов названы также в ст. 12 ГК, в обоих случаях перечень является открытым. Таким образом, автор может воспользоваться для защиты своих прав и иными способами, предусмотренными законом.

Из числа способов, не указанных в ст. 1251, но известных ст. 12 ГК, наиболее применимым к защите личных неимущественных прав может стать возмещение убытков. В случае причинения автору каких-либо убытков в результате нарушения его личных неимущественных прав взыскание убытков - один из тех способов защиты, который может быть эффективно использован автором. Так, автор может потребовать возмещения ему упущенной выгоды вследствие незаключения договора, если такое незаключение явилось последствием нарушения его личных неимущественных прав.

Другие способы защиты из числа известных гражданскому законодательству, соответствующие природе личных неимущественных прав и характеру допущенных нарушений, также могут быть применены для защиты личных неимущественных прав автора. Каких-либо ограничений по использованию иных, помимо перечисленных в комментируемой статье, способов защиты в отношении личных неимущественных прав авторов часть 4 ГК не устанавливает. Кодекс также не ограничивает автора в использовании нескольких способов защиты одновременно, если характеру конкретного нарушения личных неимущественных прав соответствуют различные способы защиты.

2. Специфическим способом защиты как исключительных прав, так и личных неимущественных прав автора, упомянутым в комментируемой статье и в ст. 1252 ГК, но не названным в ст. 12 ГК, является публикация решения суда о допущенном нарушении права. По своему характеру и результату эта мера дополняет такой способ защиты, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, названный в комментируемой статье в качестве самостоятельного способа защиты. В результате публикации судебного решения неопределенному кругу лиц станет известно и о допущенном нарушении, и о том, каким было соответствующее право до его нарушения, т.е. одновременно будут сделаны шаги и по восстановлению нарушенного права.

Хотя в тексте Кодекса прямо не указывается, что публикация такого судебного решения осуществляется непосредственно за счет нарушителя, следует считать, что содержащееся в п. 3 ст. 1250 ГК указание о публикации судебного решения за счет нарушителя исключительного права применимо и к защите данным способом личных неимущественных прав автора.

Буквальное толкование комментируемой нормы позволяет говорить о праве автора требовать публикации судебного решения в одном или нескольких средствах массовой информации по своему выбору. Эти средства массовой информации должны быть названы в соответствующем решении суда. Разумеется, при принятии решения суд будет исходить в т.ч. из недопущения злоупотребления истца своим правом, так что нет оснований полагать, что подобная публикация появится сразу во всех центральных или региональных газетах и журналах.

По ранее действовавшему законодательству публикация судебного решения предусматривалась Законом о товарных знаках. В статье 46 этого Закона она была сформулирована в качестве способа защиты от незаконного использования товарного знака или наименования места происхождения товара, т.е. формально - в отношении



исключительного права, а не личных неимущественных прав автора, которые применительно к товарному знаку или месту происхождения товара просто не существуют. При этом в Законе в обоих случаях использовалась формулировка "в целях восстановления деловой репутации потерпевшего" (п. п. 2 и 3 ст. 46), что позволяет рассматривать этот способ в качестве способа хотя и специфического, но не связанного непосредственно с защитой интеллектуальных прав. Однако в определенной степени его можно считать прообразом этого способа защиты, впервые предусмотренного ГК в качестве общего для различных интеллектуальных прав - как исключительного права (ст. 1252 ГК), так и личных неимущественных прав.

3. Соотношение способов защиты, непосредственно перечисленных в комментируемой статье применительно к личным неимущественным правам и названных в Кодексе применительно к исключительным правам (см. ст. 1253 ГК), таково: большинство способов, указанных в комментируемой статье, а именно признание права; пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; публикация решения суда о допущенном нарушении характерны для защиты как личных неимущественных прав автора, так и исключительного права любого правообладателя, поэтому они названы в обеих статьях.

Это неслучайно, поскольку нарушение личных неимущественных прав авторов, не сопровождающееся нарушением имущественных прав, является скорее исключением, а не общим правилом, а некоторые действия в отношении объекта интеллектуальных прав всегда представляют собой посягательство как на интересы неимущественного характера, так и на имущественные права. Наиболее очевидный пример такого нарушения - плагиат, при котором осуществляется посягательство сразу на несколько личных неимущественных прав (право на имя, право на неприкосновенность произведения), а также на исключительное право на произведение <1>. При одновременном нарушении обеих категорий прав могут эффективно использоваться как общие способы защиты, так и различающиеся, предусмотренные для той или иной категории интеллектуальных прав.

-----  
<1> Содержащееся в п. 1 ст. 146 УК определение плагиата как "присвоения авторства" достаточно для установления уголовно-правовой ответственности за это деяние, но не раскрывает всего спектра нарушений интеллектуальных прав, которые имеют место при совершении плагиата.

В то же время существуют и специфические способы защиты, предусмотренные для нарушения каждой из названных категорий прав, которые выделяются в части 4 ГК. Так, компенсация морального вреда по действующему законодательству возможна только в случае нарушения личных неимущественных прав, что подтверждено и в комментируемой статье, но не в качестве последствия нарушения исключительного права. В ГК не воспроизведена новелла авторского права, внесенная в Закон об авторском праве в июле 2004 г., предусматривавшая возможность для авторов и исполнителей требовать от нарушителя компенсации морального вреда также в случаях нарушения их имущественных прав. Таким образом, в действующем законодательстве нет норм, предусматривающих возможность компенсации морального вреда в случае нарушения исключительного права. Компенсация морального вреда в результате нарушения личных неимущественных прав автора осуществляется по общим правилам, предусмотренным в частях 1 и 2 ГК (ст. ст. 151, 1099 - 1101).

Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, прямо упомянуто применительно к личным неимущественным правам, что соответствует природе этих прав и возможным их нарушениям. Таким способом может быть, в частности, восстановлена нарушенная целостность произведения, т.е. осуществлена защита права на его неприкосновенность. Нарушение целостности произведения может произойти в значительном числе случаев его использования - при съемке фильма могут быть

осуществлены отступления от принятого сценария, при переводе произведения может быть допущено его сокращение и т.п.

4. В пункте 2 комментируемой статьи определяется круг прав, которые также в случае их нарушения могут защищаться по правилам о защите личных неимущественных прав автора, предусмотренным п. 1. Это права лиц, не являющихся авторами соответствующего результата интеллектуальной деятельности, которые по своим характеристикам относятся к правам неимущественным. Данные права перечислены в комментируемой статье исчерпывающим образом посредством отсылок к другим статьям части 4 ГК; из их перечня понятно, что речь идет в первую очередь и в основном об аналоге права на имя - праве на указание своего имени или наименования при использовании соответствующего объекта (в тех или иных пределах, установленных Кодексом). Такое право в силу прямого указания ГК предоставляется лицу, организовавшему создание сложного объекта, в т.ч. изготовителю аудиовизуального произведения (продюсеру); издателю энциклопедий, периодических изданий, иных подобных составных произведений; изготовителю фонограммы; изготовителю базы данных; публикатору, а также работодателю при использовании служебного произведения. Что касается изготовителя фонограммы, ГК признает за ним целый комплекс неимущественных прав - помимо права на указание своего имени (наименования) в него входят также право на защиту фонограммы от искажения при ее использовании и право на обнародование фонограммы (см. п. 1 ст. 1323 и комментарий к этой статье).

Законодатель обоснованно исходит из того, что любое из этих прав должно иметь адекватные способы защиты и что для их защиты наиболее подходят те способы, которые предусмотрены в п. 1 комментируемой статьи. Поэтому в ГК использован юридико-технический прием распространения на защиту этих прав соответствующих правил комментируемой статьи.

Обладателями указанных прав могут быть как граждане, так и юридические лица (лишь в отношении публикатора в ст. 1337 ГК устанавливается, что им является только гражданин). Таким образом, частью 4 ГК расширен круг лиц, личные неимущественные права которых защищаются как интеллектуальные права, в соответствии с комментируемой статьей. Исключение составляет компенсация морального вреда - в том случае, когда защищается право юридического лица (например, продюсера или работодателя), эта мера защиты использована быть не может. Поскольку, как следует из содержания ст. 151 ГК, категория морального вреда применима только к гражданам, компенсация морального вреда юридическим лицам не осуществляется.

5. В пункте 3 статьи содержится отсылочная норма к правилам ст. 152 ГК, которой регулируется защита чести, достоинства и деловой репутации гражданина. Это означает, что применительно к чести, достоинству и деловой репутации используется единый стандарт защиты для всех граждан вне зависимости от их творческого потенциала и практической реализации этого потенциала.

Значение комментируемой нормы состоит в том, что ее включение в часть 4 ГК призвано подтвердить, что автор имеет возможность использовать наряду со средствами защиты личных неимущественных прав, связанных с созданным им результатом творческого труда (права авторства и др.), предоставленные законом всем гражданам средства защиты собственной чести и достоинства, такие как опровержение порочащих его честь и достоинство сведений и др. Детализируется это право в других статьях части 4 Кодекса, например, в п. 2 ст. 1266, согласно которому осуществляется защита чести, достоинства и деловой репутации автора, нарушенных извращением, искажением или иным изменением произведения (подробнее см. комментарий к ст. 1266).

Несмотря на отсутствие в комментируемой статье отсылки к ст. 152.1 ГК, следует признать, что равным образом автору предоставляется и возможность охраны его изображения по правилам, установленным ст. 152.1 ГК, которая предусматривает в

качестве общего правила обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина, в т.ч. автора результата интеллектуальной деятельности, только с его согласия.

6. В отличие от способов защиты, предусмотренных в п. 1 комментируемой статьи, которые в соответствии с п. 2 могут быть распространены и на неимущественные права лиц, авторами не являющихся, применительно к защите чести, достоинства и деловой репутации часть 4 ГК говорит только об авторе. Это не означает, что деловая репутация правообладателя - юридического лица, пострадавшая от действий нарушителя исключительного права, не может защищаться по общим правилам ст. 152 ГК. Это лишь означает, что защита деловой репутации такого лица не входит в собственно защиту его интеллектуальных прав, а является самостоятельным действием, которое может быть осуществлено наряду с защитой интеллектуальных прав, поэтому не нуждается в отдельном упоминании в части 4 ГК.

## Статья 1252. Защита исключительных прав

### Комментарий к статье 1252

1. Статья посвящена конкретизации способов защиты исключительных прав, а также определению порядка и особенностей использования этих способов. Как и применительно к защите личных неимущественных прав (см. комментарий к ст. 1251 п. 1 комментируемой статьи) содержится исчерпывающий перечень способов защиты, являющихся наиболее распространенными в рассматриваемом случае. Эта норма отражает высокий уровень защиты, предусмотренный законодателем для исключительных прав, предоставляя правообладателю возможность использовать наряду с перечисленными в ст. 12 ГК способами и другие, специально "приспособленные" для защиты этой особой категории прав. Уже в данном перечне приведены два способа, не названные в ст. 12 ГК, один из которых - публикация решения суда о допущенном нарушении - прямо предусмотрен также для защиты личных неимущественных прав автора (ст. 1251 ГК), а другой - изъятие из оборота материального носителя, под которым понимаются контрафактные материальные носители, - характерен только для защиты исключительного права. Еще один способ защиты, не предусмотренный в ст. 12 ГК, а именно компенсация (в денежной форме) за нарушение исключительного права, назван в п. 3 комментируемой статьи, а в п. 5 изъятие из гражданского оборота распространено на оборудование, прочие устройства и материалы, использованные для нарушения исключительных прав.

Кодекс не ограничивает правообладателя также в выборе числа и сочетания способов, которыми он будет защищать свое исключительное право от допущенного нарушения; правообладатель может обратиться с одним или с несколькими требованиями одновременно, в частности с требованием возместить убытки и опубликовать решение суда о допущенном нарушении.

В то же время следует отметить, что упоминание в комментируемой статье такого способа, как возмещение морального вреда, означает, что этот способ для защиты исключительных прав использован быть не может, поскольку все случаи возмещения морального вреда, не связанные с нарушением личных неимущественных прав гражданина или иных нематериальных благ, ему принадлежащих, должны быть непосредственно предусмотрены в законе (см. ст. 151 ГК). В течение недолгого периода времени - с июля 2004 г. и до 2008 г., возмещение морального вреда автора и исполнителя за нарушение их исключительных прав было продекларировано в Законе об авторском праве (п. 3 ст. 49). Однако применение этой нормы показало, что она не является ни эффективной, ни соответствующей характеру нарушений прав авторов и исполнителей. Оснований полагать, что именно нарушение исключительного права причиняет

правообладателю какие-то особые нравственные страдания, законодатель не нашел, поэтому Кодекс не предусматривает возможности возмещения морального вреда в случае нарушения исключительных прав.

2. Перечень, приведенный в п. 1, включает пять способов, реализуемых в судебном порядке, каждый из которых дополняется указанием на конкретное лицо, к которому следует предъявлять соответствующее требование.

Требование о возмещении убытков, под которыми в ст. 1252 понимаются внедоговорные убытки, может быть предъявлено к лицу, неправомерными действиями которого правообладателю причинен ущерб. Такое требование может быть обращено, в частности, к лицу, осуществившему бездоговорное использование произведения, изобретения, товарного знака, иного охраняемого объекта либо разгласившему секрет производства (см. п. 1 ст. 1472 и комментарий к этой статье). Размер убытков, подлежащих взысканию, Кодексом не ограничивается, что позволяет сделать вывод о возможности требовать возмещения убытков в полном объеме в соответствии с п. 1 ст. 15 ГК, в т.ч. в отношении упущенной выгоды правообладателя. При этом доказывание размера убытков в соответствии с общими правилами возлагается на правообладателя, право которого нарушено.

Требование об изъятии материального носителя <1> из оборота и о его последующем уничтожении может быть предъявлено к широкому кругу лиц, включающему не только собственно изготовителя контрафактного материального носителя, но и практически всех лиц, имеющих доступ к такому носителю, а именно импортера, хранителя, перевозчика, продавца. Требование об изъятии контрафактного материального носителя может быть обращено и к пользователю, если он является недобросовестным приобретателем такого материального носителя, и все неблагоприятные имущественные последствия в этом случае будут возложены на самого приобретателя.

-----  
<1> Следует признать, что в подп. 4 п. 1 допущена ошибочная отсылка к п. 5 комментируемой статьи, в то время как по своему содержанию отсылка относится к п. 4 комментируемой статьи.

Требование опубликовать решение суда о допущенном нарушении обращается к нарушителю. Сама публикация осуществляется с указанием нарушения и указанием имени (наименования) действительного правообладателя. Эта мера является новой и может быть использована обладателем любого исключительного права. Ранее действовавшему законодательству была известна только публикация судебного решения, принятого в связи с незаконным использованием товарного знака или наименования места происхождения товара, однако, как следует из ст. 46 Закона о товарных знаках, такая публикация была направлена не на защиту нарушенного исключительного права, а на защиту деловой репутации правообладателя.

Такая публикация достигнет наибольшего эффекта с точки зрения защиты нарушенных исключительных прав, если будет осуществлена в издании, носящем официальный характер, в котором публикуется информация о возникновении и прекращении соответствующих интеллектуальных прав. В этой связи в последующих статьях Кодекса устанавливается, что патентообладатель вправе потребовать публикации решения суда о неправомерном использовании изобретения, полезной модели, промышленного образца или об ином нарушении его прав в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности (ст. 1407), а автор селекционного достижения или иной обладатель патента на селекционное достижение - публикации решения суда о неправомерном использовании селекционного достижения или об ином нарушении прав патентообладателя в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям (ст. 1447). К сожалению, Кодекс не содержит аналогичного указания применительно к обладателю

исключительного права на товарный знак (знак обслуживания) или на наименование места происхождения товара, хотя права на товарный знак (знак обслуживания), равно как и на наименование места происхождения товара, подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности и, следовательно, отражаются в официальном бюллетене этого органа.

Правило комментируемой статьи о том, что требование о публикации обращается к нарушителю, действует и в случае опубликования в официальном бюллетене; следовательно, организовать публикацию в названных изданиях должен нарушитель, а соответствующий официальный бюллетень не может отказать в осуществлении такой публикации. Это не исключает публикации судебного решения в другом средстве массовой информации (одном или нескольких) по выбору правообладателя. Однако для того, чтобы избранное средство защиты было эффективным, а судебное решение - исполнимым, непосредственно в решении суда должно быть указано, в каком средстве массовой информации оно должно быть опубликовано.

В каком бы средстве массовой информации ни осуществлялась такая публикация, она производится независимо от вины нарушителя и за его счет (п. 3 ст. 1250 ГК).

3. Наряду с предусмотренным комментируемой статьей изъятием материального носителя, осуществляемым по решению суда с последующим его уничтожением, п. 2 предусматривает возможность применения обеспечительных мер к такому материальному носителю, в т.ч. наложения ареста. Объектом обеспечительных мер могут также стать оборудование и материалы, которые предположительно были использованы при нарушении исключительного права. Хотя характер этих мер (за исключением ареста имущества) в комментируемой статье не раскрывается (со ссылкой на процессуальное законодательство), такую меру необходимо было назвать непосредственно в тексте ГК, поскольку само по себе наложение ареста и применение иных обеспечительных мер существенным образом ограничивает права собственника (пользователя) имущества.

Обеспечительные меры раскрываются в гл. 13 ГПК (ст. ст. 139 - 146) и в гл. 8 АПК (ст. ст. 90 - 100). Там же регулируется их применение, в частности, определяется, по чьему заявлению они могут быть приняты, устанавливается возможность применения нескольких обеспечительных мер одновременно, порядок замены одной обеспечительной меры другой и т.п. Как следует из содержания комментируемой статьи, меры обеспечения могут быть приняты только в отношении иска, уже поданного в суд, но не в качестве предварительных обеспечительных мер, которые также известны арбитражному процессу (ст. 99 АПК).

Названные меры принимаются по заявлению правообладателя, но не по собственной инициативе суда. Кодекс формулирует в соответствующих нормах именно право наложить обеспечительные меры, а не обязанность суда сделать это, как было указано в п. 2 ст. 50 Закона об авторском праве применительно к обязанности суда вынести определение о розыске и наложении ареста на материальные носители, материалы и оборудование, а в необходимых случаях - об их изъятии и передаче на ответственное хранение.

Непосредственно в Кодексе основные обеспечительные меры - запрет совершать определенные действия и арест - названы в ст. 1302 применительно к нарушению авторских прав, а посредством отсылки к этой статье, содержащейся в ст. 1312, - также применительно к нарушению смежных прав (см. комментарий к этим статьям).

4. Мера ответственности, предусмотренная п. 3 ст. 1252, а именно право на выплату компенсации за нарушение исключительного права, требуемую вместо возмещения убытков, является новой для Кодекса, но не абсолютной новеллой законодательства об исключительных правах. Компенсация как мера ответственности была известна российскому законодательству с 1992 г. и предусматривалась Законом о правовой охране программ для ЭВМ (действовала до 2003 г.); с 1993 г. она была введена Законом об авторском праве, а впоследствии, в 2002 г., - и Законом о товарных знаках.

В настоящее время такая компенсация может быть взыскана правообладателем в случаях, непосредственно предусмотренных Кодексом. Возможность требовать от нарушителя выплаты компенсации установлена в части 4 ГК для случаев нарушения исключительного права на такие результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, как товарный знак (ст. 1515), наименование места происхождения товара (ст. 1537), произведения науки, литературы и искусства (ст. 1301), объекты смежных прав, в т.ч. и впервые признанные Кодексом в качестве таковых (ст. 1311).

Предельные размеры такой компенсации установлены в названных статьях в одинаковых пределах вне зависимости от объекта, исключительное право на который нарушено. Компенсация может составить либо сумму от 10 тыс. руб. до 5 млн. руб., либо двукратный размер стоимости применительно к каждому из объектов соответственно: стоимости экземпляров произведения или права использования произведения; стоимости экземпляров фонограммы или права использования объекта смежных прав; стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или права использования товарного знака; стоимости товаров, на которых незаконно размещено наименование места происхождения товара.

Конкретный же размер компенсации подлежит определению судом в каждом случае на основании оценочных критериев, установленных в Кодексе. Среди таких критериев названы, во-первых, характер нарушения и иные обстоятельства дела и, во-вторых, требования разумности и справедливости. Под "иными обстоятельствами дела" следует понимать, в частности, срок незаконного использования, однократность или повторяемость (т.е. злостность) самого нарушения, его масштаб, характер и размер причиненного правообладателю ущерба и др. При установлении конкретного размера компенсации суд не может выходить за названный выше предел, установленный в денежной сумме в размере "от и до", поскольку Кодекс содержит специальное регулирование, не позволяющее судейскому усмотрению выходить за конкретные, установленные законом рамки. В частности, суд не вправе в случае малозначительности нарушения права взыскать сумму меньшую, чем минимальная сумма, предусмотренная в законе.

По возможностям использования эта мера может стать одной из наиболее востребованных среди способов защиты исключительных прав. Она может быть использована наряду с другими способами защиты, кроме, разумеется, взыскания убытков - в абз. 1 п. 3 комментируемой статьи определено, что правообладатель может потребовать выплаты компенсации в качестве альтернативы требованию о возмещении убытков. Используемое в Кодексе понятие "вместо" не следует понимать как указание на то, что компенсация может быть потребована только в том же случае, в котором правообладатель может требовать возмещения причиненных ему убытков, т.е. в случае действительного причинения ему убытков. В статье 49 Закона об авторском праве прямо указывалось, что компенсация подлежит взысканию независимо от наличия или отсутствия убытков правообладателя. Эта же концепция реализована в комментируемой статье. Для использования этой меры условием является противоправность поведения, при этом она может быть применена независимо от наличия вреда (убытков).

Таким образом, чтобы получить компенсацию, правообладателю, чье право нарушено, не придется доказывать размер причиненных таким нарушением убытков; он должен будет лишь доказать факт совершенного правонарушения. Поскольку само наличие убытков не является основанием для получения такой компенсации, правообладателю даже нет необходимости указывать на их причинение. Однако для определения конкретного размера компенсации размер причиненных правообладателю убытков может иметь значение в качестве одного из обстоятельств дела, подлежащих учету судом. Поэтому при наличии таких убытков и возможности их хотя бы примерного определения указание правообладателем их размера позволит суду более обоснованно определить размер компенсации. Высший Арбитражный Суд РФ также исходит из того,

что возможные убытки правообладателя являются одним из конкретных обстоятельств дела <1>. В зависимости от конкретных обстоятельств назначенная судом сумма компенсации может как компенсировать действительно причиненные правообладателю убытки, так и превысить их по своему размеру.

-----

<1> См. п. 14 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности // Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 N 122. Данная позиция высказана в Обзоре применительно к компенсации, урегулированной ст. 46 Закона о товарных знаках. Как было указано ранее, установленная в комментируемой статье компенсация - это по своему содержанию и природе та же мера ответственности, которая под названием компенсации была известна российскому законодательству об исключительных правах, в т.ч. Закону о товарных знаках.

Правообладатель может требовать выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования или за допущенное нарушение в целом; при этом предельный размер компенсации, установленный Кодексом, остается неизменным. Поэтому при определении размера компенсации отдельно за каждый случай неправомерного использования одним и тем же субъектом (когда правообладатель требует выплаты компенсации одновременно за несколько таких случаев) для установления предельного размера назначаемые за каждый такой случай компенсации должны быть суммированы.

В отношении природы данной меры в теории гражданского права высказываются различные суждения. Вероятно, использование в тексте Кодекса термина "вместо возмещения убытков" послужило основанием для определения отдельными специалистами такой компенсации в качестве альтернативной неустойки, предусмотренной п. 1 ст. 394 ГК. По нашему мнению, комментируемая статья не дает для этого никаких оснований. Как следует из ст. 394 ГК, неустойка является последствием неисполнения или ненадлежащего исполнения договорного обязательства. Компенсация же, предусмотренная комментируемой статьей, является мерой защиты исключительных прав при их бездоговорном (внедоговорном) использовании. Это прямо вытекает из того факта, что компенсацию можно потребовать взамен возмещения убытков, которые, как это следует из подп. 3 п. 1 комментируемой статьи, могут быть причинены бездоговорным использованием объекта исключительного права; более того, все указанные в статье меры, включая компенсацию, применяются именно при бездоговорном использовании соответствующего объекта. Таким образом, в рассматриваемых отношениях вообще нет места для неустойки. Эта позиция разделяется Высшим Арбитражным Судом РФ, который применительно к компенсации за нарушение исключительного права на товарный знак указал, что "обязательство нарушителя исключительных прав по выплате компенсации не является неустойкой" <1>.

-----

<1> См.: п. 14 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности // Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 N 122.

Порядок применения альтернативной неустойки и компенсации также различается. Несмотря на то что обе эти меры могут быть применены судом вместо взыскания убытков по выбору лица, чье право нарушено, следует помнить, что Кодекс прямо возлагает на суд определение конкретного размера компенсации (абз. 2 п. 3 комментируемой статьи), в то время как размер альтернативной неустойки определяется не судом, а соглашением сторон, и если в договоре размер неустойки (или способ его расчета) не определен, сторона, чье право нарушено, не сможет требовать ее взыскания в судебном порядке. Суд вправе лишь уменьшить размер неустойки, предусмотренный сторонами, при наличии

обстоятельств, указанных в ст. 333 ГК. Поскольку данная компенсация неустойкой не является, право суда на снижение размера неустойки не может быть на нее распространено.

По своей природе такая компенсация является специальной гражданско-правовой санкцией, предусмотренной непосредственно законом. Наиболее обоснованным представляется высказанное в литературе суждение о том, что Кодекс дает основания рассматривать данную компенсацию в качестве самостоятельного вида гражданско-правовой ответственности за бездоговорное причинение вреда, а вместе с возмещением морального вреда - в качестве отдельного типа гражданско-правовых санкций, выделяемых по признаку судебского усмотрения в отношении их размера <1>.

-----  
<1> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Комментарий / Под ред. А.Л. Маковского. М., 2008. С. 381 (автор комментария - А.Л. Маковский).

5. Сфера действия компенсации, предусмотренной комментируемой статьей за нарушение исключительного права, охватывает также в силу прямого указания Кодекса:

случаи нарушения положений, предусмотренных п. 2 ст. 1299 и ст. 1309, о недопустимости устранения, без разрешения правообладателя, технических средств защиты авторских или смежных прав либо совершения указанных в законе действий, создающих невозможность использования таких средств;

случаи нарушения положений, содержащихся в п. 2 ст. 1300 и ст. 1310, о недопустимости удаления или изменения без разрешения правообладателя информации об авторском праве или о смежных правах либо использования произведений или объектов смежных прав, в отношении которых такая информация была удалена или изменена.

Во всех названных случаях правообладатель может по своему выбору потребовать от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации.

Как видно из содержания нарушений, предусмотренных названными выше статьями Кодекса, при совершении большинства из них компенсация взыскивается не за нарушение самого исключительного права, которое еще не произошло, а при создании угрозы (условий, предпосылок) такого нарушения. В указанных случаях компенсация также подлежит выплате вне зависимости от причинения убытков, которые могут вообще не иметь места (подробнее см. комментарий к ст. ст. 1299, 1300, 1309, 1310).

Таким образом, компенсация как мера защиты интеллектуальных прав становится применимой и по иным основаниям, помимо нарушения самого исключительного права.

6. Нормы об изъятии контрафактных материальных носителей (а в ряде случаев также оборудования и материалов, которые были использованы для их изготовления) были известны в том или ином виде большинству специальных законов, действовавших до вступления в силу части 4 ГК; они отсутствовали лишь в Патентном законе и Законе о селекционных достижениях. Однако в Законе об авторском праве (в редакции 2004 г.) изъятие контрафактных экземпляров произведений или фонограмм, а также орудий совершения правонарушения было обособлено от мер гражданско-правового характера и именовалось конфискацией.

В Кодексе проделана большая работа по упорядочению норм об изъятии контрафактных материальных носителей, материалов и оборудования в соответствии с пониманием этой меры как гражданско-правовой санкции. Применение такой санкции становится возможным ко всем отношениям в регулируемой сфере, предметом которых являются материальные носители, в т.ч. к изделиям (продуктам), в которых использованы полезная модель, промышленный образец или изобретение; к материальным носителям, на которые записаны базы данных, и др.

В пункте 4 комментируемой статьи проводится единый подход к изъятию из оборота разного рода контрафактных материальных носителей: они подлежат уничтожению по решению суда, а не обращению в доход государства или передаче правообладателю (по



его просьбе), что было предусмотрено ранее действовавшим законодательством. Такой подход законодателя, по нашему мнению, в наибольшей степени соответствует гражданско-правовой природе этой санкции - само уничтожение контрафактных материальных носителей призвано восстановить положение, существовавшее до нарушения исключительного права <1>. Поэтому вполне логичным является указание на то, что уничтожение таких носителей осуществляется без выплаты нарушителю какой-либо компенсации.

-----  
<1> Помимо этой функции данная мера, равно как и изъятие из гражданского оборота оборудования, устройств и материалов, имеет ярко выраженную превентивную функцию, поскольку предусматривает за нарушение весьма жесткую имущественную санкцию. Неслучайно в ст. 46 Соглашения ТРИПС введение такого рода меры мотивируется необходимостью "создания эффективного средства, удерживающего от нарушения прав".

В двух случаях - применительно к изъятию из оборота и уничтожению контрафактных товаров, этикеток, упаковок товара, на которых размещен незаконно используемый товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение (п. 2 ст. 1515 ГК) либо незаконно используемое наименование места происхождения товара или сходное с ним до степени смешения обозначение (п. 1 ст. 1537 ГК), такие изъятие и уничтожение должны в силу прямого указания закона производиться за счет нарушителя. В иных случаях Кодекс прямо не устанавливает, за счет какого лица должны производиться изъятие и уничтожение, однако понятно, что это не может быть сделано за счет правообладателя. Сам характер этой меры дает достаточные основания считать, что, несмотря на отсутствие указания в норме п. 4 комментируемой статьи, расходы по изъятию и уничтожению материальных носителей возлагаются на нарушителя.

Из гражданско-правовой природы данной санкции следует, что она применяется не по инициативе суда, а по заявлению правообладателя, право которого нарушено. Это также очевидно следует из содержания подп. 4 п. 1 комментируемой статьи, определяющего, к какому лицу правообладатель обращает требование об изъятии материального носителя. В других статьях Кодекса, содержащих упоминание этой меры, также прямо указывается на то, что правообладатель "вправе требовать" ее применения (см. п. 2 ст. 1515, п. 1 ст. 1537).

Изъятие из оборота материальных носителей с их последующим уничтожением предусматривается не только в случаях, когда изготовление таких носителей приводит к нарушению исключительного права, но и в случаях, когда к подобному нарушению приводит хранение, перевозка или импорт таких материальных носителей, т.е. те действия, которые Кодекс относит к использованию того или иного объекта интеллектуальных прав. Поэтому круг лиц, к которым может быть предъявлено требование об изъятии таких носителей, определен весьма широко и включает любого распространителя, а также недобросовестного приобретателя. Все они являются нарушителями исключительного права.

Комментируемая статья содержит указание на то, что в отдельных случаях Кодексом могут быть предусмотрены иные последствия для судьбы контрафактных материальных носителей, помимо их изъятия с последующим уничтожением. В настоящее время иные последствия предусмотрены для нарушения исключительного права в отношении двух объектов - товарного знака и наименования места происхождения товаров. Они применяются в том случае, когда введение контрафактных товаров в оборот необходимо в общественных интересах. Тогда контрафактные товары, этикетки и упаковки, на которых размещены незаконно используемый товарный знак (или сходное с ним до степени смешения обозначение) либо незаконно используемое наименование места происхождения товара (или сходное с ним до степени смешения обозначение), вместо

изъятия из оборота и уничтожения будут сохранены, но с удалением за счет нарушителя соответственно такого товарного знака либо наименования места происхождения товара или сходных с ними до степени смешения обозначений (п. 2 ст. 1515 и п. 1 ст. 1537 ГК).

Поскольку данная норма сформулирована как оценочная, а в самом Кодексе категория "общественный интерес" не раскрывается, решать вопрос о том, необходимо ли в общественных интересах введение таких товаров в оборот, будет суд, в который обращается правообладатель за защитой своего нарушенного права. Соответственно, при положительном ответе на этот вопрос требование правообладателя об изъятии и уничтожении контрафактных материальных носителей удовлетворено быть не может, но в целях защиты своих прав правообладатель получит возможность требовать удаления соответствующих знаков (указаний). Сами же товары подлежат использованию в общественных интересах, например передаются в детские дома, иные социальные учреждения. Очевидно, что и в этом случае нарушитель не имеет права на получение какой-либо компенсации за такие товары (см. также комментарий к ст. ст. 1515 и 1537).

7. В пункте 5 комментируемой статьи сформулировано правило, определяющее судьбу оборудования, прочих устройств и материалов, которые были использованы или предназначены для изготовления контрафактных материальных носителей, в том случае, когда эти оборудование, прочие устройства и материалы главным образом использовались или были предназначены (специально приобретены, созданы) для совершения нарушений исключительных прав. Категория "главным образом" является оценочной, решение этого вопроса оставляется на усмотрение суда.

Эти объекты материального мира также подлежат уничтожению по решению суда, причем не просто без выплаты какой-либо компенсации их владельцам, а само их уничтожение должно осуществляться за счет нарушителя. Исключением из этого правила могут стать случаи, когда законом предусмотрено не уничтожение, а обращение таких объектов в доход государства (Российской Федерации) <1>. Такая "отдушина" оставлена для того, чтобы иметь возможность пресекать нарушения исключительных прав и при этом не уничтожать особо ценное или уникальное оборудование, устройства и материалы, которые, будучи переданы Российской Федерации, смогут использоваться таким образом, чтобы не допустить соответствующих нарушений в будущем. В самом Кодексе случаи, в которых вместо уничтожения может осуществляться обращение таких предметов в доход Российской Федерации, не предусматриваются.

-----  
<1> В настоящее время такие объекты могут быть конфискованы в доход государства в качестве меры административной ответственности - на основании ч. 1 ст. 7.12 "Нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав" КоАП. В УК конфискация таких объектов, в отличие от конфискации контрафактных произведений и фонограмм, не предусмотрена (см. ст. ст. 104.1 и 146 УК). В то же время взыскание имущества в доход государства является мерой, известной гражданскому законодательству, в частности, такая конфискационная санкция предусмотрена в ст. 169 ГК.

Названное исключение, как следует из п. 5 комментируемой статьи, относится только к судьбе самих оборудования и материалов, а не к материальному положению нарушителя; поэтому и в данном случае он не приобретает права на выплату какой-либо компенсации за утраченное имущество.

Применение данной гражданско-правовой меры также возможно только по требованию правообладателя, но не по инициативе суда. Эту меру следует отличать от конфискации материалов, оборудования и иных орудий совершения правонарушения, предусмотренной в ч. 1 ст. 7.12 КоАП.

В отличие от изъятия материального носителя, в п. 5 не определяется, к кому может быть предъявлено требование об изъятии и последующем уничтожении оборудования,

прочих устройств и материалов. На практике контрафактные материальные носители могут быть изготовлены не только на собственном оборудовании нарушителя с использованием приобретенных в собственность материалов; для этого может быть использовано взятое в аренду оборудование, может быть размещен заказ на изготовление контрафактных материальных носителей у третьего лица и даже может быть незаконно использовано оборудование и материалы работодателя его работниками в свободное от работы время.

В статье 1252 при решении судьбы оборудования, прочих устройств и материалов не проводится дифференциации в зависимости от их принадлежности нарушителю на том или ином праве (праве собственности, ином вещном праве, на праве аренды, безвозмездного пользования и др.). Статья не содержит никаких указаний на то, что в какой-либо из названных ситуаций соответствующие объекты не подлежат изъятию. Это означает, что изъятию подлежат такие оборудование, устройства и материалы вне зависимости от того, в чьей собственности они находятся, и вне зависимости от того, знал ли их собственник о том, какого рода нарушения исключительных прав осуществляются посредством использования таких объектов, т.е. в связи с самим фактом их использования для совершения нарушений исключительного права. Их изъятие в последующем может послужить основанием для собственника оборудования, иных устройств или материалов требовать возмещения причиненного ему вреда, если сам собственник не знал и не мог знать о совершаемых с их использованием нарушениях исключительного права, т.е. сам не являлся нарушителем.

8. В пункте 6 комментируемой статьи регулируется вопрос, имеющий значение не для всех исключительных прав, но для большей их группы. В силу его актуальности и достаточно широкой распространенности данный вопрос был вынесен в общие положения о защите исключительных прав, что позволило сформулировать единые принципы и подходы к соотношению прав на фирменное наименование, коммерческое обозначение, товарный знак (знак обслуживания), т.е. на основные средства индивидуализации юридических лиц, товаров, услуг, работ и предприятий в случае конкуренции этих прав.

В действовавшем до 1 января 2008 г. законодательстве решался лишь наиболее часто возникающий на практике вопрос о соотношении товарного знака и фирменного наименования, и то лишь в одном "направлении" - законодательно была запрещена регистрация товарного знака, тождественного охраняемому фирменному наименованию (его части), в отношении однородных товаров, если право на фирменное наименование возникло ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака (п. 3 ст. 7 Закона о товарных знаках). Ситуация, когда право на фирменное наименование возникало позднее права на товарный знак, не была урегулирована. Суды, однако, в ряде случаев выносили решения, направленные на защиту ранее зарегистрированного товарного знака <1>. Такое состояние законодательства и правоприменительной практики свидетельствовало о необходимости общего решения проблемы соотношения прав на средства индивидуализации.

-----  
<1> См., в частности: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 14.06.2005 по делу N А4 3-20728/2004-22-707. Данным Постановлением было подтверждено решение нижестоящих судов о запрещении ответчику использовать в своем фирменном наименовании товарный знак истца. Со ссылкой на Закон о товарных знаках и ст. 10 bis Парижской конвенции и "принимая во внимание, что наименование организации не должно совпадать с принадлежащим третьим лицам товарным знаком (принцип исключительности фирмы)", суд указал, что правомерными являются требования истца обязать ответчика внести изменения в фирменное наименование и в указывающие его учредительные документы, исключив из фирменного наименования определенное буквосочетание.

В другом деле основанием отказа в иске явилось не отсутствие законодательных правил, а недоказанность истцом того факта, что в гражданском обороте происходит смешение ранее зарегистрированного товарного знака истца и фирменного наименования ответчика (см. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.05.2007 по делу N 09АП-6014/2007-ГК).

Правила о соотношении этих прав сформулированы для случаев, когда принадлежащие разным правообладателям различные средства индивидуализации оказываются тождественными или сходными до степени смешения, но не для любых случаев, а только для тех, когда в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты.

Общим принципом, сформулированным в комментируемой статье применительно к тождественным или сходным до степени смешения средствам индивидуализации, является преимущество того из них, исключительное право на которое возникло ранее. Момент возникновения исключительного права устанавливается по правилам соответствующих норм гл. 76 ГК.

В качестве последствий установлено, во-первых, что обладатель исключительного права на фирменное наименование или коммерческое обозначение, за которым признается преимущество, может в установленном Кодексом порядке требовать признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку (знаку обслуживания). Данный порядок установлен в ст. 1511 ГК. Следует отметить, что, поскольку в специальной ст. 1512 ГК перечень оснований для признания недействительным предоставления охраны товарному знаку сформулирован как исчерпывающий, на практике основанием для такого признания будут служить подп. 1 п. 2 ст. 1511 упомянутый в нем п. 8 ст. 148 ГК. Названные нормы, по существу, воспроизводят комментируемую, при этом несколько расширяя ее содержание - неправомерна также регистрация товарного знака, тождественного или сходного до степени смешения с наименованием селекционного достижения, право на которое возникло ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака (см. комментарий к названным статьям).

Во-вторых, может потребовать полного или частичного запрета на использование фирменного наименования обладатель исключительного права на товарный знак (знак обслуживания) или коммерческое обозначение, имеющего преимущество. В-третьих, может потребовать полного или частичного запрета на использование коммерческого обозначения обладатель исключительного права на товарный знак (знак обслуживания) или на фирменное наименование, имеющего преимущество.

Обращает на себя внимание новелла, согласно которой возможен не только полный, но и частичный запрет на использование фирменного наименования или коммерческого обозначения. Эта мера по сравнению с полным запретом выглядит обманчиво мягкой.

Полный запрет на использование фирменного наименования будет означать невозможность его использования и, следовательно, необходимость для юридического лица создать себе иное фирменное наименование и в установленном законом порядке внести изменения в учредительные документы. Частичный запрет определяется в статье как запрет на использование при осуществлении отдельных видов деятельности, а именно тех, при осуществлении которых под этим фирменным наименованием и создается конкуренция с иным средством индивидуализации. Однако это означает как минимум серьезные затруднения при осуществлении таких видов деятельности, поскольку юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, как следует из ст. ст. 54 и 1473 ГК, не просто должно иметь фирменное наименование, но и выступает под ним в гражданском обороте. В частности, все договоры такого юридического лица должны заключаться с указанием именно этого наименования. На практике запрет использовать фирменное наименование для определенных видов деятельности будет означать

невозможность вести эту деятельность под своим именем. Таким образом, юридическому лицу придется либо отказаться от осуществления таких видов деятельности, либо изменить свое фирменное наименование (и в соответствующей части свои учредительные документы).

В отношении коммерческого обозначения также возможен как полный, так и частичный запрет его использования. В этом случае частичный запрет может быть установлен как по территориальному принципу, так и по видам деятельности или по обоим основаниям сразу. Такой частичный запрет может стать достаточно эффективной мерой, позволяющей правообладателю-нарушителю не отказываться полностью от названия, уже "наработавшего" определенную деловую репутацию, и сохранить его хотя бы для некоторых сфер своей деятельности.

Требование, предусмотренное комментируемым пунктом, может быть предъявлено наряду с требованием о возмещении правообладателю причиненных убытков, о чем применительно к коммерческому обозначению, имеющему преимущество, указано непосредственно в п. 3 ст. 1539 ГК. Отсутствие прямого указания на возможность возмещения убытков в других случаях не является препятствием для их взыскания, если такие убытки действительно были причинены правообладателю.

Следует отметить, что конкуренция между принадлежащими разным лицам двумя фирменными наименованиями, тождественными или сходными до степени смешения, урегулирована на основе того же принципа - при осуществлении юридическими лицами аналогичной деятельности не допускается использование фирменного наименования того лица, которое включено в Единый государственный реестр юридических лиц позднее (см. п. 3 ст. 1474 ГК). Аналогичное правило сформулировано и для конкуренции двух коммерческих обозначений - не допускается использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу, в частности, сходного до степени смешения с защищенным исключительным правом коммерческим обозначением (см. п. 2 ст. 1539 ГК). В этих случаях речь идет только о полном, но не о частичном запрете использования.

9. Для случаев недобросовестной конкуренции п. 7 комментируемой статьи устанавливает правило о возможности одновременного использования способов защиты, предусмотренных антимонопольным законодательством, и способов защиты, предусмотренных Кодексом, условием чего является признание в установленном порядке нарушения исключительного права недобросовестной конкуренцией. Основания и порядок такого признания устанавливаются Законом о защите конкуренции, признание конкретных действий недобросовестной конкуренцией осуществляется антимонопольным органом (Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами).

В статье 14 Закона о защите конкуренции содержится открытый перечень действий, которые представляют собой примеры недобросовестной конкуренции; среди них прямо названы "продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг" (п. 4 ч. 1 ст. 14), а также "недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг" (ч. 2 ст. 14).

Что касается специальных "антимонопольных" способов защиты, то они существенно различаются как по своему характеру, так и с точки зрения эффективности их применения для самого правообладателя. Как следует из названного Закона, основной мерой воздействия при выявлении случаев недобросовестной конкуренции является выдача хозяйствующим субъектам обязательных для исполнения предписаний о прекращении недобросовестной конкуренции (ст. 23). При этом лицо, чьи действия (бездействие) признаны недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, по предписанию антимонопольного

органа обязано перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от таких действий (бездействия). В случае неисполнения этого предписания доход, полученный от недобросовестной конкуренции, подлежит взысканию в федеральный бюджет по иску антимонопольного органа (ст. 51). Таким образом, первая из названных мер сходна по своему воздействию на правонарушителя и по результату такого воздействия с названным в подп. 2 п. 1 комментируемой статьи способом защиты, поскольку направлена на пресечение действий, нарушающих исключительное право, хотя и является по своей природе не гражданско-правовой, а административно-правовой санкцией. Вторая мера относится к взаимоотношениям не между правообладателем и нарушителем, а между нарушителем и государством и непосредственно на положении самого правообладателя не сказывается.

В этой связи наибольший интерес представляет третья мера, сформулированная в ч. 3 ст. 14 Закона о защите конкуренции. Этой нормой предусмотрено "признание недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку" на основании решения федерального антимонопольного органа о нарушении ч. 2 ст. 14 (однако в отношении не всех объектов, названных в этой норме, а только в отношении исключительного права на товарный знак). Таким образом, признание недобросовестной конкуренцией каких-либо действий, связанных с приобретением и использованием товарного знака, может привести в установленном данным Законом порядке к прекращению охраны товарного знака, использование которого нарушает исключительное право другого лица. По своей направленности данная мера также близка к пресечению действий, нарушающих право; при этом она является самым радикальным способом такого пресечения. Эта мера нашла отражение и в Кодексе (см. подп. 6 п. 2 ст. 1512 и комментарий к этой статье).

Статья 1253. Ответственность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей за нарушения исключительных прав

#### Комментарий к статье 1253

1. Комментируемая статья предусматривает самую строгую меру ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей - ликвидацию (прекращение деятельности). Ранее в законодательстве об исключительных правах данная мера ответственности не предусматривалась.

Из содержания статьи следует, что такая мера может быть применена только в исключительных случаях - неоднократного или грубого нарушения исключительного права и вообще неприменима в случае нарушения иных интеллектуальных прав (личных неимущественных прав автора, права следования, права доступа и др.). Если нарушение исключительного права может быть квалифицировано как грубое, для применения названной меры достаточно и однократного нарушения. В силу прямого указания закона эта санкция может быть также применена за неоднократное или грубое нарушение прав, полученных лицензиатом на основании исключительной лицензии, имевшее место в процессе нарушения исключительного права (см. комментарий к ст. 1254).

2. Общие правила о ликвидации юридических лиц на основании судебного решения содержатся в п. п. 2, 3 ст. 61 ГК. В комментируемой статье конкретизируется, во-первых, основание ликвидации юридического лица и, во-вторых, круг лиц, которые в соответствии с п. 3 ст. 61 ГК вправе предъявить в суд требование о ликвидации юридического лица за грубое нарушение исключительного права. Такое требование может предъявить только прокурор, если он сочтет, что допущено неоднократное или грубое нарушение исключительного права <1>. Решение вопроса о том, имеется ли в конкретном случае основание для ликвидации юридического лица, т.е. признается ли допущенное нарушение

исключительного права грубым или является ли оно действительно неоднократным, относится на усмотрение суда.

-----

<1> Для эффективного применения данной нормы необходимо ее согласование с правилами АПК, в ч. 1 ст. 52 которого в перечне случаев, в которых прокурор вправе обратиться в арбитражный суд с иском или с заявлением, не содержится предусмотренный в комментируемой статье случай. Этот перечень на практике трактуется как не подлежащий расширительному толкованию (см. п. 1 информационного письма Генеральной прокуратуры РФ от 22.08.2002 N 38-15-02 "О некоторых вопросах участия прокуроров в арбитражном процессе, связанных с принятием и введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации"), что препятствует обращению прокурора в суд с требованием о ликвидации юридического лица - нарушителя исключительного права.

3. Применительно к форме реализации ответственности, предусмотренной в отношении индивидуального предпринимателя, содержащаяся в комментируемой статье отсылка к установленному законом порядку не вполне точна, поскольку сама статья предусматривает порядок прекращения деятельности индивидуального предпринимателя - она четко описывает случай, в котором государственный орган вправе обратиться в суд с заявлением о прекращении деятельности такого предпринимателя. Органом, уполномоченным обратиться в суд с таким требованием, следует признать прокурора <1>.

-----

<1> Применение на практике этой нормы также требует согласования с правилами ст. 52 АПК, посвященной участию в деле прокурора.

Судебное решение о прекращении деятельности гражданина в качестве индивидуального предпринимателя будет исполняться по правилам ст. 22.3 Федерального закона от 08.08.2001 N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" <1>, согласно которой на основании поступившей в регистрирующий орган копии решения суда о прекращении деятельности лица в качестве индивидуального предпринимателя в принудительном порядке осуществляется государственная регистрация такого прекращения деятельности.

-----

<1> Статья 22.3 введена Федеральным законом от 23.06.2003 N 76-ФЗ // СЗ РФ. 2003. N 26. Ст. 2565.

В отношении прекращения деятельности индивидуального предпринимателя "по приговору суда в установленном законом порядке" комментируемая статья содержит "спящую" норму, рассчитанную на случаи, когда за какие-либо неоднократные или грубые нарушения исключительных прав будет предусмотрена уголовная ответственность в виде лишения гражданина права заниматься предпринимательской деятельностью. В настоящее время такая санкция за нарушение исключительного права УК не предусмотрена.

## Статья 1254. Особенности защиты прав лицензиата

### Комментарий к статье 1254

1. Статья посвящена дополнительным способам защиты прав, полученных лицензиатом на основании исключительной лицензии. Обладателю простой (неисключительной) лицензии те способы защиты, которые предусмотрены ст. ст. 1250, 1252 и 1253 ГК, не предоставляются.

Кодекс предоставляет обладателю исключительной лицензии возможность использовать все специальные способы защиты исключительного права, вплоть до инициирования ликвидации юридического лица или прекращения деятельности индивидуального предпринимателя, неоднократно или грубо нарушающего соответствующее исключительное право, в судебном порядке, а также предъявления требования об изъятии из оборота и уничтожении контрафактных материальных носителей (о содержании и порядке применения этих способов см. комментарий к ст. ст. 1250, 1252, 1253). Обладателю исключительной лицензии предоставлена дополнительная возможность защищать свои нарушенные права, но не исключительное право правообладателя и уж тем более не весь комплекс его интеллектуальных прав, включая личные неимущественные права. Выдав исключительную лицензию, правообладатель сохраняет возможность защищать свое исключительное право от нарушений всеми предоставленными ему законом способами, поскольку у него остается само исключительное право, пусть и ограниченное исключительной лицензией (ограничения могут быть большими или меньшими в зависимости от круга способов использования, на которые выдана лицензия) и, соответственно, интерес в защите своего исключительного права.

Таким образом, когда нарушение третьими лицами исключительного права затрагивает права лицензиата, полученные им на основании лицензионного договора, он может защищать эти права самостоятельно, не обращаясь к правообладателю и вне зависимости от его действий по защите своего исключительного права.

2. Лицензиат может защищать свои права также против лицензиара (правообладателя), но только применяя меры ответственности, предусмотренные в лицензионном договоре, и руководствуясь правилами гл. 25 ГК об ответственности за нарушение обязательств. Как следует из содержания комментируемой статьи, защита с использованием способов, указанных в ст. ст. 1250, 1252 и 1253 ГК, возможна для лицензиата только против третьих лиц, действия которых, нарушая исключительное право правообладателя, также затрагивают права лицензиата, но не против самого правообладателя.

3. В действовавшем до 1 января 2008 г. Законе об авторском праве применительно к способам защиты прав лицензиата реализовывалась иная конструкция. В пункте 2 ст. 30 Закона предусматривалось, что "авторский договор о передаче исключительных прав" (аналог предусмотренного ГК договора, на основании которого предоставляется исключительная лицензия) "разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются, и дает такому лицу право запрещать подобное использование произведения другим лицам", т.е., по сути, запрещать нарушение исключительного права. Таким образом, обладатель исключительной лицензии в сфере авторского права приобретал право и обязанность защищать само исключительное право на весь срок действия лицензионного договора, а правообладатель мог осуществлять защиту этого права (по терминологии закона - "запрещать использование произведения другими лицами"), только если лицо, которому переданы исключительные права, "не осуществляло защиту этого права". Включение в договор о передаче исключительных прав условия, ограничивающего права лица, которому они передаются, на их защиту, не допускалось как противоречащее законодательству. Обращаясь с требованием о защите права, в частности, требуя выплаты компенсации, предусмотренной ст. 49 Закона об авторском праве, такое лицо требовало ее выплаты в свою пользу (см. п. 7 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" - информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.09.1999 N 47). Обладатели исключительных лицензий, выданных до 1 января 2008 г., с момента введения в действие части 4 ГК не теряют возможности защиты своих имущественных прав всеми способами, доступными правообладателю; в то же время сам



правообладатель может осуществлять защиту своих нарушенных прав вне зависимости от действий лицензиата.

Применительно к другим объектам исключительных прав какое-либо специальное законодательное регулирование по указанному вопросу до принятия части 4 ГК отсутствовало, поэтому для обладателей исключительной лицензии на их использование комментируемая статья является законодательной новеллой.

## **Глава 70. АВТОРСКОЕ ПРАВО**

### **Статья 1255. Авторские права**

#### **Комментарий к статье 1255**

1. Глава 70 ГК содержит нормы, относящиеся к правам на произведения науки, литературы и искусства. Традиционно совокупность таких норм называется авторским правом (copyright, droit d'auteur).

Но, несмотря на такое название, данный институт не регулирует отношения, связанные с авторством на другие результаты творческой деятельности, которые рассматриваются в рамках патентного права, права на исполнение, права на селекционные достижения, права на топологию интегральной микросхемы.

С другой стороны, авторское право регулирует все гражданские отношения, связанные с использованием произведения, даже если его автор не является непосредственным участником такого отношения (например, в случае использования произведения по разрешению вторичного правообладателя).

Таким образом, название "авторское право" в определенной мере условно и отвечает традиции понимания под авторским правом (в объективном смысле) совокупности норм, регулирующих гражданско-правовые отношения, связанные с созданием и использованием произведений и распоряжением исключительным правом на него.

Отмеченная условность относится и к авторскому праву (в субъективном смысле) как интеллектуальному праву на произведение науки, литературы и искусства. Это следует из п. 1 комментируемой статьи <1>.

-----  
<1> В этой связи заметим, что нет никакого противоречия между названием гл. 70 и названием первой ее статьи - 1255, поскольку в названии главы авторское право понимается в объективном смысле, а в названии статьи - в субъективном. Поэтому в ст. 1255, определяющей круг прав по поводу произведения, оно используется во множественном числе - "авторские права".

Таким образом, необходимо различать права автора, под которыми понимаются интеллектуальные права, принадлежащие автору любого результата творческой деятельности, и авторские права, под которыми понимаются интеллектуальные права на произведение науки, литературы и искусства, причем независимо от того, кому эти права принадлежат - автору произведения или иному лицу - правообладателю, получившему исключительное право на произведение в установленном порядке.

2. Основываясь на указанном в ст. 1226 ГК делении интеллектуальных прав, в комментируемой статье устанавливаются виды авторских прав, возникающих в отношении произведений.

Критерием разделения авторских прав прежде всего служит наличие данных прав в отношении любого произведения или в отношении определенных видов произведений (служебных, изобразительных, архитектурных и т.д.). Исходя из этого, первые указаны в п. 2 рассматриваемой статьи, а вторые - в п. 3.

Поскольку Кодекс исходит из того, что первоначально все права на произведение возникают у автора, в п. п. 2 и 3 ст. 1255 указывается, что соответствующие авторские права принадлежат именно автору. Это, конечно же, не означает непередаваемости (неотчуждаемости) всех этих прав. Учитывая, что ст. 1255 - первая в главе 70, основное ее назначение состоит в том, чтобы ознакомить с теми интеллектуальными правами, которые возникают на произведение, расставив между ними соответствующие акценты. Наличие такой статьи является традиционным для кодифицированного акта.

Но помимо доктринального значения ст. 1255 имеет и практический смысл.

Во-первых, как уже отмечалось, в данной статье устанавливается, что под авторскими правами понимаются все интеллектуальные права на произведение (как передаваемые, так и непередаваемые).

Во-вторых, в п. 2 комментируемой статьи устанавливается исчерпывающий перечень интеллектуальных прав, возникающих в отношении любого произведения, охраняемого на территории Российской Федерации. Этот перечень можно условно разделить на две группы: исключительное право как имущественное право использования произведения в любой форме и любым не противоречащим закону способом и личные неимущественные права автора (подп. 2 - 5 п. 2 ст. 1255).

В-третьих, указанный в п. 2 перечень прав является исчерпывающим в том смысле, что законом не предусматривается никаких иных интеллектуальных прав в отношении любого произведения.

3. В отличие от п. 2 в п. 3 указывается на возможность наличия иных (специальных) прав в отношении отдельных категорий произведений. Эти права по своей природе неоднородны. Некоторые из них представляют собой личные имущественные права создателя произведения. К числу таких прав относится право следования. Это право обеспечивает защиту законных интересов автора произведения изобразительного искусства при перепродажах его произведений в связи с признанием его таланта.

Другие права связаны с реализацией права на использование произведения. Так, в целях осуществления права на воспроизведение своего произведения изобразительного искусства его автор обладает правом доступа к оригиналу произведения (п. 1 ст. 1292 ГК). То есть право доступа связано с независимостью исключительного права на произведение от права собственности на его оригинал и обеспечением такой независимости, в частности, путем предоставления реальной возможности воспроизвести оригинал произведения.

Принадлежащие автору произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства право на авторский контроль за разработкой документации для строительства и право авторского надзора за строительством здания или сооружения либо иной реализации соответствующего проекта (п. 2 ст. 1294 ГК) связаны не только с использованием произведения, но и с личными неимущественными правами автора (в частности, правом на неприкосновенность произведения).

Принадлежащее работнику право на вознаграждение за создание служебного произведения обусловлено тем, что закон устанавливает безотлагательный переход исключительного права на служебное произведение к работодателю с момента создания такого произведения (п. 2 ст. 1295 ГК) <1>.

-----  
<1> Данная норма носит диспозитивный характер. Договором может быть предусмотрено, что исключительное право принадлежит работнику. Однако и в этом случае работодатель получает право "использовать такое произведение способами, обусловленными целями служебного задания, и в вытекающих из задания пределах" (п. 3 ст. 1295 ГК).

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что иные авторские права, возникающие в отношении отдельных категорий произведений:

1) направлены на реализацию основных авторских прав и защиту законных интересов авторов, обусловленных этими правами. В этом смысле они носят дополнительный характер по отношению к основным авторским правам, указанным в п. 2 комментируемой статьи;

2) предопределяются теми или иными особенностями использования произведений и распоряжения ими, а равно распоряжения исключительным правом;

3) принадлежат только автору и непередаваемы вне зависимости от того, являются они имущественными или нет.

Статья 1256. Действие исключительного права на произведения науки, литературы и искусства на территории Российской Федерации

#### Комментарий к статье 1256

1. Статья 1256 устанавливает круг произведений, в отношении которых возникает исключительное право. При этом положения статьи почти полностью воспроизводят ст. 5 Закона об авторском праве, с той лишь существенной разницей, что в Законе говорилось о "сфере действия авторского права", а в Гражданском кодексе - "о действии исключительного права на произведение".

То есть Закон исходил из действия авторского права в объективном смысле - как совокупности норм, подлежащих применению к произведению, в то время как Кодекс устанавливает действие соответствующего субъективного гражданского права. Дело в том, что на произведение распространяется действие не только гл. 70, но и других норм Кодекса, а равно иных положений законодательства, поэтому не совсем корректно говорить о сфере действия авторского права.

Но более существенным является охрана личных неимущественных прав авторов. В соответствии с п. 1 ст. 2 ГК правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом. В пункте 2 той же статьи специально подчеркивается, что неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ. В соответствии со ст. 150 ГК к таким нематериальным благам относятся личные неимущественные права, в т.ч. права на результаты творческой деятельности (например, право авторства). Следовательно, охрана личных неимущественных авторских прав осуществляется в соответствии с Кодексом в отношении любых физических лиц - авторов (граждан, иностранцев, лиц без гражданства) и в отношении любых произведений (обнародованных или необнародованных, находящихся на территории Российской Федерации или за ее пределами). Это касается как общих личных неимущественных авторских прав (права на имя, права авторства), так и специальных (например, права доступа).

Личные имущественные авторские права подлежат охране наравне с такими же правами граждан-авторов, если иное не установлено федеральным законом.

Во всех подпунктах п. 1 ст. 1256 указывается на объективную форму произведения. Причем объективная форма упоминается применительно к необнародованным произведениям. Это связано с тем, что обнародованное произведение априори имеет объективную форму (устную, письменную и т.д.), поэтому указание на объективную форму обнародованных произведений бессмысленно.

Объективная форма является важнейшим признаком произведения. Объективная форма означает, что произведение должно быть выражено вовне. Законом не могут охраняться мысли автора, они должны быть объективизированы, т.е. иметь способность восприниматься другими людьми и таким образом стать объектом общественных отношений.

2. Зафиксированные в п. 1 комментируемой статьи случаи возникновения исключительного права на произведения исходят из общепризнанных случаев предоставления охраны произведениям. Подпункты 1 и 2 п. 1 устанавливают возможность признания исключительного права в зависимости от территории и гражданства. Произведение, находящееся в какой-либо объективной форме на территории Российской Федерации (вне зависимости от факта обнародования), в любом случае становится объектом исключительного права. Исключительное право распространяется также на произведение, находящееся в объективной форме (вне зависимости от факта обнародования) за пределами территории Российской Федерации, если его автором является гражданин России. Эти случаи безусловны и основаны на положении ч. 1 ст. 3 Бернской конвенции.

Случай, сформулированный в подп. 3, также является традиционным и касается произведения, находящегося в какой-либо объективной форме за пределами Российской Федерации и автором которого является иностранный гражданин или апатрид. Предоставление исключительного права в соответствии с Кодексом связано с определенным условием - заключением международного договора Российской Федерацией, которым и предусматривается возможность возникновения исключительного права на такое произведение.

3. Предоставление исключительного права в соответствии с международными договорами влечет за собой установление в Гражданском кодексе особенностей, связанных с определением первоначального правообладателя и срока действия такого права. В этих вопросах Кодекс обоснованно исходит из приоритета национального законодательства той страны, с которой заключен международный договор (п. п. 3 и 4).

При анализе п. 3 может возникнуть ощущение, что он "не на месте", поскольку статья посвящена вопросам действия исключительного права, а п. 3 устанавливает правило определения автора или иного первоначального правообладателя. Однако, как уже отмечалось, применительно к личным неимущественным правам это особой роли не играет, в то время как для установления вопросов, связанных с возникновением и принадлежностью исключительного права, это имеет ключевое значение.

4. Положения п. 4 также базируются на международных актах. Как указано в ч. 1 ст. 18 Бернской конвенции, она распространяется на произведения, которые к моменту ее вступления в силу не стали еще общественным достоянием в стране происхождения вследствие истечения срока охраны.

Понятие "страна происхождения", употребляемое в п. 4 комментируемой статьи и ст. 18 Бернской конвенции, раскрывается в ч. 4 ст. 5 той же Конвенции:

"Страной происхождения считается:

а) для произведений, впервые опубликованных в какой-либо стране Союза, - эта страна; для произведений, опубликованных одновременно в нескольких странах Союза, предоставляющих различные сроки охраны, - та страна, законодательство которой устанавливает самый короткий срок охраны;

б) для произведений, опубликованных одновременно в какой-либо стране, не входящей в Союз, и в одной из стран Союза, эта последняя страна;

с) для неопубликованных произведений или для произведений, опубликованных впервые в стране, не входящей в Союз, без одновременного опубликования в какой-либо стране Союза, - та страна Союза, гражданином которой является автор, при условии, что:

i) в отношении кинематографических произведений, изготовитель которых имеет свою штаб-квартиру или обычное местожительство в какой-либо стране Союза, страной происхождения является эта страна,

ii) в отношении произведений архитектуры, сооруженных в какой-либо стране Союза, или других художественных произведений, являющихся частью здания или другого сооружения, расположенного в какой-либо стране Союза, страной происхождения является эта страна".

При этом закон исходит из равенства исключительных прав, возникающих на произведения, указанные в п. 1. То есть содержание исключительного права, его срок, порядок возникновения, изменения и прекращения и иные условия реализации исключительного права одни и те же. При этом исключительное право признается как за первоначальными правообладателями (авторами), так и за их правопреемниками. Под правопреемниками следует понимать не только лиц, которым исключительное право перешло непосредственно от авторов, но и тех, кому оно было передано вторичными правообладателями (правопреемники правопреемников, их правопреемники и т.д.).

## Статья 1257. Автор произведения

### Комментарий к статье 1257

1. Статья 1257 содержит два важнейших положения о том, кто может быть признан автором произведения. Ранее уже указывалось на необходимость наличия у произведения объективной формы. Но главное - это его творческий характер.

Творческая деятельность, или попросту творчество, представляет собой особую форму умственной работы, при которой мозг человека на основе имеющихся способностей, собственного эмоционального восприятия окружающей действительности, а равно себя самого в этой действительности и приобретенных познаний создает новые идеи, образы, формы изложения, решения различного рода задач, выражает свои чувства и настроения. Результатом творчества всегда становится нечто отличное (значительно или незначительно) по тем или иным признакам от того, что существовало ранее. При этом, что особенно важно, творчество носит строго индивидуальный характер.

Одним из результатов творческой деятельности становится произведение. С учетом того, что произведение - лишь один из результатов творческой деятельности, несмотря на определение, данное в законе, следует отметить, что произведение - это такой результат творческой деятельности, который создан в сфере литературы, искусства, а также науки. Но необходимо признать, что в сфере науки произведение является не единственным результатом творческой деятельности.

С вопросом творчества связан вопрос о форме произведения. Форма произведения имеет две стороны. Первая - объективная форма, о которой уже упоминалось и которая необходима для восприятия результата творческой деятельности третьими лицами. Другая - это форма в понимании изложения, совокупности образов и других элементов произведения, которые дают возможность судить о творческом характере произведения.

Конечно, создавая произведение, человек творит не всегда только форму. Содержание произведения также может быть оригинальным. Но для права оригинальность содержания не имеет принципиального значения. Создавал ли И.А. Крылов сюжетные линии своих басен самостоятельно или заимствовал их (например, у Эзопа) - не принципиально. Важно, что форма воплощения сюжета была оригинальной и новой. Именно в форме произведения проявляется творчество человека, способное к правовой охране.

2. Другим важным положением комментируемой статьи является установление презумпции авторства лица, указанного на оригинале или экземпляре произведения.

При этом для предоставления защиты произведению неважно, как оценит его публика и критики, оно все равно будет находиться под охраной закона.

В то же время мы полностью разделяем мнение проф. В.И. Серебровского о том, что общественная полезность не является признаком произведения, но является целью, ради которой в обществе должны создаваться произведения <1>.

---

<1> Вопросы советского авторского права. М., 1956. С. 42.

3. Говоря о сущности произведения, нельзя не обратить внимание и еще на один момент - соотношение технического и творческого труда при создании произведения. Создание любого произведения может быть связано не только с творческим, но и техническим трудом автора. Произведение признается таковым независимо от того, в каком соотношении находятся технический и творческий труд автора. Другими словами, минимально необходимого творческого труда для создания оригинальной формы будет достаточно для того, чтобы мы признали: перед нами произведение.

Но, с другой стороны, люди, которые участвовали только техническим трудом, не могут признаваться авторами произведения. Редакторы, корректоры и тому подобные лица выполняют важную роль в технической доработке произведения. Их труд позволяет лучше воспринимать произведение, согласовывать его с особенностями выбранной формы выражения (например, если речь идет о письменном литературном произведении, то согласовывать с правилами языка), а иногда и устранять отдельные недостатки произведения. Однако до тех пор, пока это не связано с творческим вкладом в создаваемую форму, этих лиц нельзя признать авторами. В определенных случаях творчество действительно присутствует. Например, при редакции какого-либо исторического памятника письменности. В этом случае речь идет не просто о редактировании чего-либо, а о научной и литературной творческой деятельности, результатом которой становится создание особого произведения - редакции.

Развитие техники и технологий привело к появлению таких механизмов, которые сами стали писать картины, сочинять задачи и т.д. Применительно к ним появился даже специальный термин - "искусственный разум". Но какими бы интересными и, вполне возможно, привлекающими внимание ни были такие результаты труда, это не творчество. Творчество характерно только для человека. Машины при всей их уникальности созданы людьми, и результат их труда есть не что иное, как реализация последовательности действий (алгоритмов), заложенных в них человеком.

4. И, наконец, последнее применительно к комментируемой статье. Создание произведения как юридический факт по-разному оценивалось в юридической литературе: как сделка (поскольку направлено на возникновение определенных прав и обязанностей), как юридический поступок (поскольку направлено не на достижение каких-либо правовых последствий, а на создание произведения). Нам представляется, что в современном обществе создание произведения может быть признано и сделкой, и юридическим поступком - в зависимости от условий, связанных с созданием произведения. Так, работа по договору авторского заказа есть сделка. А создание настоящего комментария - юридический поступок.

## Статья 1258. Соавторство

### Комментарий к статье 1258

1. Произведение не обязательно должно быть выражением творчества одного человека. Оно может стать результатом совместных творческих усилий нескольких авторов. В этом случае образуется соавторство, т.е. такой правовой режим произведения, при котором его юридическую судьбу определяет не одно, а несколько лиц.

Традиционно выделяют раздельное и нераздельное соавторство в зависимости от того, образует ли произведение "неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение" (п. 1 комментируемой статьи).

Например, картина Кукрыниксов является образцом нераздельного соавторства, а учебник, разные главы которого написаны разными специалистами, - произведением, в отношении которого соавторство является раздельным.

2. Такое разделение имеет важные юридические последствия, раскрываемые в п. 2 рассматриваемой статьи.

В отношении раздельного соавторства действуют следующие правила: во-первых, о совместном использовании произведения в целом, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Во-вторых, каждый из соавторов вправе по своему усмотрению использовать часть произведения, имеющую самостоятельное значение <sup><1></sup> и созданную только им, т.е. если эта часть была результатом только его творчества (даже если другие соавторы каким-либо образом оказывали ему "нетворческую" помощь). То есть данные нормы не отменяют друг друга, а находятся во взаимном дополнении, устанавливая возможность использовать как произведение в целом, так и отдельные его части с учетом раздельного характера соавторства. В-третьих, соглашением между соавторами могут быть предусмотрены иные условия использования как произведения в целом, так и отдельных его частей. Так, соавторы могут уполномочить одного из соавторов на использование произведения, созданного их совместным творческим трудом. Или соавторы могут принять решение о том, что никто из них без согласия остальных соавторов не вправе использовать имеющую самостоятельное значение созданную им часть произведения.

-----  
<sup><1></sup> Говоря о таком важном признаке части произведения, которая может использоваться отдельно, как ее самостоятельное значение, следует иметь в виду, что речь идет о творческом характере такой части. Другими словами, часть тогда имеет самостоятельное значение, когда она может рассматриваться как отдельный результат творческой деятельности. По сути, речь идет об определенной двойственности правового режима такого результата, который одновременно и является частью другого произведения, и может приобретать значение самостоятельного произведения.

Применительно к нераздельному соавторству вопрос об использовании отдельных частей не встает. Поэтому ситуация здесь упрощается - действует общее правило о совместном использовании произведения, если соглашением между соавторами не установлено иное. Однако здесь возникает опасность того, что любой из соавторов может запретить использовать произведение в целом, а поскольку отдельные части такого произведения нельзя выделить в самостоятельные объекты, это может иметь серьезные негативные последствия для публики и нарушать законные интересы других соавторов. Именно поэтому для случая нераздельного соавторства Кодексом предусмотрено, что "ни один из соавторов не вправе без достаточных оснований запретить использование такого произведения".

3. В использовании произведения соавторами есть два самостоятельных вопроса: распределение доходов от использования произведения и распоряжение исключительным правом на произведение. Именно поэтому в отношении этих вопросов предусмотрено специальное регулирование. В Кодексе это п. 3 рассматриваемой статьи. Данная норма отсылает к абз. 2 и 3 п. 3 ст. 1229 ГК. Такое выделение имеет еще и то значение, что п. п. 1 и 2 комментируемой статьи, в отличие от п. 3, регулируют вопросы использования несколько иным образом, нежели это предусмотрено абз. 1 п. 3 ст. 1229 ГК.

Но предусмотренные Кодексом различия в отношении использования произведения соавторами в зависимости от того, является ли соавторство раздельным или нет, не могут быть применимы при защите произведения.

4. В пункте 4 ст. 1258 прямо установлено право каждого из соавторов самостоятельно принимать необходимые меры защиты своих прав на произведение, независимо от вида соавторства. Данное положение должно трактоваться расширительно: каждый из соавторов может защищать свои права как в отношении произведения в целом, так и той части, которая создана им и имеет самостоятельное значение (при раздельном соавторстве).

Соавторство следует отличать от произведений, созданных с использованием других произведений, а также исполнений.

Авторы производных произведений (переводы, инсценировки, экранизации, аранжировки и т.д.) не могут быть соавторами оригинального произведения.

Произведение, помещенное в сборник или иное составное произведение, приводит к образованию другого произведения - составного, права на которое принадлежат составителю, но не образует соавторства в отношении тех лиц, произведения которых помещены в сборник. Наибольший интерес в этой связи представляет аудиовизуальное произведение. Согласно п. 2 ст. 1263 ГК у него есть три автора: режиссер, сценарист и композитор, написавший музыкальное произведение специально для данного аудиовизуального произведения. В данном случае речь идет о частично раздельном соавторстве. Сценарист и композитор могут использовать соответственно сценарий и музыку отдельно от аудиовизуального произведения - как его части, имеющие самостоятельное значение. Использование же режиссером аудиовизуального произведения без текста (сценария) и музыки невозможно. Кроме того, аудиовизуальное произведение в соответствии со ст. 1240 ГК является сложным объектом и в нем могут быть использованы и другие произведения. Например, в фильме "Ирония судьбы, или С легким паром!" артисты А. Мягков и В. Талызина читают стихотворение А. Кочеткова. Но в данном случае речь идет об использовании одного произведения в другом и никакого соавторства не образуется.

Не является соавтором и исполнитель произведения. Даже несмотря на то, что в соответствии со ст. 1313 ГК его труд признается творчеством, он - автор только своего исполнения, но не того произведения, которое он исполняет.

## Статья 1259. Объекты авторских прав

### Комментарий к статье 1259

1. Статья 1259 регулирует различные аспекты объектов авторского права: способы их выражения, форму, основания возникновения прав на них, а также указывает, какие результаты интеллектуального труда признаются, а какие не могут признаваться объектами авторского права. То есть статья устанавливает круг объектов авторского права.

В пункте 1 рассматриваемой статьи объекты авторского права подразделяются в зависимости от способа их выражения, причем указанное подразделение является традиционным как с точки зрения видов указанных произведений, так и с точки зрения порядка их перечисления.

Так, первыми указаны литературные произведения, имея в виду все возможные жанры таких произведений в прозе и в стихах (рассказы, повести, романы, поэмы, эпиграммы и т.д.).

Следом идут драматические и музыкально-драматические произведения. Эти произведения, с одной стороны, близки к литературным произведениям (особенно драматические), но, с другой стороны, предназначены для театральной постановки. Поэтому их в литературе называют - вместе с хореографическими произведениями и пантомимами - театральными произведениями <1>.

-----  
<1> См. например: Д. Липчик. Авторское право и смежные права. М.: Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 66.

В то же время, учитывая различный способ выражения драматических произведений и произведений хореографии и пантомимы, они разделены.

После музыкально-драматических и хореографических произведений следуют произведения музыкальные с текстом или без текста. Они воспринимаются непосредственно в результате "живого" исполнения или путем прослушивания



аудиозаписи или просмотра аудиовизуального произведения (концерта, музыкального фильма и т.д.). Поэтому следом идут аудиовизуальные произведения.

Даже анализ уже перечисленного показывает, что жесткой границы, разделяющей произведения в зависимости от способа их выражения, не существует. Музыкальные произведения могут присутствовать в музыкально-драматических произведениях. Хореографическое произведение, записанное на пленку, становится аудиовизуальным.

Далее следуют произведения изобразительного искусства, архитектуры и другие произведения художественно-пространственных решений. Сюда относятся произведения дизайна, декоративно-прикладного, сценографического и садово-паркового искусства.

Фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, представляют собой особую группу в том смысле, что не все оригинальные фотографии признаются произведениями. В то же время отграничить фотоснимок от фотографического произведения не всегда просто. Ведь даже снимок, сделанный с обычного фотоаппарата с использованием автоматических настроек, может представлять художественную ценность. А когда фотограф использует собственные настройки, меняя резкость, глубину, освещенность и другие параметры снимка, ситуация еще более усложняется. Поэтому в некоторых странах (Австрия, Италия) простые фотографии считаются объектом смежных прав <1>.

-----  
<1> Указ. соч. С. 75.

Наконец, последними указаны научные произведения, выраженные не в литературной форме, а в форме карт, планов, эскизов и пластических произведений. К их числу относятся географические карты, планы топографии и т.д.

Перечень произведений, изложенный в п. 1, не носит исчерпывающего характера. Возможны и другие произведения, что прямо отмечено в рассматриваемом пункте.

В пункте 1 указаны и программы для ЭВМ, поскольку они являются объектами со своей специфической формой выражения. В то же время их нельзя отнести к произведениям. По сути, все объекты авторского права в связи с этим можно условно разделить на произведения и программы для ЭВМ. Такое разделение имеет свои практические последствия. Для возникновения, осуществления и защиты прав на произведение не требуется его регистрации или соблюдения иных формальностей. По поводу программы для ЭВМ положение другое: она может быть зарегистрирована. Более того, если она была зарегистрирована, договоры в отношении такой программы, а также переход исключительного права без договора тоже подлежат регистрации (п. 5 ст. 1262 ГК).

В то же время отнесение последних к числу объектов авторского права потребовало более точного определения их правового режима. Этому служит положение п. 1 о том, что программы для ЭВМ охраняются как литературные произведения.

2. В пункте 2 ст. 1259 дается перечень произведений, которые не являются оригинальными. Результат творческой деятельности редко бывает абсолютно оригинальным с точки зрения его содержания. Использование сюжетов из жизни, рассказов знакомых, исторических событий является важнейшим условием творческой деятельности автора. Источником творчества автора может стать и другое произведение. В этом случае произведение может быть как оригинальным, так и производным. В первом случае автор использует чаще всего содержание одного произведения для создания другого, иногда с помощью того же способа выражения. Например, использование А.С. Пушкиным содержания отдельных глав "Истории государства Российского" Н.М. Карамзина для создания "Бориса Годунова". Но автор может не просто заимствовать сюжет, героев из другого произведения, а осуществить его переработку путем перевода на русский язык или инсценировки. В этом случае речь идет о производных произведениях.

Творческий характер может носить даже подбор или расположение произведений или других материалов, не охраняемых авторским правом (например, сборники, справочники, антологии).

При этом производные и составные произведения могут быть отнесены к различным видам объектов авторского права с точки зрения их формы и способов выражения (литературные, музыкальные). Именно поэтому они выделяются в п. 2 комментируемой статьи.

3. В пункте 3 указываются те формы, в которых могут существовать произведения.

Форма произведения имеет два аспекта. Во-первых, как основа правовой охраны произведения, т.е. те характеристики произведения, которые отражают творчество автора: язык, способ изложения, форма подачи информации и т.д.

Во-вторых, форма представляет собой способ объективизации произведения, то, благодаря чему произведение становится доступным другим лицам. То есть, по сути, речь идет о способах фиксации и (или) "доведения". Причем эти способы позволяют фиксировать и "доводить" не только произведения, но и любую необходимую информацию. Пункт 3 говорит как раз о таких формах. Гражданский кодекс не содержит требования о воспроизводимости применительно к форме произведения. Однако следует отметить, что любая форма, в которой может быть выражено произведение и которая делает его доступным публике, предполагает возможность воспроизведения. В противном случае оно не является формой произведения.

Кодекс содержит традиционные формы, в которых может быть выражено произведение:

письменная (рукопись, машинопись, нотная запись и т.д.);

устная (публичное произнесение, публичное исполнение и пр.);

звуко- и видеозапись (например, механическая, магнитная, цифровая, оптическая);

изображения (рисунок, эскиз, картина, план, чертеж, кино-, теле-, видео- или фотокادر и т.д.);

объемно-пространственная (скульптура, модель, макет, сооружение и т.д.);

а равно другие формы.

При этом необходимо обратить внимание на следующие моменты.

Одно и то же произведение может вначале находиться в одной форме, а затем в другой. Например, поэт придумал стихотворение, которое сразу публично произнес, а затем записал. То есть сначала мы имели дело с устной формой, а потом форма стала письменной.

Одно и то же произведение может быть воплощено в разных формах. Музыкальное произведение может существовать в виде нотной записи и в виде звукозаписи.

Для устной формы характерно то, что она всегда сопряжена с обнародованием произведения. Если поэт прочел придуманное им стихотворение в пустом зале, то говорить о наличии устной формы произведения просто бессмысленно; произведение нельзя признать объективизированным. Если же осуществляет запись, то произведение также будет существовать не в устной форме, а в форме звуко- или видеозаписи.

Закрепление произведения в какой-либо форме (за исключением устной) связано с появлением его материального носителя (бумага, блокнот, кассета, картина, диск, скульптура, макет и т.д.).

Перечень форм в соответствии с п. 3 - не закрытый, допускаются иные формы. К их числу следует отнести запись литературного произведения в память ЭВМ, поскольку это нельзя отнести ни к письменной форме, ни к изображению, ни к звуко- или видеозаписи.

4. Многоплановость аспектов творческой деятельности создает условия для использования не только произведения в целом, но и отдельных его частей или даже отдельных образов (персонажей), созданных автором, как самостоятельных результатов интеллектуальной деятельности.

Возможность признаваться самостоятельным результатом творческого труда влечет возможность отдельного использования частей произведения, его названия и персонажей, а значит, необходимость признания их в качестве объектов авторского права наряду с произведением в целом.

Это предусмотрено в п. 7 рассматриваемой статьи. В соответствии с этим пунктом объектом охраны могут выступать часть произведения, его название или персонаж. При этом с точки зрения коммерческого использования интересны как раз такие части, названия, персонажи, которые являются результатом творческой деятельности.

Наибольший интерес представляет персонаж - образ, созданный автором. В основе этого образа может быть реальный человек или даже историческая личность. Но с точки зрения правовой охраны важно установить те черты, свойства, манеры персонажа, которые явились результатом творческой деятельности автора. Именно из них складывается персонаж как объект авторского права.

5. Наконец, в п. п. 5 и 6 комментируемой статьи устанавливаются явления объективной действительности, которые не могут быть объектом авторского права. Они разбиты на две группы. К первой (п. 5) относятся такие результаты творческой деятельности, которые не охраняются авторским правом, но им может быть предоставлена охрана (но не всем!) с помощью других институтов интеллектуальных прав. Например, способы и решения технических задач могут быть признаны в соответствии с п. 1 ст. 1350 ГК изобретением. Методы и решения организационных задач, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность, могут быть признаны секретом производства. Научные открытия представляют собой неохранный результат интеллектуальной деятельности, поскольку они не включены в перечень объектов интеллектуальных прав, указанный в п. 1 ст. 1225 ГК.

Сведения, документы, символы и знаки, указанные в п. 6, могут быть результатом творческого труда их авторов и с точки зрения своей сущности не отличаться от других объектов авторского права - произведений литературы, науки, искусства. Однако публичные интересы применительно к данным объектам абсолютно несовместимы с возможностью предоставления им какой бы то ни было частноправовой охраны. Использование официальных документов, флагов, гербов, орденов, денежных знаков не может быть обусловлено соблюдением авторских прав на них, что предопределяет отсутствие их в числе объектов этих прав.

Произведения фольклора (народные песни, частушки, пословицы, поговорки) не имеют конкретных авторов и в силу этого не могут быть объектами авторских прав.

Сообщения, указанные в подп. 4 п. 6, нельзя отнести к произведениям. Они сводятся исключительно к доведению конкретного факта, например, о том, что поезд N 121 отправляется с четвертого пути, а программа о животных выйдет в эфир в 15 ч. 30 мин. С этой точки зрения они не могут рассматриваться как результат творчества со всеми вытекающими последствиями. В то же время оформление таких сообщений, анонсы, комментарии и пр. могут стать объектами авторских прав.

## Статья 1260. Переводы, иные производные произведения. Составные произведения

### Комментарий к статье 1260

Как уже отмечалось, все авторские права на производное произведение принадлежат создавшему его автору - переводчику, аранжировщику и т.д.

В то же время любое производное произведение является результатом переработки оригинального произведения. А в соответствии с подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК право на перевод и другую переработку произведения входит в исключительное право на произведение. Поэтому для создания производного произведения всегда необходимо согласие автора или иного правообладателя на осуществление переработки оригинального произведения,

за исключением, естественно, случая переработки оригинального произведения самим автором или иным правообладателем - физическим лицом.

Однако в этом случае нельзя говорить об ущемлении свободы творчества в части создания производных произведений кем-то другим, не автором (правообладателем) оригинального произведения.

Переработка является одним из способов использования произведения. Переработка, как и воспроизведение, и сообщение в эфир или по кабелю, а равно другие способы использования произведения расширяют возможности для вовлечения произведения в имущественный оборот. С этой точки зрения включение переработки в способы использования произведения является логичным и обоснованным. Другое дело, что при переработке происходит создание нового произведения - производного. В этом специфика данного способа использования, не отменяющего, однако, необходимость получения разрешения на такой способ использования.

Данное положение увязано с п. 3 комментируемой статьи, которым предусмотрено, что автор производного произведения осуществляет свои права при условии соблюдения прав авторов оригинального произведения. При этом обусловленность прав на производное произведение не означает зависимости охраны такого произведения от охраны оригинального произведения. Напротив, авторские права переводчика или иного автора производного произведения охраняются независимо от охраны прав авторов оригинальных произведений (п. 4 рассматриваемой статьи). Например, истечение срока действия исключительного права на оригинальное произведение не может автоматически прекратить срок действия на производное произведение.

Кроме того, следует учесть, что создание производного произведения может затрагивать не только имущественные интересы автора. Как отмечал М.В. Гордон, важным для защиты прав автора при переводе является охрана его личных прав. "Случается, что при переводе произведения переводчик передает мысли автора неправильно, искажает отдельные положения оригинала" <1>.

-----  
<1> Советское авторское право. М.: Госюриздат, 1955. С. 97.

Принцип свободы творчества применительно к производным произведениям выражается еще и в том, что создание производного произведения не зависит от права на другое такое же производное произведение, возникшее ранее (п. 6 комментируемой статьи). То есть, будучи обусловленным охраной прав на оригинальное произведение, лицо, намеревающееся осуществить переработку такого произведения, не связано необходимостью получения разрешения или выполнения каких-либо иных действий в отношении автора такой же переработки, которая уже получила правовую охрану.

Производное произведение необходимо отличать от исполнения. В отличие от производного произведения исполнение не представляет собой результат творческой переработки произведения. Исполнение не изменяет ни характера, ни языка произведения, являясь результатом особого творчества - творческого доведения (сообщения) произведения до публики, обусловленного при этом характером произведения: музыкальное произведение исполняется на музыкальных инструментах, литературное - декламируется, хореографическое - исполняется с помощью танца и т.д.

Все производные произведения можно условно разделить на те, которые изменяют характер оригинального произведения (например, экранизация), и те, при создании которых характер произведения не изменяется. Например, при аранжировке или оркестровке появляется возможность исполнения музыкальных произведений на других (не тех, для которых создавалось оригинальное произведение) музыкальных инструментах или даже для исполнения целым оркестром.

Особо необходимо отметить перевод, при котором изменяется только язык. Прежде всего, перевод, как и любое произведение, является результатом творческой деятельности.

Поэтому т.н. "подстрочные переводы" не могут рассматриваться как произведения, поскольку являются результатом чисто технического труда.

Как справедливо отмечалось в литературе, для перевода характерна его связь с оригинальным произведением. В тех случаях, когда оригинал является лишь стимулом, вдохновляющим автора к созданию самостоятельного произведения на другом языке, говорить о переводе не приходится; это самостоятельные, оригинальные произведения <1>.

-----  
<1> Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М.: Издательство АН СССР, 1956. С. 48.

Помимо переводов и других производных произведений, ст. 1260 предусматривает положения о составительстве и охране прав авторов составных произведений.

Объединение в одной статье положений о производных и составных произведениях (в Законе об авторском праве это были разные статьи - 11 и 12) связано с единством многих правил регулирования охраны прав на такие произведения. Это, в частности, подтверждается содержанием п. п. 3, 4, 6 ст. 1260.

В отличие от производного произведения составное произведение не является переработкой оригинального произведения. Составительство представляет собой деятельность по подбору и расположению материалов, в том числе и объектов авторского права (литературных и научных статей, планов, произведений живописи и пр.).

При составительстве не происходит возникновения никакого нового оригинального произведения. Смысл выделения составного произведения состоит только в том, что сами подбор и расположение материалов могут носить творческий характер. И именно эти факторы лежат в основе авторских прав на составное произведение. В то же время их вполне достаточно для признания сборника (атласа, энциклопедии) самостоятельным произведением, права на которое охраняются независимо от охраны прав авторов оригинальных произведений (п. 4 рассматриваемой статьи).

Очевидно, что включение в составное произведение требует согласия автора или иного правообладателя оригинального произведения.

Более того, само включение произведения в сборник или иное составное произведение по общему правилу юридически не связывает автора. Как указано в п. 5 комментируемой статьи, автор оригинального произведения вправе использовать его независимо от составного произведения, если иное не предусмотрено договором с создателем составного произведения.

Выпуск составных произведений и дальнейшее их использование ставит вопрос о границах такого использования в связи с включением в составное произведение иных объектов авторского права. Особенную остроту приобретает вопрос применительно к периодическим печатным изданиям (газетам, журналам, альманахам и т.д.). Возможность различного использования таких изданий (воспроизведение, распространение, доведение до всеобщего сведения) предопределяет необходимость определения порядка использования составного произведения и учета прав авторов оригинальных произведений.

Поэтому в п. 7 комментируемой статьи "разведены" использование составного произведения и использование произведений, вошедших в него. Издателю периодических изданий, а равно издателю энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов принадлежит право использования такого составного произведения в целом.

Обладатель же исключительного права на произведение, включенное в составное произведение, сохраняет право на использование своего произведения отдельно и независимо от прав издателя, если он только не передал исключительное право последнему или иному лицу.

## Статья 1261. Программы для ЭВМ

### Комментарий к статье 1261

1. Среди вариантов правового регулирования программ для ЭВМ наиболее популярным в мире является распространение на них режима авторского права. По этому пути пошел и российский законодатель. Однако по сравнению с Законом об авторском праве произошло и важное уточнение - программы для ЭВМ более не рассматриваются в качестве разновидности литературного произведения; это самостоятельный вид объекта авторского права, речь идет лишь об использовании одного и того же правового режима. Такой подход позволяет распространить на программы для ЭВМ весь блок развитого законодательства об авторском праве, сделав одновременно необходимые уточнения.

К программе для ЭВМ предъявляются определенные требования. Она должна:

включать как команды, так и данные. Это позволяет отграничить программы от алгоритмов и от баз данных;

быть представлена в объективной форме, т.е. быть внешне выражена. Не требуется, чтобы при этом существовала возможность восприятия такого произведения непосредственно человеком; если программа для ЭВМ или база данных может быть воспринята компьютером, этого достаточно для признания наличия объективной формы;

иметь определенное предназначение - работу компьютерных устройств и быть направленной на получение результата. Это - изъятие из общих правил авторского права, ведь по общему правилу произведения охраняются независимо от своего назначения, качества и т.д. Любые объекты, пусть и находящиеся в цифровой форме, но не имеющие указанного функционального предназначения, не могут рассматриваться в качестве программы. В то же время провести здесь различие не всегда просто, поскольку даже текстовые файлы теперь зачастую включают те или иные команды. При этом оценивается только общее назначение программы, но не то, насколько удачно она это назначение выполняет. В понятие программы включаются даже подготовительные материалы, которые на определенной стадии разработки могут вообще быть неработоспособными.

Если в процессе работы программы ею создаются (в цифровой форме) какие-либо аудиовизуальные объекты, то они будут рассматриваться в качестве части программы. Соответственно автором таких объектов, порожденных программой, считается автор программы, а их самостоятельное использование требует получения согласия этого лица (либо его правопреемника).

Из перечня охраняемых объектов изъяты языки программирования (п. 5 ст. 1259 ГК), что обусловлено их функциональным назначением.

3. Теоретически возможны различные пути написания программы для ЭВМ: как непосредственно в двоичном коде (на уровне машинных команд), так и на языках мнемокодов (ассемблерах), языках программирования высокого уровня и т.д. Каждый подход имеет свои преимущества и недостатки, например, может облегчаться процесс создания программы и обеспечиваться ее легкая переносимость из среды одной операционной системы в другую, но возрастать время выполнения программы. На ее охраноспособность это не влияет, как и выбор того или иного естественного языка, используемого в тексте программы (русского, английского и т.д.).

4. Программа для ЭВМ в процессе создания и использования проходит несколько этапов серьезных преобразований. Независимо от того, идет ли речь о тексте, написанном на языке высокого уровня, или о коде программы, полученном после ее трансляции, и т.д., эти тексты для целей авторского права будут рассматриваться как один и тот же объект.

## Статья 1262. Государственная регистрация программ для ЭВМ и баз данных

## Комментарий к статье 1262

1. В изъятие из общих положений, закрепленных в п. 4 ст. 1259 ГК, комментируемая статья предусматривает возможность регистрации программ для ЭВМ. Такая регистрация не является правопророждающей, действительность прав на программу для ЭВМ или момент их возникновения от нее не зависит, но регистрация дает правообладателю дополнительное средство обеспечения своих прав. В случае отказа автора от регистрации программы его права на программу никак ущемлены не будут.

В то же время регистрация программ для ЭВМ позволяет заинтересованному лицу убедиться, что право на такую программу не отчуждено третьему лицу (см. комментарий к п. 5 настоящей статьи).

Подать заявку на регистрацию программы для ЭВМ может как российское, так и иностранное лицо, как сам автор программы, так и его правопреемник. Ограничений по сроку подачи заявки (как это сделано для регистрации топологий интегральных микросхем, см. п. 2 ст. 1452 ГК) нет. Единственное ограничение касается программ, содержащих сведения, которые составляют государственную тайну. Отнесение информации к этой категории определяется на основе Закона о государственной тайне. Регистратор не проверяет программу для ЭВМ на содержание сведений, составляющих государственную тайну; за это отвечает заявитель.

2. Пункты 2 - 4 ст. 1262 устанавливают некоторые общие правила, касающиеся регистрации программ. Подробнее правила регистрации программ для ЭВМ определены в Правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на официальную регистрацию программы для электронных вычислительных машин и заявки на официальную регистрацию базы данных, утвержденных Приказом Роспатента от 25.02.2003 N 25 <1>. Этим же Приказом утверждена форма заявления на официальную регистрацию программы для ЭВМ.

-----  
<1> БНА РФ. 2003. N 20.

3. Факультативность регистрации программ для ЭВМ была принята в качестве одного из основных принципов еще при подготовке Закона о правовой охране программ для ЭВМ. Однако, несмотря на сохранение этого принципа в законодательстве, правовое значение регистрации менялось. До 2002 г. была обязательной регистрация договора о полной уступке всех имущественных прав на зарегистрированную программу для ЭВМ или базу данных, а регистрация лицензионных договоров осуществлялась по соглашению сторон. В 2002 г. регистрация любых договоров в отношении программ для ЭВМ и баз данных стала необязательной. С 1 января 2008 г. вновь установлена обязательность регистрации договоров об отчуждении исключительного права на зарегистрированную программу для ЭВМ или базу данных. Это дает приобретателю уверенность, что не существует неизвестного ему договора, по которому право на программу для ЭВМ было отчуждено другому лицу.

## Статья 1263. Аудиовизуальное произведение

### Комментарий к статье 1263

1. В статье 1263 определяется правовой режим аудиовизуального произведения - один из самых сложных и "многослойных".

Аудиовизуальное произведение с точки зрения формы представляет собой совокупность связанных между собой изображений, образующих целостный видеоряд и воспринимаемых с помощью соответствующих технических устройств.

Аудиовизуальное произведение может сопровождаться или не сопровождаться звуком. Строго говоря, то произведение, которое звуком не сопровождается, является просто визуальным. Однако закон не проводит такого различия, в т.ч. в целях упрощения конструкций норм, регулирующих отношения по созданию и использованию таких произведений.

С точки зрения используемых технических средств аудиовизуальные произведения могут подразделяться на кинематографические, телевизионные или видеоленты. С точки зрения жанра - на игровые фильмы, документальные, мультипликационные, сериалы, программы и передачи, не являющиеся фильмами.

2. Аудиовизуальное произведение состоит из разных категорий объектов, и на такие объекты возникают разные категории прав.

Как произведение особого вида, состоящее из совокупности изображений, воспринимаемых с помощью слуха и зрения, аудиовизуальное произведение имеет трех авторов: режиссера-постановщика, автора сценария и композитора, специально создавшего музыкальное произведение для аудиовизуального произведения (п. 2 ст. 1263). Каждый из этих авторов имеет свою творческую функцию и затрачивает свои творческие усилия, значение которых таково, что закон связывает с ними признание соавторства на аудиовизуальное произведение.

Режиссер-постановщик - центральная фигура, организующая и возглавляющая творческий процесс создания аудиовизуального произведения. Сценарист создает основу для аудиовизуального произведения, выстраивает сюжет, круг задействованных лиц, перечень и описание сцен и т.д. Композитор создает музыку, влияние которой на восприятие аудиовизуального произведения для публики таково, что очень часто без соответствующей музыки аудиовизуальное произведение не осознается, а лишь небольшой музыкальный фрагмент сразу связывает память с образами и сценами аудиовизуального произведения, в котором эта музыка прозвучала.

По своему правовому положению режиссер-постановщик отличается от сценариста и композитора. Последние в принципе могут использовать созданные ими сценарий и музыку отдельно от аудиовизуального произведения. Сценарий может быть переработан, переведен на другой язык, использован иным образом отдельно от аудиовизуального произведения. Это же относится и к музыке, которая может звучать не только при демонстрации аудиовизуального произведения, но и на радиостанции, публично исполняться и т.д. Но при этом все трое являются соавторами аудиовизуального произведения.

3. Аудиовизуальное произведение может включать и иные произведения иных авторов. В этом проявляется специфика аудиовизуального произведения как сложного объекта (ст. 1240 ГК).

Во-первых, аудиовизуальные произведения могут включать произведения, ранее существовавшие. Например, музыкальное произведение, которое уже существовало, но вошло составной частью в аудиовизуальное произведение.

Во-вторых, они могут включать произведения, которые созданы в процессе работы над аудиовизуальным произведением и вошли в них составной частью (п. 5 рассматриваемой статьи). Так, художник-постановщик или художник по костюмам могут создавать новые произведения специально для аудиовизуального произведения. Однако они не признаются соавторами аудиовизуального произведения в целом, в отличие от сценариста и композитора.

В-третьих, аудиовизуальные произведения включают объекты смежных прав и, прежде всего, исполнения. Актеры, певцы, музыканты, как задействованные в постановке соответствующего фильма или иного аудиовизуального произведения, а также иные исполнители (стихов, песен, музыки) создают целый ряд объектов смежных прав, которые также являются частью аудиовизуального произведения как сложного объекта.



В соответствии с п. 5 рассматриваемой статьи (в отношении произведений) и п. 3 ст. 1315 ГК (в отношении исполнений), а также в соответствии со ст. 1240 ГК указанные лица обладают исключительным правом на свои произведения (исполнения), если только оно не было передано изготовителю или другим лицам либо перешло к этим лицам по иным основаниям, предусмотренным законом.

4. Изготовитель аудиовизуального произведения (продюсер) является третьей категорией правообладателей, появляющихся в связи с созданием аудиовизуального произведения.

5. Продюсер представляет собой лицо, которое организовало создание сложного объекта (аудиовизуального произведения), поэтому его права определяются в соответствии со ст. 1240 ГК.

Анализ указанной статьи с учетом как "многослойности" аудиовизуального произведения, имеющего трех авторов, так и наличия других объектов авторских смежных прав, включаемых в аудиовизуальное произведение, приводит к выводу о том, что продюсер приобретает право использования как аудиовизуального произведения в целом, так и отдельных объектов, входящих в его состав.

Причем такое право использования в отношении произведений и объектов смежных прав, специально созданных или создаваемых для включения в аудиовизуальное произведение, возникает, по общему правилу, на основании договора об отчуждении исключительного права, если соглашением не предусмотрено иное (п. 1 ст. 1240 ГК). В отношении объектов, которые ранее существовали, действует правило о лицензионном договоре (п. 3 ст. 1233 ГК).

Но даже когда продюсер получил право использования соответствующего объекта, включенного в аудиовизуальное произведение, на основании лицензионного договора, условия этого договора не могут ограничивать право продюсера использовать данный объект в составе аудиовизуального произведения под страхом недействительности таких условий (п. 2 ст. 1240 ГК).

Помимо этого, продюсер вправе при любом использовании аудиовизуального произведения указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания (абз. 2 п. 4 комментируемой статьи).

6. Говоря о ст. 1263, необходимо остановиться и на еще одном моменте - праве композитора на вознаграждение за использование его музыкального произведения, предусмотренное п. 3.

В части 4 ГК не закреплено право на вознаграждение как отдельное право в отношении результатов творческой деятельности. Это связано с тем, что исключительное право (как право имущественное) уже предполагает возможность получить вознаграждение при распоряжении им на условиях возмездности. Ситуация не меняется и при использовании объектов авторского права с выплатой соответствующего вознаграждения (например, в случае, указанном в ст. 1245 ГК), поскольку это связано с особенностями реализации исключительного права при использовании, не предполагающем получения согласия правообладателя.

Случай же, указанный в комментируемом положении, особый. Формулировка данного положения - композитор сохраняет право на вознаграждение - предполагает непередаваемость данного правомочия. То есть даже при отчуждении исключительного права композитор все равно сохраняет право на вознаграждение. В связи с этим возможны две теоретические трактовки данного права: как определенного специального права композитора, относящегося к иным интеллектуальным правам, либо как правомочия, которое входит в исключительное право, но не может быть отчуждено, а остается у композитора. Но при любой трактовке налицо связь с личностью композитора.

Личный характер данного права предполагает, что оно не может перейти по наследству, т.к. никакого отличия в сингулярном и универсальном правопреемстве применительно к данному случаю не существует.

## Статья 1264. Проекты официальных документов, символов и знаков

### Комментарий к статье 1264

1. Официальные документы, государственные знаки и символы, а равно символы и знаки муниципальных образований не являются объектами авторского права. Характер их использования лежит вне рамок гражданско-правового регулирования и не может быть обусловлен наличием интеллектуальных прав.

Однако до тех пор, пока соответствующий документ, символ или знак остается проектом, он попадает в орбиту гражданско-правового регулирования.

Прежде всего, он становится предметом обязательств по разработке и передаче проекта официального документа, символа или знака. С другой стороны, возможно создание разных проектов одних и тех же официальных документов, символов и знаков. Например, в период 1995 - 2004 гг. было создано как минимум тридцать четыре проекта кодификации законодательства об интеллектуальной собственности различными рабочими группами.

При этом с момента своего создания проект может использоваться совершенно в разных целях: проект нормативного правового акта может быть издан, из него могут быть заимствованы идеи, конструкции или даже отдельные положения или целые главы. Причем такое использование вообще не учитывало интересы авторов - разработчиков таких проектов.

2. В части 4 ГК этот пробел был впервые в истории отечественного законодательства устранен с помощью ст. 1264. Охрана прав разработчиков проектов официальных документов, символов и знаков согласно этой статье имеет определенную специфику в сравнении с другими объектами авторского права. Здесь учитывается их особый характер.

С одной стороны, разработчик обладает исключительным правом на созданный им проект официального документа, символа или знака. Поэтому третьи лица должны испрашивать разрешение на использование соответствующего проекта у его разработчика на общих основаниях. С другой стороны, такое разрешение не нужно той международной организации или тому государственному органу или органу местного самоуправления, в компетенцию которого входит подготовка или принятие соответствующего официального документа либо разработка или утверждение соответствующего символа (знака) <1>. Такая организация или такой орган вправе использовать проект без согласия разработчика. При этом Гражданский кодекс предусматривает условия такого использования: проект обнародован разработчиком для использования этим органом или организацией либо направлен разработчиком в соответствующий орган или организацию (абз. 1 п. 2 комментируемой статьи). Если эти условия отсутствуют, то соответствующий орган должен получить согласие разработчика на общих основаниях. То есть речь идет и о тех случаях, когда разработчик обнародовал проект, но не для использования соответствующим органом. В этом случае встает вопрос о презумпции при обнародовании проекта. Поскольку в статье специально указано на возможность использования (в случае обнародования для использования соответствующим органом или организацией), это должно быть специально оговорено при обнародовании проекта. В противном случае нельзя признать право органа (организации) использовать соответствующий проект без согласия разработчика.

-----  
<1> Нет никаких причин исключать из числа таких государственных органов или органов местного самоуправления те, которые не осуществляют разработку или принятие соответствующих проектов, но обеспечивают их согласование. Использование ими проектов с соблюдением условий, указанных в комментируемой статье, представляется вполне допустимым.

Направление разработчиком соответствующего проекта в орган (организацию) не означает по смыслу статьи его обнародования. В этом случае проект может быть использован только тем органом, в который разработчик его направил, и никаким другим.

Кроме того, поскольку разработчик может быть связан с соответствующим органом (организацией) договорными отношениями по разработке проекта официального документа, символа или знака, его право на обнародование созданного им произведения в связи с этим ограничено. Он вправе обнародовать проект, если это не запрещено тем органом (организацией), по заказу которого разработан проект (абз. 2 п. 1 комментируемой статьи).

3. Еще одной особенностью использования проекта официального документа, символа или знака является внесение в него дополнений и изменений.

Использование созданного разработчиком проекта не предполагает соблюдения права на неприкосновенность произведения и защиту произведения от искажений. Напротив, при обсуждении и доработке проекта в него, как правило, вносятся изменения, исправления и дополнения, иногда довольно существенные. Наиболее наглядно это видно на примере законопроекта, который концептуально - до его внесения, после принятия в первом чтении - содержательно, а после принятия во втором чтении - юридико-технически претерпевает изменения и дополнения. Более того, создание проекта разработчиком может не во всем совпадать с точкой зрения соответствующего органа (организации) на концепцию, структуру и содержание разработанного проекта. При этом усмотрение органа (организации) является в данном случае главным и принципиальным. Оно может быть связано законом, указанием вышестоящего органа, регламентами и процедурами, но не усмотрением разработчика, поскольку здесь затрагиваются вопросы компетенции, которой разработчик изначально лишен.

Именно поэтому в абз. 2 п. 2 ст. 1264 специально оговаривается право государственного органа, органа местного самоуправления или международной организации при подготовке официального документа, символа или знака вносить в проект изменения и дополнения по своему усмотрению.

Естественно, что изменения и дополнения могут быть внесены при условии наличия у соответствующего органа (организации) права использовать проект как на основании рассмотренного абз. 1 п. 2, так и на общих основаниях (например, в соответствии с договором на разработку проекта).

Поэтому помимо права на обнародование к числу личных неимущественных прав разработчика относятся право авторства и право на имя. Но и эти права носят ограниченный характер.

Право авторства принадлежит разработчику на созданный им проект (абз. 1 п. 1). Если в дальнейшем проект подвергнется доработке, в него вносились исправления и дополнения, причем вносились не разработчиком, а другими лицами, в т.ч. работниками государственного органа, органа местного самоуправления или международной организации, говорить об авторстве разработчика на такой проект не приходится.

В отношении имени в абз. 3 п. 2 указывается, что после официального принятия к рассмотрению соответствующим органом (организацией) проект может использоваться без указания имени разработчика. Таким образом, использование проекта без указания имени осуществляется на достаточно ранней стадии - с момента официального рассмотрения созданного разработчиком проекта, т.е. еще до внесения в него дополнений и изменений.

Статья 1265. Право авторства и право автора на имя

Комментарий к статье 1265

1. Статьи 1265 - 1269 ГК посвящены регулированию личных неимущественных прав авторов. В комментируемой статье определяются такие личные неимущественные права автора, как право авторства и право на имя. То, что эти права приведены в одной статье, указывает на их тесную связь. Эта связь настолько тесная, что некоторые исследователи рассматривали их как составляющие единое личное неимущественное право автора <1>.

<1> См., например: Гордон М.В. Указ. соч. С. 120; Серебровский В.И. Указ. соч. С. 111.

Однако, несмотря на тесную связь, каждое из этих прав обладает собственным содержанием, раскрываемым в комментируемой статье. Право авторства - это право признаваться автором произведения.

Представляется, что содержание данного права имеет несколько аспектов. Прежде всего, это право на признание, что созданный объект есть результат творческой (а, например, не технической) деятельности данного лица. Именно поэтому он признается автором, а не редактором, корректором и т.д. Во-вторых, что этот творческий труд был приложен именно данным лицом (а не каким-нибудь другим). Поэтому мы говорим об авторстве данного лица.

Безусловно, указание на авторство происходит через указание имени автора (или его псевдонима). Отсюда тесная связь права авторства и права автора на имя. Но в отличие от права авторства, которое предполагает персонификацию творческого труда, право на имя предоставляет автору возможность определить способ своего указания или не определять вовсе. Для этого автор может использовать или разрешать использовать свое собственное имя или вымышленное имя (псевдоним) или не указывать имени вовсе, осуществляя обнародование произведения анонимно.

Различия между правом авторства и правом автора на имя проявляются также с точки зрения защиты этих прав. Как справедливо отмечала Е.А. Флейшиц, возможны случаи нарушения права на имя без нарушения права авторства: "автор обусловил издательским договором выпуск произведения в свет под псевдонимом, а издательство выпустило произведение под официальной фамилией автора" <1>.

<1> Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. М.: Юриздат НКЮ СССР, 1941. С. 194.

2. Использование произведения под именем автора означает использование его под фамилией, именем и отчеством или под фамилией и инициалами автора. Это следует из общегражданского понимания права на имя и характера указания имени автора при обнародовании произведений.

Если произведение используется с указанием только инициалов автора, это нельзя признать использованием произведения под именем автора. В литературе такая ситуация трактовалась как использование произведения под псевдонимом, учитывая, что использование инициалов имеет целью скрыть подлинное имя автора <1>. Хотя такая трактовка не в полной мере согласуется с буквальным толкованием понятия псевдонима, раскрываемого в п. 1 ст. 1265 как вымышленное имя автора (поскольку инициалы могут действительно отражать первые буквы имени, фамилии и отчества), все же следует признать, что цель использования инициалов совпадает с целью использования вымышленного имени. Затруднительно в данном случае говорить и об анонимности. Отличие псевдонима от анонима заключается в том, что автор все же хочет индивидуализировать себя, но не под собственным именем, а под другим, специально придуманным. Такую же цель автор преследует, указывая инициалы <2>. В отличие от этого в случае, когда автор не указывает никакого имени, он преследует цель противоположную - не индивидуализировать себя ни под каким именем.

<1> Серебровский В.И. Указ. соч. С. 112.

<2> Следует, однако, заметить, что иногда использование вымышленного имени или даже инициалов не оставляет сомнения относительно авторства произведения. Так, использование инициалов "К.Р." и псевдонимов "Горький", "Бедный", "Белый", "Черный" не вызывало и не вызывает затруднений в установлении авторов произведений.

3. Наиболее сложным случаем является такое столкновение прав авторов на имя, когда псевдоним одного лица совпадает с гражданским именем другого и они выступают в одной и той же сфере. Как отмечалось в литературе, "не может быть сомнений в том, что носитель официального имени имеет право потребовать включения в псевдоним указаний, которые устраняли бы возможность смешения носителя псевдонима с носителем совпадающего с этим псевдонимом официального имени" <1>.

-----  
<1> Флейшиц Е.А. Указ. соч. С. 142.

В случае столкновения двух одинаковых псевдонимов вопрос должен решаться с учетом того, кто раньше стал его использовать.

Право автора на имя предполагает: если произведение использовалось под псевдонимом или анонимно, автор может в любой момент раскрыть свою личность публике. Но до тех пор, пока автор не раскрыл своего подлинного имени, его право использовать произведение под псевдонимом или анонимно должно охраняться.

Именно с этой целью в п. 2 комментируемой статьи устанавливается, что издатель в подобных случаях считается представителем автора и в этом качестве имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление до тех пор, пока автор такого произведения не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве. В данном случае речь идет о представительстве в силу закона. Такое представительство отсутствует в случае, когда псевдоним автора не оставляет сомнения в его личности. Но это не исключает представительство по договору.

Такое представительство, а равно меры по охране анонимности осуществляются на основании договора с издателем. Как указано в п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15, в договоре между автором и издателем указываются подлинное имя автора и условия соблюдения анонимности. "Указанный договор не является предметом разрешения спора об использовании произведения, опубликованного анонимно или под псевдонимом, и не подлежит исследованию в процессе судебного разбирательства".

Право авторства и право автора на имя как личные неимущественные права непередаваемы и неотчуждаемы. Автор произведения не может продать или подарить свое авторство или право на свой псевдоним. Конечно, в жизни такие сделки случаются. Но с точки зрения Гражданского кодекса они ничтожны, равно как и ничтожен любой другой отказ от этих прав.

Статья 1266. Право на неприкосновенность произведения и защита произведения от искажений

Комментарий к статье 1266

1. В пункте 1 ст. 1266 раскрывается содержание права на неприкосновенность произведения.

Для уяснения смысла указанного положения важен исторический аспект охраны неприкосновенности произведения.

В части 1 ст. 6 bis Бернской конвенции и устанавливается, что автор вправе противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению, а также

любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора.

Исходя из этого, при регулировании вопросов охраны неприкосновенности произведений в национальных законах находила отражение одна из двух концепций: объективной (в соответствии с которой устанавливалась охрана произведений от извращений, искажений и иных изменений, способных нанести ущерб чести или репутации автора) или субъективной (безоговорочно запрещающей любые изменения) <1>.

-----  
<1> См.: Липчик Д. Указ. соч. С. 147.

Отечественное законодательство в процессе своего развития использовало обе эти концепции. Так, в ст. 480 ГК 1964 устанавливался запрет снабжать произведение при его издании иллюстрациями, предисловиями, послесловиями, комментариями и какими бы то ни было пояснениями. В пункте 1 ст. 15 Закона об авторском праве, напротив, вместо права на неприкосновенность произведения появилось право на защиту репутации автора, понимаемого как право на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора. Объяснением такой замены служило буквальное следование тексту упомянутой ст. 6 bis Бернской конвенции.

Однако такое изменение шло вразрез с общепринятым доктринальным пониманием принципов охраны неприкосновенности произведения и практикой применения ст. 480 ГК 1964. Указание на ущерб чести и достоинству вносит некоторую двусмысленность при толковании рассматриваемого положения Закона об авторском праве. Как трактовать любое изменение названия произведения? С точки зрения общепринятых принципов регулирования - как нарушение личного неимущественного права по охране неприкосновенности произведения. С точки зрения буквального толкования рассматриваемой нормы - в зависимости от признания (или непризнания) данного факта как способного нанести ущерб чести и достоинству автора. Это в равной мере относится и к другим частям произведения. Кроме того, возможны ситуации, когда внесенные изменения способствовали росту продаж экземпляров произведения и привлекли больший интерес публики. Это также не может рассматриваться в качестве достаточного основания для внесения подобных изменений. Главную роль при оценке пределов охраны неприкосновенности произведения должно играть усмотрение автора, его творческий замысел, а не "улучшение" произведения, увеличение объемов продаж и т.п. В этом смысле слова о способности "нанести ущерб чести и достоинству автора" становятся излишними, поскольку любое исправление или искажение произведения, против которого возражает автор, способно нанести ущерб его чести и достоинству.

Поэтому при разработке проекта части 4 ГК было восстановлено право на неприкосновенность произведения, не предполагающее усмотрения какого-либо лица относительно наличия или отсутствия ущерба чести и достоинству автора при внесении исправлений или искажений.

2. Творческий замысел автора - понятие тонкое. К его искажению может приводить не только непосредственное исправление произведения (сокращения, дополнения, переделка отдельных частей), но и снабжение произведения "сопутствующими" материалами, которые не затрагивают непосредственно его содержания, но способны изменить восприятие произведения. Поэтому в абз. 1 п. 1 ст. 1266 устанавливается запрет без согласия автора не только изменять, сокращать и дополнять, но и снабжать произведение при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями.

В случае нарушения своего права автор может требовать изъятия соответствующих экземпляров произведения, запрета на их распространение в измененном виде, а также

осуществления иных действий, направленных на восстановление положения, существовавшего до нарушения его права. Но если помимо прочего внесенные изменения порочат честь, достоинство и деловую репутацию автора, он вправе предпринимать защиту своего права в соответствии со ст. 152 ГК (п. 2 комментируемой статьи).

При этом законом специально предусмотрена возможность требовать защиты чести и достоинства автора после его смерти любым заинтересованным лицом. Например, указанные иски вправе предъявить члены общества поклонников творчества известного автора.

3. После смерти автора ситуация, связанная с охраной неприкосновенности произведения, меняется. Право на неприкосновенность произведения прекратилось в момент смерти автора. Кроме того, невозможность снабдить произведение какими-либо авторскими материалами (авторским предисловием или послесловием) заставляет по-иному смотреть на охрану произведения. Поэтому закон предусматривает другие правила в отношении охраны его неприкосновенности.

Прежде всего, после смерти автора в случае законного его использования допускается снабжать произведение (при его использовании) иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или иными пояснениями, если при этом не наносится ущерб чести и достоинству автора <1>.

-----  
<1> Данный вывод вытекает из систематического анализа положений п. п. 1 и 2 комментируемой статьи.

В отношении изменений, сокращений и дополнений в абз. 2 п. 1 ст. 1266 устанавливается, что обладатель исключительного права может разрешить их внесение только при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме.

Контроль за соблюдением правообладателем этих условий осуществляется лицами, указанными в п. 2 ст. 1267 ГК.

Статья 1267. Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после смерти автора

#### Комментарий к статье 1267

1. Личные неимущественные права действуют в течение всей жизни автора и прекращаются вместе с его смертью. Однако прекращение личных неимущественных прав не означает возможность беспрепятственного искажения имени автора или его произведения. Как установлено в п. 1 ст. 1267, авторство, имя автора и неприкосновенность произведения охраняются бессрочно. Это означает, что и после смерти автора никто не может присвоить созданное им произведение, нарушить его право на псевдоним или внести в произведение исправления, изменяющие замысел автора.

Охрана указанных нематериальных благ автора возлагается на лицо, указанное автором в завещании. Объем предоставленных такому лицу правомочий по охране авторства, имени автора и неприкосновенности произведения отличается от соответствующего объема личных неимущественных прав самого автора. Об этом свидетельствует содержащаяся в п. 2 ст. 1267 ссылка на абзац второй п. 1 ст. 1266 ГК. Эта ссылка означает, что лицо, на которое возложена охрана нематериальных благ автора, не может запретить снабжать издание произведения предисловием, иллюстрациями, осуществлять иные дополнения произведения, которые указаны в абз. 1, но не указаны в абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК. Предметом охраны после смерти автора становятся изменения, сокращения и дополнения произведения с целью не допустить искажения замысла автора,

нарушения целостности восприятия произведения и несоответствия вносимых изменений воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках и иной письменной форме.

2. Лицо, на которое автор возложил охрану своих нематериальных благ после своей смерти, осуществляет такую охрану пожизненно.

Однако возможны ситуации, когда автор не назначил лицо, отвечающее за охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения, или назначенное им лицо отказывается от этой миссии. Наконец, такой человек тоже, к сожалению, не вечен. Во всех этих случаях возникает вопрос о том, кто должен осуществлять охрану рассматриваемых нематериальных благ. Закон дает на это исчерпывающий ответ: наследники автора, их правопреемники, другие заинтересованные лица.

Таким образом, эти лица приобретают возможность осуществлять охрану нематериальных благ автора при отсутствии назначенного автором лица или при его отказе либо смерти. Во-вторых, между указанными лицами не установлено какой-либо последовательности (очередности). Это означает, что наряду с наследниками и их правопреемниками охрану могут осуществлять иные заинтересованные лица (друзья покойного автора, его ученики, поклонники его творчества и т.д.). Никакого различия в отношении охраны между указанными лицами законом не предусмотрено.

## Статья 1268. Право на обнародование произведения

### Комментарий к статье 1268

1. Право на обнародование включает в себе возможность автора самостоятельно решать вопрос о возможности ознакомления публики с созданным им произведением. Очень часто в литературе право на опубликование основывается на самостоятельном определении автором готовности произведения для издания, исполнения и т.д. <1>. Однако здесь необходимо одно важное уточнение: автор не всегда может обнародовать законченное произведение. Порой автор может ознакомить публику со своими набросками, отрывками, этюдами и т.д. Но эти незаконченные произведения, обладающие творческим характером, также являются объектом авторского права, а потому и право на обнародование действует так же, как и в отношении законченных произведений.

-----  
<1> См. например: Гордон М.В. Указ. соч. С. 123.

Но в любом случае право на обнародование представляет собой возможность для автора решить: доводить до всеобщего сведения созданное им творение или нет.

Эта закрепленная законом возможность является сугубо личной и не подлежит передаче. Безусловно, сами действия по обнародованию могут осуществляться не только автором, но и иными лицами. Но совершение таких действий другими (помимо автора) лицами не означает передачи права на обнародование. Эти лица принимают участие в обеспечении того, чтобы произведение впервые стало доступным для всеобщего сведения, но само право решать вопрос об обнародовании принадлежит исключительно автору.

2. Обнародование в авторском праве имеет большое значение. Так, сроки охраны произведений, которые вышли в свет анонимно или под псевдонимом, а также произведений, получивших известность после смерти автора, исчисляются с момента их обнародования (п. п. 2 и 3 ст. 1281 ГК).

В пункте 1 ст. 1268 указывается, что обнародование осуществляется путем опубликования произведения (содержание которого раскрыто в абз. 2), его публичного показа, сообщения в эфир или по кабелю либо иным способом. Отсюда следует несколько выводов.



Во-первых, автор не только принимает решение о самом обнародовании, но и определяет способ, которым произведение становится доступным для всеобщего сведения. Если автор дал согласие обнародовать произведение путем его опубликования и заключил соответствующий договор с издательством (причем только на выпуск произведения в виде печатного издания определенным тиражом), то он сохраняет за собой право на обнародование другими способами, например путем доведения его до всеобщего сведения через Интернет, или не обнародовать произведение вообще никаким другим способом.

Во-вторых, перечисленные способы - те же, которые указаны в ст. 1270 ГК. В этом заключается особая связь права на обнародование с исключительным правом, состоящая в том, что реализация права на обнародование происходит путем его использования одним из способов, указанных в п. 2 ст. 1270 ГК, или иным не противоречащим закону способом.

Отмеченная связь проявляется не только по линии способов использования произведения.

Распоряжение исключительным правом предполагает заключение автором лицензионных договоров и договоров об отчуждении исключительного права, в т.ч. и в отношении необнародованных произведений. Следовательно, возникает вопрос о необходимости получения отдельного согласия на обнародование произведения наряду с заключением договора, по которому осуществляется его использование, и юридических последствий отсутствия такого согласия.

В целях решения указанного вопроса в п. 2 ст. 1268 специально указывается, что передача автором по договору произведения для использования предполагает согласие автора на его обнародование. Особо следует отметить формулировку данного положения относительно договоров - договоры, по которым произведения передаются для использования. Следовательно, имеются в виду самые разнообразные договоры - как те, по которым автор непосредственно распоряжается своим исключительным правом, так и иные договоры, заключаемые в целях использования произведения.

В-третьих, способы, которые имеются в виду в п. 1 ст. 1268 включают не любое знакомство третьих лиц с произведением, а только такие способы, которые делают произведение "доступным для всеобщего сведения". Как справедливо указывалось в литературе, "нельзя рассматривать в качестве обнародования ознакомление в частном порядке третьих лиц с не выпущенным в свет произведением, в кругу родственников или друзей автора, или же ознакомление с ним потенциальных пользователей, с тем чтобы заключить контракт на использование произведения" <1>. Обнародование позволяет рассматривать произведение как "вышедшее из частной сферы автора" <2>.

-----  
<1> Липчик Д. Указ. соч. С. 140.

<2> Там же.

В том случае, когда произведение представляет собой изображение гражданина, право на обнародование "уступает" охране, предусмотренной ст. 152.1 ГК: обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина (в т.ч. его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в котором он изображен) допускаются только с согласия этого гражданина, за исключением случаев, предусмотренных данной статьей.

Интересным представляется и вопрос об обнародовании личной переписки автора с третьим лицом. С учетом того, что тайна переписки охраняется законом и гарантируется Конституцией (ч. 2 ст. 23), разглашение писем автора к другому лицу допускается только с согласия этого лица, а не только автора.

3. Произведение может по тем или иным причинам так и не стать доступным для всеобщего сведения при жизни автора. В связи с этим возникает вопрос о его

обнародовании после смерти автора, решению которого посвящен п. 3 комментируемой статьи.

В данном пункте указывается, что вопрос об обнародовании произведения решается обладателем исключительного права. Как правило, это наследники. Но они после смерти автора - наследодателя могут и уступить исключительное право на необнародованное произведение. Поэтому закон указывает не наследника, а обладателя такого права.

При решении данного вопроса правообладатель связан волей автора. Однако такая воля должна быть определенно выражена автором. То есть если при жизни автор должен принять решение об обнародовании, то после его смерти ситуация меняется. Произведение не подлежит обнародованию только в том случае, когда автор прямо указал на свое нежелание его обнародовать. Например, слова автора в личной переписке о том, что он "никак не может решить судьбу своего последнего произведения", нельзя рассматривать как определенно выражающие волю автора относительно нежелания его обнародовать. Кроме того, воля автора должна быть выражена в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и т.д.). Следовательно, сколько бы автор при жизни ни говорил о том, что не хотел бы обнародовать произведение, даже если такой факт можно подтвердить свидетельскими показаниями, это в соответствии с п. 3 ст. 1268 нельзя рассматривать как надлежащее подтверждение воли автора.

## Статья 1269. Право на отзыв

### Комментарий к статье 1269

1. В авторском праве всегда принималось во внимание, что не только решение обнародовать произведение принадлежит автору, но и отказ от ранее принятого решения об обнародовании. Такое право получило название "право на отзыв".

Данное право является самостоятельным субъективным авторским правом личного неимущественного характера.

Реализация права на отзыв зависит от условий, указанных в законе. Прежде всего, автор должен возместить лицам, правомерно использующим произведение, соответствующие убытки. К таким лицам относятся правообладатель, т.е. лицо, которое приобрело исключительное право на произведение, и пользователи, т.е. лица, заключившие лицензионные или иные договоры на использование соответствующего произведения. Невозможность возместить такие убытки приводит к невозможности воспользоваться правом на отзыв. Очевидно, что чем раньше автор воспользуется своим правом на отзыв, тем меньшими будут убытки, причиненные указанным лицам.

Кроме того, автор должен публично оповестить об отзыве своего произведения, если оно уже было обнародовано. При этом закон не обязывает автора изымать выпущенные экземпляры произведения, оставляя это на его усмотрение. Однако, если автор решит не изымать выпущенные экземпляры, он не сможет осуществить отзыв произведения "до конца", поскольку в этом случае использование произведения лицами, приобретшими его экземпляры, исключить нельзя. Если же автор решит изъять ранее выпущенные экземпляры произведения, то у него возникнут дополнительные расходы, связанные с возмещением убытков в связи с таким изъятием.

2. Право на отзыв указано в п. 3 (наряду с другими специальными правами), а не в п. 2 ст. 1255 ГК (где содержится перечень общих авторских прав), поскольку оно принадлежит не всем авторам произведения. В части 2 ст. 1269 указывается, что правом на отзыв не пользуются авторы программ для ЭВМ, служебных произведений и произведений, вошедших в сложный объект. Такой набор объектов не случаен.

Автор служебного произведения создает его в порядке выполнения трудовых обязанностей. В условиях трудовых отношений с работодателем, приобретающим

исключительное право на создаваемое работником произведение, право на отзыв подрывает основу построения трудовых отношений между данными лицами.

Применительно к произведениям, входящим в сложный объект, ситуация другая: реализация любым из авторов права на отзыв наносит неоправданный вред интересам авторов других результатов творческой деятельности, вошедших в сложный объект, поскольку создается ситуация невозможности использовать не только созданное автором произведение, но и все другие результаты творческой деятельности, вошедшие в сложный объект, а равно сам сложный объект.

Наконец, в отношении программ для ЭВМ последствия, указанные в ч. 1 ст. 1269, во многом оказываются неприменимыми в силу особенностей самого объекта и условий его использования, что лишает соответствующее право смысла и может привести только к трудностям в правоприменительной деятельности.

## Статья 1270. Исключительное право на произведение

### Комментарий к статье 1270

1. Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности заключается в праве использовать его по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Способы использования произведения, перечисленные в п. 2 ст. 1270, являются лишь ориентирами (на это указывает, например, употребление "в том числе" в п. 1 статьи и "в частности" в п. 2); их перечень не исчерпывающий, в связи с чем автор или его правопреемник может запрещать использование произведения и способами, не названными прямо в этой статье, в т.ч. и теми, которые могут появиться в будущем.

Не имеют значения характер использования, его цели и мотивы. Даже если произведение используется в общественно полезных целях, использование носит некоммерческий характер и т.п., согласие правообладателя получать необходимо.

Использование произведения в авторско-правовом смысле относится только к форме произведения, но не к его содержанию. Об этом подробнее см. комментарий к п. 3 настоящей статьи.

От использования произведения следует отличать его потребление. Использование направлено на то, чтобы сообщить его другим людям (либо создает возможность для такого сообщения), само же потребление произведения членами общества (чтение, просмотр, прослушивание и т.д.) не может контролироваться правообладателем.

Правительство РФ установило минимальные ставки вознаграждения авторам за некоторые способы использования произведений: за публичное исполнение, воспроизведение произведений путем звукозаписи, за сдачу экземпляров звукозаписей и аудиовизуальных произведений (видеофильмов) в прокат, воспроизведение произведений изобразительного искусства и тиражирование в промышленности произведений декоративно-прикладного искусства <1>, а также за использование кинофильмов, снятых до 3 августа 1992 г., путем передачи в эфир и по кабелю, воспроизведения (тиражирования) на всех видах материальных носителей, распространения и публичного показа <2>.

-----  
<1> Постановление Правительства РФ от 21.03.1994 N 218 "О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства" // СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 994.

<2> Постановление Правительства РФ от 29.05.1998 N 524 "О минимальных ставках вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 3 августа 1992 г." // СЗ РФ. 1998. N 22. Ст. 2476.

2. Воспроизведение занимает особое место среди способов использования произведений. Оно непосредственно не связано с доведением произведения до других людей, но создает для этого возможности. Наличие воспроизведения в составе исключительного права позволяет автору предупреждать такое нарушение.

Воспроизведение предполагает создание экземпляров произведения, т.е. его копий, в любой материальной форме. При этом не требуется, чтобы форма произведения или форма его фиксации оставалась неизменной, т.к. при воспроизведении значение имеет создание копии самого произведения, а не существующего экземпляра (произведение может быть зафиксировано разным образом). Очевидно, что партитура оперы, созданная композитором, и звуко- или видеозапись этой оперы различаются весьма сильно, однако и в том и в другом случае мы будем иметь дело с экземпляром одного и того же произведения. Соответственно воспроизведением будет считаться и изготовление черно-белых копий цветной фотографии или картины, копии произведения в цифровой форме вместо аналоговой, копии произведения в измененном формате и т.д.

Экземпляр может содержать не все произведение, а только его часть. Например, цитирование произведения тоже является его воспроизведением, но при соблюдении определенных условий (п. 1 ст. 1274 ГК) оно может осуществляться без согласия правообладателя. В то же время нарушение условий цитирования будет означать, что нарушено исключительное право на произведение.

Согласно подп. 1 п. 2 комментируемой статьи воспроизведением признается и переход от двухмерной формы к трехмерной и наоборот (первый случай может иметь место, например, при создании скульптурного произведения на основе рисунка, фигурок персонажей мультфильма; второй - при фотографировании скульптур, зданий и т.д.).

Любая работа с произведением при помощи компьютера предполагает его загрузку в оперативную память ЭВМ; признание такого действия воспроизведением позволяет правообладателю включить в сферу своего контроля практически любые подобные действия с его произведением (с учетом существующих ограничений авторского права - см. ст. ст. 1273 - 1280 ГК). Для того чтобы не допустить запрет нормального использования произведения добросовестным пользователем, ГК вводит новое важное правило: из понятия воспроизведения исключаются записи, являющиеся временными и составляющие неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение произведения до всеобщего сведения. Таким образом, приобретатель экземпляра произведения, правомерно пущенного в гражданский оборот, может использовать его, не заботясь о получении самостоятельного разрешения правообладателя на запись произведения в память ЭВМ. Однако данное исключение будет применяться только к случаям, когда предполагаемое использование само по себе является разрешенным в силу указания закона или договора с правообладателем.

При заключении договора подряда нарушителем исключительного права при воспроизведении будет заказчик, а не исполнитель. Верховный Суд РФ указал, что осуществляющая издательскую деятельность организация, предоставившая в типографию оригинал-макет книги, является надлежащим ответчиком в случае нарушения прав автора произведения. Типография осуществляет только техническое содействие при издании книги <1>.

-----  
<1> Пункт 13 Постановления Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15.

3. Распространение предполагает доведение произведения до общества путем предоставления вещественных носителей - оригинала или экземпляров. Согласие правообладателя должно быть получено для распространения любого количества экземпляров, даже одного. При этом не имеет значения, осуществляется ли распространение возмездно или безвозмездно.

Распространение касается только случая передачи права собственности на оригинал или экземпляры произведения. Предоставление оригинала или экземпляров во временное пользование - иной способ использования произведения: прокат. В Законе об авторском праве эти два способа были объединены, что не вполне корректно - прокат осуществляется после отчуждения произведения; кроме того, эти два способа использования не только разведены во времени, но и имеют различное содержание.

Действие исключительного права в части распространения охватывает только первоначальный пуск произведения в коммерческий оборот - после первого отчуждения оригинала или экземпляров произведения они могут распространяться без согласия правообладателя. Это исчерпание права (подробнее см. комментарий к ст. 1272). Однако исчерпание права происходит только при соблюдении всех условий, указанных в ст. 1272 ГК. Если хоть одно из них не выполнено, последующее распространение оригинала или экземпляра произведения потребует согласия правообладателя. Лицо, распространяющее произведение, обязано проверить выполнение этих условий. В частности, Верховный Суд РФ признал правильным решение суда нижестоящей инстанции о конфискации у торговой фирмы контрафактных экземпляров произведения и взыскании дохода вместо возмещения убытков, т.к., покупая товар у третьего лица, фирма не проверила наличие у него права на распространение видеокассет с упомянутым фильмом, т.е. не приняла всех зависящих от нее мер, позволяющих предотвратить нанесение правообладателю убытков вследствие незаконного распространения видеокассет <1>.

-----  
<1> Пункт 12 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.09.1999 N 47 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" // Вестник ВАС РФ. 1999. N 11.

4. Публичный показ произведения представляет собой его демонстрацию, т.е. такие действия, которые не предполагают его специального представления в виде его исполнения. Например, к публичному показу относится демонстрация произведения изобразительного искусства или фотографического произведения. В данном случае для восприятия произведения публикой не требуется деятельности артистов, музыкантов и иных исполнителей. Но это не значит, что публичный показ носит непосредственный характер. Как следует из содержания подп. 3 п. 2 ст. 1270, показ произведения возможен как непосредственно, так и с помощью технических средств, путем выведения его на экран. При этом не имеет значения вид и характер технических средств, с помощью которых произведение демонстрируется на экране: это может быть пленка, телевизионный кадр, диск (или иные накопители) для хранения информации и пр.

Показом будет считаться как одновременный непосредственный показ произведения и показ его на каком-либо экране, так и последующее выведение на экран, даже если непосредственный показ произведения по тем или иным причинам не осуществляется. Например, произведение, демонстрируемое на выставке, может одновременно выводиться на экраны, находящиеся в других помещениях выставочного комплекса (музея, галереи и т.д.) или даже в других зданиях. На экраны также может выводиться изображение произведения, выставка которого уже состоялась или, наоборот, состоится в будущем в данном выставочном комплексе. Или на экране демонстрируется произведение, отправленное на реставрацию.

Публичность показа требует того, чтобы он осуществлялся в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи.

Наконец, последнее, на что необходимо обратить внимание, - демонстрация отдельных кадров аудиовизуального произведения. Если эти кадры демонстрируются без соблюдения их последовательности, т.е. целью является не показ аудиовизуального

произведения как такового, а показ именно отдельных кадров, это признается публичным показом.

5. Близок к распространению импорт оригинала или экземпляров. Отличие здесь заключается в том, что оригинал или экземпляры произведения пользователям не предоставляются, но такая цель существует. Согласно действующему законодательству импорт товара - это его ввоз на таможенную территорию Российской Федерации без обязательства об обратном вывозе <1>.

-----  
<1> Пункт 10 ст. 2 Федерального закона от 08.12.2003 N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности" // СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4850.

Не имеет значения, планируется ли распространять оригинал или экземпляры произведения в России или другой стране, а если за рубежом, то охраняется ли произведение в этой стране. Если правообладатель дал согласие на распространение оригинала или экземпляров произведения на определенной территории, то он не может возражать против импорта таких объектов с целью распространения на указанной территории. Поэтому представляется, что при наличии согласия правообладателя на распространение оригинала или экземпляров произведения в России получать его согласие на их импорт в Россию не требуется.

6. Еще один родственный распространению способ использования - прокат оригинала или экземпляра произведения. Данный способ охватывает предоставление таких объектов только во временное владение и пользование за плату - это установлено ст. 626 ГК. Поэтому в случаях, когда плата не взимается, получать согласие правообладателя на прокат не нужно.

Правило об исчерпании права в случае пуска оригинала или экземпляров произведения в гражданский оборот к прокату не применяется. Правообладатель сохраняет возможность контролировать прокат этих объектов и после того, как они были пущены в оборот. При этом собственник оригинала произведения вправе без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения демонстрировать приобретенный в собственность оригинал произведения, а также передавать его для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами (см. п. 1 ст. 1291 ГК). Однако если за передачу оригинала произведения на выставку это лицо будет взимать плату, то такое действие потребует согласования с правообладателем.

В одном из дел компания, продававшая программное обеспечение, давала возможность за небольшую плату обменять проданные программы на другие. Высший Арбитражный Суд РФ признал, что в данном случае имеет место прокат программного обеспечения, что требует получения специального согласия правообладателя <1>.

-----  
<1> Постановление Президиума ВАС РФ от 25.10.2005 N 3919/05.

7. Пункт 4 ст. 1270 устанавливает специальное изъятие из исключительного права на произведение (соответствующее п. 2 ст. 7 ДАП и ст. 11 Соглашения ТРИПС): прокат программы для ЭВМ (имеется в виду, конечно, прокат экземпляра программы, ГК использует термин "прокат программы для ЭВМ" как условный термин, для упрощения формулировок) исключается из сферы действия исключительного права на произведение в том случае, если программа не является основным объектом проката. Введение этого правила обусловлено служебной ролью программного обеспечения. Применение современных электронных устройств предполагает и использование программного обеспечения, служащего для их функционирования. Прокат цифрового фотоаппарата, станка, автомобиля и т.д. предполагал бы необходимость получения на это разрешения обладателя исключительных прав на программы, а таких программ в сложном устройстве может быть много да и само их существование не всегда очевидно для владельца такого

устройства. Введение данного исключения позволяет лицу, занимающемуся прокатом современной техники, не заботиться об установлении точного перечня программного обеспечения и поиске правообладателей на них, а также предупреждает возможность злоупотреблений со стороны обладателя исключительных прав на программное обеспечение.

Это исключение не должно использоваться для коммерческой эксплуатации программного обеспечения как такового. Например, для посетителя компьютерного клуба, желающего провести время за определенной компьютерной игрой, основной целью заключения договора является именно пользование этой программой, а не компьютером. Владелец компьютерного клуба, прибегая к п. 4 ст. 1270 ГК, мог бы под видом аренды компьютеров фактически сдавать в прокат программное обеспечение (что часто делалось на практике), не получая согласия владельца прав на программу и не платя ему. Теперь такие действия будут незаконными. Как разъяснено в п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 N 122, программы для ЭВМ могут предоставляться вместе с устройством, на котором они установлены, без согласия правообладателя только в случае, если объектом проката является устройство, неразрывно связанное с установленной на нем программой (калькулятор, стиральная машина и т.п.).

8. Публичное исполнение, в отличие от публичного показа, предполагает непосредственное или опосредованное представление публике с помощью декламации, игры и т.д. Публичное исполнение касается тех произведений, которые требуют специального "доведения" до публики с помощью деятельности исполнителей. Это литературные, драматические, музыкальные произведения. Во всем остальном данный способ аналогичен публичному показу и даже выстроен по схожей схеме: непосредственное или опосредованное (с помощью технических средств) исполнение в публичных местах.

9. По мере развития технологий использование произведения усложняется, и возникающие способы не всегда удается как отнести к какому-то из ранее возникших, так и четко отграничить от них. Примером подобной ситуации может служить сообщение произведения в эфир или по кабелю - подп. 7 и 8 п. 2 ст. 1270. Сообщение с помощью средств телевидения (телевещание) может включать и показ произведений, и публичное исполнение. При этом сообщение произведения в эфир является особым видом использования, связанным со специфическим видом деятельности - вещанием (теле- или радио). Это привело к тому, что сообщение в эфир (а равно сообщение по кабелю) было выделено в отдельный способ использования произведений. Помимо этого, в отличие от публичного показа и публичного исполнения (подп. 3 и 6), при сообщении в эфир или по кабелю не требуется физического присутствия публики в одном каком-либо месте (хотя такое вполне возможно, особенно при трансляции значимых спортивных состязаний). Технические средства вещания позволяют доставлять произведение в каждый дом, практически в любое помещение, что лишает необходимости при характеристике данного способа использования делать специальное указание на место, в котором собирается публика.

Однако вещательная деятельность с точки зрения ее публичности имеет другой аспект - это сообщение кодированных сигналов. Такие сигналы не обязательно должны быть направлены на доведение до публики. Наоборот, необходимость кодирования сигнала указывает на то, что имеет место применение специальных технических средств с целью предотвратить беспрепятственный доступ к сообщаемой информации. В таких условиях сообщение кодированных сигналов должно признаваться сообщением в эфир или по кабелю только в строго определенных случаях. Поэтому в подп. 7 и 8 п. 2 ст. 1270 установлено, что сообщение кодированных сигналов признается сообщением в эфир или сообщением по кабелю, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией вещания или с ее согласия.

Кроме того, определение, данное в подп. 7, является, естественно, не вполне конкретным. Здесь указывается, что под сообщением понимается любое действие, посредством которого произведение становится доступным для слухового и (или) зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой. Данное определение должно быть оценено (поскольку речь идет именно о сообщении в эфир или по кабелю) с точки зрения вещательной деятельности. То есть речь идет не вообще о каких угодно действиях, а о тех, которые заданы вещательной деятельностью, состоящей в сообщении произведений в эфир или по кабелю.

Понимание вещательной деятельности, а вернее, ее разделения на кабельное и эфирное в зависимости от среды передачи сигнала (с помощью электромагнитных волн или с помощью проводов кабеля и других аналогичных средств) предопределило выделение двух разных способов использования: сообщение в эфир и сообщение по кабелю. Не всегда произведение используется в комплексе: в эфире и в кабеле. Использование может происходить в одной из этих сред, не затрагивая другую. То есть интересы правообладателя защищаются еще и тем, что использование произведения вещательными организациями разделено на сообщение в эфир и сообщение по кабелю. В этой ситуации правообладателю предоставляется больше возможностей по использованию произведения и больше вариантов для заключения лицензионных договоров.

Но такое разделение не касается ретрансляции как одновременного сообщения в эфир или по кабелю (вещания) одной организацией вещания сообщения в эфир или по кабелю (вещания) другой организации вещания (подп. 4 п. 2 ст. 1330 ГК). Ретрансляция с организационно-технической и правовой точек зрения есть составная часть процесса вещания. В такой ситуации выделение ретрансляции в качестве отдельного способа использования нецелесообразно. Поэтому ретрансляция включена в сообщение в эфир и сообщение по кабелю как способ использования произведения.

10. Предусмотренная в подп. 9 п. 2 ст. 1270 переработка произведения (включая перевод) занимает особое место среди способов его использования. Необходимость получения согласия правообладателя на переработку означает не запрет переводить или иным образом перерабатывать чужое произведение, но лишь то, что правообладатель будет контролировать использование созданного в результате такой переработки произведения. Введение такого правила обусловлено тем, что в ходе переработки произведения возникает новый его вариант. Примеры переработки приведены непосредственно в тексте статьи - это обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки. В случае переработки возникает новый объект охраны (это отличает переработку, например, от редакторской правки книги), но сохраняющий в существенной части элементы формы исходного произведения.

Перевод является разновидностью переработки. В случае перевода форма произведения меняется в меньшей степени, чем при большинстве иных форм переработки. Почти неизменной остается образная система произведения, но существенно меняется его языковая оболочка.

11. В подпункте 10 п. 2 ст. 1270 зафиксирован такой способ использования, как "практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта". Эта норма связана с п. 3 рассматриваемой статьи о практическом применении положений, составляющих содержание произведения.

12. Данные произведения (архитектуры и т.д.) в отличие от всех других имеют не только форму, созданную творческим трудом автора, но и определенные инженерно-технические решения, от правильной реализации которых зависит использование произведения. Именно поэтому в ст. 1270 для них сделано исключение: практическая реализация положений, составляющих содержание архитектурных, дизайнерских, градостроительных и садово-парковых проектов, признается использованием таких произведений. Под практической реализацией понимается разработка строительной



документации, строительные и иные работы по созданию архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового объекта.

13. Последним среди способов использования в п. 2 комментируемой статьи указано доведение произведения до всеобщего сведения. Данный способ охватывает, прежде всего, использование объектов авторского права в Интернете, но сюда же нужно отнести и другие информационно-телекоммуникационные сети.

Здесь важно принципиальное изменение характера взаимодействия - конечный пользователь больше не является пассивным получателем объекта, он сам осуществляет поиск произведения, а также активные действия по его получению.

К сожалению, специфика нового способа использования произведения была отражена в данной формулировке не полностью. При таком способе взаимодействия не приходится говорить о доведении произведения лицом, разместившим его в сети, - гораздо точнее было бы "открытие доступа к произведению". Указания на любое лицо, любое время и любое место то же не вполне корректны, т.к. в большинстве случаев возможны те или иные ограничения круга лиц, имеющих доступ к произведению через сеть, ограничения по времени доступа; могут существовать места, где без дополнительных (возможно, достаточно дорогостоящих) мер получить доступ к произведению через сеть будет невозможно (например, ввиду отсутствия инфраструктуры). Рассматриваемую формулировку нужно толковать расширительно: пользователь имеет выбор времени и места доступа к произведению в установленных рамках.

Выбор такой не совсем точной формулировки был обусловлен стремлением обеспечить соответствие российского законодательства ДАП.

Данное положение применимо и к частным сетям в том случае, если они могут быть доступны для неопределенного круга лиц. Наличие определенных условий для получения доступа (например, уплата некоторой суммы) само по себе не препятствует признанию такой сети доступной для любого лица, если только эти условия не являются чрезвычайно обременительными.

## Статья 1271. Знак охраны авторского права

### Комментарий к статье 1271

1. Проставление знака охраны авторского права предусматривается Всемирной конвенцией об авторском праве как средство избежать соблюдения формальностей, которые могут существовать в тех или иных странах, присоединившихся к Конвенции. Согласно ст. III этой Конвенции любое договаривающееся государство, по внутреннему законодательству которого неперенным условием охраны авторского права является соблюдение формальностей (депонирование экземпляров, регистрация, оговорка о сохранении авторского права, нотариальные удостоверения, уплата сборов, изготовление или выпуск в свет экземпляров произведения на территории данного государства), должно считать эти требования выполненными в отношении всех охраняемых на основании Конвенции произведений, которые впервые выпущены в свет вне территории этого государства и авторы которых не являются его гражданами, если, начиная с первого выпуска в свет этих произведений, все их экземпляры, выпущенные с разрешения автора или любого другого обладателя его прав, будут носить указанный знак правовой охраны. Однако в настоящее время требование соблюдать формальности стало скорее исключением, чем правилом. Соответственно изменилось и значение ст. III Всемирной конвенции об авторском праве.

2. Тем не менее помещение этого знака на экземплярах произведения имеет определенный смысл.

Во-первых, сохранился ряд стран (преимущественно в Центральной и Южной Америке), в которых законодательство по-прежнему требует выполнения формальностей для признания авторского права.

Во-вторых, этот знак информирует общество о претензиях лица, указанного в знаке, по поводу обладания исключительным правом.

В-третьих, хотя знак не рассматривается как доказательство принадлежности таких прав, но может свидетельствовать о недобросовестности нарушителя. В частности, в США при отсутствии знака охраны авторских прав нарушитель может при определенных условиях ссылаться на неумышленность нарушения; при наличии знака на экземпляре произведения такой возможности у него нет.

Для пользователей знак охраны авторского права играет еще одну роль: лицо, желающее получить разрешение на то или иное использование произведения, может обратиться за таким разрешением к лицу, указанному в качестве обладателя исключительных прав на экземпляре произведения. Такая адресация запроса будет считаться корректной до тех пор, пока не доказана неверность данной информации.

3. Согласно Приказу Мининформпечати России от 28.06.1993 N 127 "Об утверждении Перечня выходных сведений, размещаемых в неперIODических печатных изданиях" <1> знак охраны авторского права включен в Перечень сведений, которые должны указываться на неперIODических печатных изданиях.

-----  
<1> БНА РФ. 1993. N 11.

Кроме того, проставление знака охраны авторского права предусмотрено существующими ГОСТами. Общие правила к составу знака охраны авторского права и условиям его использования определены Межгосударственным стандартом ГОСТ Р 7.0.10-2003, утвержденным Постановлением Госстандарта России от 29.05.2003 N 169-ст. Специальные правила также предусмотрены стандартами ГОСТ Р 7.0.4-2006 "Издания. Выходные сведения". Общие требования и правила оформления, ГОСТ 7.83-2001 "Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Электронные издания. Основные виды и выходные сведения", ГОСТ 7.5-98 "Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Журналы, сборники, информационные издания. Издательское оформление публикуемых материалов".

4. Статья III Всемирной конвенции об авторском праве устанавливает, что знак охраны авторского права должен быть помещен таким способом и на таком месте, которые ясно показывали бы, что авторское право охраняется. Указанные ГОСТы конкретизируют это правило. В частности, согласно ГОСТу Р 7.0.4-2006 знак охраны авторского права указывается:

в книжном издании - в нижнем правом углу оборота титульного листа или на заменяющем его элементе издания, если художественное оформление издания не предусматривает размещение выходных сведений на обороте титульного листа или титульная страница является обложкой издания (п. 4.13);

в листовых нотных изданиях - на правой стороне нижней части листа или на обороте листа (п. 5.8);

в периодическом и продолжающемся издании - на титульной странице, или на обороте титульного листа, или на элементе издания, выполняющем его функции (п. 6.7);

в газете - в нижней части последней полосы газеты (п. 7.5);

в листовом издании - на правой стороне нижней части листа (п. 8.7).

В электронных изданиях знак авторской охраны согласно ГОСТу 7.83-2001 размещается на титульном экране, выполняющем в электронном издании роль титульного листа, а также на физическом носителе и на вкладке в контейнер.

5. Гражданский кодекс запрещает удалять или размещать без согласия правообладателя информацию об авторском праве, к которой относится и знак охраны

авторского права, а также воспроизводить, распространять, публично исполнять, сообщать в эфир или по кабелю, доводить до всеобщего сведения произведения, в отношении которых была удалена или изменена такая информация. Подробнее об этом (а также о последствиях нарушения этого правила) см. ст. 1300 и комментарий к ней. В то же время, если на экземпляре произведения изначально отсутствовал знак правовой охраны, то указанные выше действия не будут рассматриваться как нарушение авторских прав (если на них было получено разрешение правообладателя).

Статья 1272. Распространение оригинала или экземпляров опубликованного произведения

#### Комментарий к статье 1272

1. Данная норма устанавливает "правило об исчерпании права". Это правило выводит из-под действия исключительного права распространение оригинала или экземпляра произведения, однажды уже введенного в коммерческий оборот. При этом должны быть соблюдены следующие условия:

произведение должно быть опубликовано, а не обнародовано иным способом. Если в оборот были пущены лишь отдельные экземпляры произведения, пусть даже само произведение было публично исполнено или показано, передано в эфир или сообщено по кабелю и т.д., то у приобретателя этих экземпляров не появляется возможности свободно распространять их далее. Ему придется ждать, пока количество экземпляров произведения, пущенных в оборот, не достигнет такой величины, когда можно будет говорить о его опубликовании;

как опубликование (следует помнить, что в соответствии с п. 2 ст. 1268 ГК автор, передавший другому лицу по договору произведение для использования, считается согласившимся на обнародование этого произведения), так и пуск экземпляров в оборот должны быть осуществлены правомерно, т.е. с согласия автора. Соответственно, покупатели контрафактных экземпляров произведения не могут их продавать далее, не нарушая исключительного права;

пуск в коммерческий оборот должен быть произведен на территории Российской Федерации. В этой связи данное правило может быть определено как национальное исчерпание права, в отличие от мирового исчерпания права, предусмотренного, например, для топологий интегральных микросхем (подп. 3 ст. 1456 ГК) и селекционных достижений (подп. 6 ст. 1422 ГК). Следствием применения национального, а не мирового исчерпания права будет невозможность распространять в Российской Федерации оригинал или экземпляры произведения, пущенные в коммерческий оборот за ее пределами.

2. Соблюдение указанных условий обязательно не только в отношении экземпляров произведения, но и его оригинала, т.е. собственник оригинала картины также может свободно перепродавать картину лишь при выполнении этих условий или получении согласия правообладателя.

3. Норма об исчерпании права не распространяется на публичную перепродажу оригинала произведений изобразительного искусства (см. комментарий к ст. 1293).

Статья 1273. Свободное воспроизведение произведения в личных целях

#### Комментарий к статье 1273

1. Личные цели могут предполагать предоставление экземпляра произведения кому-то из ближайших родственников или друзей, но в любом случае речь должна идти только о небольшом количестве людей.

Личные цели могут иметь только физические лица. В этой связи юридическое лицо не вправе ссылаться на свои внутренние нужды как на основание свободно воспроизводить произведение, даже если такие действия не связаны с коммерческой деятельностью данного лица (например, если воспроизведение осуществлялось в целях подготовки материалов для обучения сотрудников или для корпоративного праздничного мероприятия).

2. Воспроизведение должно осуществляться тем лицом, личные цели которого принимаются во внимание. Так, владелец копировального аппарата, изготавливающий по заказам частных лиц копии экземпляров печатного произведения, не сможет указывать личные цели своих клиентов для того, чтобы избежать привлечения к ответственности за нарушение авторских прав. Такие действия являются правомерными лишь в случаях, указанных в ст. 1275 ГК.

3. По общему правилу при воспроизведении в личных целях вознаграждение правообладателю не выплачивается. Об исключении, предусмотренном для аудиовизуальных произведений, см. ст. 1245 и комментарий к ней.

4. Правило о свободном использовании произведения в личных целях касается всех видов произведений, кроме следующих случаев, перечисленных в комментируемой статье.

Изъятие произведений архитектуры и аналогичных сооружений из общего правила объясняется их постоянной публичной доступностью. При наличии такой доступности в эту категорию будут входить и дизайнерские, и садово-парковые объекты.

Свободное использование программ для ЭВМ и баз данных определяется ст. 1280 ГК. В рамках данной статьи может осуществляться только свободное воспроизведение в личных целях несущественной части базы данных.

Исходя из сложившейся практики, ссылку на полное воспроизведение книги следует трактовать расширительно: если будет воспроизведено, например, 80% книги, то может быть признано полное воспроизведение книги.

Исключение из перечня разрешенных случаев создания видеозаписей в местах публичного исполнения произведения имеет в виду, прежде всего, случаи записи фильма на видеокамеру в кинотеатре. Подобные действия не могут совершаться без согласия правообладателя, даже если запись делается исключительно для личного использования. В то же время указание на аудиовизуальные произведения позволяет сделать вывод, что Кодекс не распространяет действие этой нормы на иные формы публичного исполнения произведения, в том числе театральные постановки - создание их видеозаписи не будет требовать согласия владельца исключительного права при условии, что запись создается в личных целях.

Изъятие из перечня разрешенных случаев создания аудиовизуальных произведений с помощью профессионального оборудования практически утратило свою значимость в связи с тем, что при воспроизведении произведения, выраженного в цифровой форме, достигается очень высокая степень точности копирования даже при использовании бытовой аппаратуры.

Статья 1274. Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях

#### Комментарий к статье 1274

1. Во всех случаях, приведенных в ст. 1274, обязательно указание имени автора и источника заимствования (т.е. должна быть указана работа, из которой взята цитата). Это не обязательно должно быть исходное произведение; не запрещается цитировать по иным работам, поскольку часто это просто неизбежно (например, если исходное произведение погибло или труднодоступно). Несоблюдение данного условия будет означать как

нарушение личных неимущественных прав автора, так и, одновременно, исключительного права на произведение.

Способ указания источника заимствования должен позволять однозначно установить его.

2. Указанные в комментируемой статье условия, касающиеся целей и объема разрешенного использования, характера произведения и т.д., применяются, пока действует исключительное право на произведение. После перехода произведения в общественное достояние их можно не соблюдать. Однако и в этом случае действует охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения.

3. Во всех случаях, указанных в ст. 1274, разрешается не только воспроизведение, прямо указанное в соответствующем пункте, но и последующее распространение изготовленных экземпляров произведения.

Цитирование - разрешенный случай воспроизведения, допускаемый при выполнении указанных в законе условий. Если эти условия не выполнены, то налицо будет воспроизведение, осуществленное с нарушением исключительного права на произведение.

Цитировать рукопись произведения до ее обнародования нельзя. Интересно заметить, что в отношении авторефератов диссертаций цитирование на практике признается допустимым, несмотря на слова "на правах рукописи", помещаемые на автореферат. Это связано с тем, что подобное указание является скорее данью традиции, в действительности же рассылка автореферата по вузам и библиотекам позволяет рассматривать его как обнародованное произведение. При этом обнародование должно быть произведено правомерно, т.е. с согласия автора.

Объем цитирования должен быть оправдан его целью. Критический разбор стихотворения может предполагать его полное повторение, в научной работе для точной передачи мысли оппонента может потребоваться большая цитата и т.д. Учитываться должны и размер цитируемого произведения, и то произведение, в котором используется цитата.

Цитирование может относиться ко всем видам произведений. Хотя наиболее распространены цитаты письменных произведений, иногда встречается и цитирование произведений живописи, музыкальных произведений.

Указание в рассматриваемой статье обзоров печати имеет в виду не случай изложения существа произведения, а включение в обзор фрагментов соответствующих статей. Обзор печати нередко состоит преимущественно из фрагментов чужих произведений. Чтобы предупредить возможные споры, и введено данное уточнение.

4. Учебная цель второй формы использования произведения, указанной в ст. 1274, предопределяет и условия использования:

основная работа также должна носить учебный характер. При этом ее форма никак не ограничивается - это может быть и книга, и учебный фильм, и радио- или телепередача и т.д., посвященная любой области человеческой деятельности;

используемое произведение должно применяться в качестве иллюстрации, т.е. материала, поясняющего какие-то положения, раскрытые в учебной работе, или являющегося примером и т.д.;

объем использования произведения ограничивается именно его вовлеченностью в учебный процесс.

5. Использование опубликованных статей в информационных целях должно осуществляться с соблюдением следующих условий:

использоваться могут только произведения, опубликованные в газетах и журналах либо переданные в эфир. Указание на их опубликованность означает, что речь не идет об электронных вариантах газет и журналов, например, размещенных в Интернете;

перечень произведений ограничен статьями, поэтому сюда не будут относиться, например, повесть, публикуемая в журнале, фоторепортаж. Иллюстрации, графики, схемы

и т.п. могут использоваться в случае, если они являются составной частью статьи, а не добавлены в качестве "иллюстрации на тему";

тематика используемых статей ограничена - только статьи по экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам;

основной темой статьи должны быть текущие вопросы, т.е. связанные с происходящими событиями, процессами и т.д. Поэтому публикация архивного материала, пусть даже и по той же теме, в рамках данного ограничения исключительного права является неправомерной;

указанные произведения могут использоваться в прессе либо путем сообщения в эфир или по кабелю. Доведение до всеобщего сведения, в частности, путем размещения в Интернете сюда не относится. Разрешение свободно воспроизводить статью в прессе означает и правомерность последующего распространения ее экземпляров;

такое использование не должно быть запрещено правообладателем. Запрещение может быть выражено как непосредственно в статье, так и в отношении номера журнала в целом. Исходя из сложившейся практики, в последнем случае в запрете должно быть ясно выражено, что он касается не только совокупности статей, опубликованных в данном номере журнала в целом, но и каждой статьи отдельно.

Подобное использование предполагает использование статьи полностью. Использование фрагментов статьи возможно в рамках правил цитирования произведения.

6. Близок к рассмотренному и случай свободного использования публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и других аналогичных произведений. Обязательно соблюдение требования публичности произнесения речи: если речь произнесена в частном кругу, на закрытом мероприятии и т.д., ее воспроизведение допустимо только с согласия правообладателя.

Любые речи, обращения, интервью и т.п., не имеющие политического характера, не будут подпадать под данный случай свободного использования произведений.

Подпункт 4 п. 1 не допускает свободного использования произведения полностью для всех случаев - объем использования определяется информационными целями.

7. Подпункт 5 п. 1 ст. 1274 разрешает включать в состав репортажа, посвященного определенному событию, целиком или частично произведения, которые можно увидеть или услышать в ходе этого события. Например, в репортаже с фестиваля зрители услышат фрагменты исполнявшихся музыкальных произведений и т.д.; в репортаже об открытии выставки увидят какие-то из картин, представленных на ней.

Репортаж должен быть посвящен событию, происходящему в настоящее время. Рассказ о событиях прошлого (пусть и недавнего) не может рассматриваться как "обзор текущих событий".

В отличие от ст. 1276 ГК, здесь нет запрета делать соответствующее произведение основным объектом использования. В репортаже о выставке можно уделить определенное внимание представленным там экспонатам, а не показывать лишь общий план выставки, однако при этом основной темой репортажа все же остается выставка, а не экспонаты. Показ таких экспонатов должен быть в каждом случае оправдан информационными целями.

8. Воспроизведение произведений специальными способами для слепых разрешается, если речь идет именно о специальных способах (например, использовании рельефно-точечного шрифта); сюда не должно включаться воспроизведение аудиокниг.

При этом требуется соблюдать два условия: воспроизведение должно осуществляться без извлечения прибыли (т.е. цена, по которой будут распространяться изготовленные экземпляры, может лишь покрывать расходы на их изготовление и распространение или быть ниже); не должны также свободно использоваться произведения, специально созданные для воспроизведения специальными способами для слепых.

9. По общему правилу безвозмездное предоставление экземпляров произведений библиотеками во временное пользование своим читателям не требует согласия правообладателя или выплаты ему вознаграждения. Но с произведениями в цифровой форме все сложнее: здесь происходит фактическое создание нового экземпляра произведения и проконтролировать его уничтожение после использования не всегда легко. В этой связи закон ограничивает предоставление библиотеками произведений в цифровой форме только случаям, когда библиотека может в полной мере контролировать такое использование в своем помещении. Библиотека не вправе без согласия правообладателя давать читателю возможность пользоваться произведением в цифровой форме дома или скопировать это произведение в библиотеке, не может разместить его в компьютерной сети - не только в Интернете, но даже локальной сети библиотеки.

В тех случаях, когда произведение в цифровой форме предоставляется библиотекой в пользование в порядке межбиблиотечного обмена, это должно осуществляться путем передачи носителя с записанным произведением с запретом получающей библиотеке создать его копию. Передающая библиотека также не должна на время предоставления такого экземпляра создавать для себя другую копию произведения - предоставление экземпляров в порядке межбиблиотечного обмена не должно приводить к увеличению числа экземпляров.

10. Гражданский кодекс разрешает создавать и использовать пародии и карикатуры на другие произведения без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения. Имеется в виду случай переработки произведения, когда создается особый его вариант, показывающий произведение в комичном виде. Наличие в п. 3 ст. 1274 одновременно слов "создание" и "использование" позволяет ограничить как исключительное право на произведение, так и право на неприкосновенность. Автор оригинального произведения не может запрещать создание пародии на том основании, что меняется текст произведения и, возможно, наносится определенный ущерб репутации этого лица.

Создание и использование пародии или карикатуры на чужое произведение требует соблюдения только одного условия: оригинальное произведение должно быть обнародовано с согласия автора. Ни объем использования, ни вид пародии законом не ограничиваются. В то же время пародия не должна носить характер оскорбления.

## Статья 1275. Свободное использование произведения путем репродуцирования

### Комментарий к статье 1275

1. Комментируемая статья определяет случаи и порядок свободного осуществления одной из форм воспроизведения произведений - репродуцирования. О понятии репродуцирования см. п. 2 настоящей статьи.

В обоих случаях, охватываемых п. 1 ст. 1275, воспроизведение возможно без согласия правообладателя и выплаты ему вознаграждения, но с указанием имени автора и источника заимствования. Об указании источника см. комментарий к п. 1 ст. 1274 ГК.

Субъектами, осуществляющими репродуцирование, являются библиотеки, архивы и образовательные учреждения. Понятие библиотеки дано в Федеральном законе от 29.12.1994 N 78-ФЗ "О библиотечном деле" <1>: это информационное, культурное, образовательное учреждение, располагающее организованным фондом тиражированных документов и предоставляющее их во временное пользование физическим и юридическим лицам; библиотека может быть самостоятельным учреждением или структурным подразделением предприятия, учреждения, организации (ст. 1). Согласно Федеральному закону от 22.10.2004 N 125-ФЗ "Об архивном деле в Российской Федерации" <2> архив - это учреждение или структурное подразделение организации, осуществляющие хранение, комплектование, учет и использование архивных документов (п. 9 ст. 3). При всей широте этих определений они все же сужают круг лиц, которые могут воспользоваться

ограничениями, установленными ст. 1275, так, сюда не попадут любые физические лица, пусть и владеющие большими коллекциями книг и собраниями документов.

-----  
<1> СЗ РФ. 1995. N 1. Ст. 2.

<2> СЗ РФ. 2004. N 43. Ст. 4169.

Образовательное учреждение - учреждение, осуществляющее образовательный процесс, т.е. реализующее одну или несколько образовательных программ и (или) обеспечивающее содержание и воспитание обучающихся, воспитанников (п. 1 ст. 12 Закона РФ от 10.07.1992 N 3266-1 "Об образовании" <1>). Следует подчеркнуть, что образовательное учреждение приобретает свой статус только в силу его государственной аккредитации.

-----  
<1> Ведомости РФ. 1992. N 30. Ст. 1797.

Ссылка на ст. 1273 ГК, данная в п. 1 ст. 1275, по-видимому, техническая ошибка.

Обязательным условием правомерного репродуцирования, указанного в подп. 1 п. 1 ст. 1275, является сохранение неизменным общего количества экземпляров. Лицо, для которого экземпляр репродуцируется, ранее должно было владеть экземпляром такого произведения, и создаваемый экземпляр должен заменить прежний, а не существовать параллельно с ним.

Воспроизведение (целиком) экземпляров малообъемных произведений по запросам граждан допускается только в том случае, если они были ранее опубликованы в периодических изданиях (в остальных случаях можно воспроизводить только фрагменты). Образовательным учреждениям также разрешается воспроизводить произведения для аудиторных занятий. Но само образовательное учреждение имеет право изготовить лишь единственный экземпляр; если же для занятий требуется обеспечить каждого студента экземпляром произведения, то студенты должны обратиться в библиотеку сами.

2. Определение репродуцирования (репрографического воспроизведения) дано в п. 2 ст. 1275. Поскольку такое воспроизведение определено как факсимильное, к нему не будет относиться изготовление копии компакт-диска с записью произведения и любое копирование электронного файла как такового. Однако процесс репродуцирования может включать оцифровывание произведения как один из этапов. В частности, документ может вначале сканироваться, а затем уже распечатываться; именно так обычно функционирует современное копировальное оборудование. В этом случае создаваемая электронная копия произведения должна иметь временный характер и предназначаться исключительно для репродуцирования. Это означает, что недопустим разрыв между созданием электронной копии и ее уничтожением, превышающий время, технологически необходимое для репродуцирования.

Не обязательно, чтобы весь процесс репродуцирования осуществлялся в автоматическом режиме; лицо может, например, отсканировать документ, а затем распечатать его на принтере, однако это должно осуществляться в один временной промежуток, а по завершении процесса печати файл с электронной записью произведения должен быть незамедлительно удален.

Статья 1276. Свободное использование произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения

Комментарий к статье 1276

1. Наличие данного случая в законодательстве обусловлено невозможностью запрета использовать произведения, открытые для публичного посещения. Вместо введения



ненужного и неработоспособного запрета законодатель устанавливает условия, которые нужно соблюдать при подобном использовании.

2. Эти условия следующие:

допускается воспроизведение фотографических произведений, произведений архитектуры и изобразительного искусства. Каждое из этих понятий должно толковаться достаточно широко: к фотографическим нужно относить и произведения, полученные методами, аналогичными фотографии; произведения архитектуры будут включать и близкие к ним по назначению произведения дизайна, садово-паркового искусства; произведения изобразительного искусства включают и скульптуру;

произведение должно находиться в месте, открытом для свободного посещения, платность или бесплатность доступа роли не играет;

произведение должно находиться в публичном доступе постоянно. В этой связи произведения из частных коллекций, передаваемые на временные выставки, не будут подпадать под действие комментируемой статьи;

использование может осуществляться путем воспроизведения, сообщения в эфир или по кабелю. Следует считать разрешенным и последующее распространение экземпляров, созданных в результате их воспроизведения;

изображение произведения может служить фоном какому-то основному объекту на изображении, но не должно быть целью создания произведения;

коммерческое использование изображения допустимо только с согласия правообладателя.

3. Указанное использование может осуществляться без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения. Не требуется и обязательного указания имени автора, что обусловлено характером данного использования произведения.

## Статья 1277. Свободное публичное исполнение музыкального произведения

### Комментарий к статье 1277

Поскольку ст. 1277 не содержит уточнения, должно ли музыкальное произведение использоваться "с текстом или без текста" (как это делается в других местах Кодекса), следует признать, что данный случай относится только к музыкальным произведениям без текста и только в части их исполнения. Для того чтобы в ходе церемонии исполнить музыкальное произведение с текстом, потребуется согласие обладателя исключительного права на текст.

В отличие от большинства других случаев свободного использования произведения, ст. 1277 не требует, чтобы такое произведение было уже правомерно обнародовано. Например, на похоронах композитора может быть исполнено его необнародованное произведение, причем это разовое исполнение не будет само рассматриваться как обнародование.

К официальным относятся церемонии от имени государства (прием руководителей другого государства, возложение венков к мемориальным комплексам и т.д.), а также субъектов Федерации. Церемонии, организуемые на уровне муниципальных органов власти, к официальным (для целей комментируемой статьи) относить нельзя.

Перечень возможных религиозных церемоний определяется в рамках соответствующей религии. Данный случай свободного использования относится не только к мировым религиям, но и к иным учениям, которые могут быть охарактеризованы как религия. Условия признания объединения граждан религиозным объединением установлены в Федеральном законе от 26.09.1997 N 125-ФЗ "О свободе совести и религиозных объединениях" <1>.

---

<1> СЗ РФ. 1997. N 39. Ст. 4465.

Помимо официальных и религиозных церемоний данный случай свободного использования может применяться также к похоронам. Следует заметить, что в этом списке нет свадьбы. Однако для целей комментируемой статьи церемония регистрации брака может рассматриваться как официальная, а венчание - как религиозная церемония.

Объем использования произведения определяется характером соответствующей церемонии. При этом в ст. 1277 содержится важное уточнение: использование произведения допускается только во время церемонии. Так, свободное использование музыкальных произведений возможно непосредственно в ходе регистрации брака и в процессе венчания, но не во время других мероприятий, связанных с этим событием, если только они не могут быть определены как официальные или религиозные.

Статья 1278. Свободное воспроизведение произведения для целей правоприменения

Комментарий к статье 1278

Цели использования, указанные в ст. 1278, должны рассматриваться в контексте этой статьи без их расширительного толкования. Например, использование произведения разрешается для проведения экспертизы, для оценки доказательств судом, но не для освещения хода процесса.

Как и в случае, предусмотренном в ст. 1277 ГК, использовать можно и обнародованное, и необнародованное произведение. Само по себе такое использование также не будет рассматриваться как обнародование, т.е. произведение по-прежнему будет считаться необнародованным.

Статья 1279. Свободная запись произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования

Комментарий к статье 1279

Статья 1279 касается технического способа использования произведения, облегчающего работу организаций эфирного вещания, - преимущественно обеспечивающего хронометраж передачи.

Правомерность создания таких записей без согласия правообладателя зависит от выполнения ряда условий:

право делать записи имеет только организация эфирного вещания. Организации кабельного вещания это право не предоставлено;

организация эфирного вещания должна иметь право на использование (путем сообщения в эфир) самого произведения; это право может вытекать из договора (с правообладателем или с организацией по коллективному управлению авторскими правами) или из закона (если возможность его сообщения в эфир подпадает под один из случаев свободного использования произведения);

запись должна быть сделана с использованием собственного оборудования организации эфирного вещания; нельзя использовать записи, предоставленные другим лицом. При этом не требуется, чтобы оборудование принадлежало данной организации на праве собственности, оно может быть и арендовано;

запись предназначается для использования только в собственных передачах, передавать ее даже во временное пользование запрещается.

Характер деятельности организации эфирного вещания значения не имеет: указанным правилом могут воспользоваться и лица, занимающиеся исключительно коммерческой деятельностью.

Запись должна быть уничтожена в течение шести месяцев со дня ее изготовления. Это правило, однако, является диспозитивным и может быть изменено договором с правообладателем. По истечении указанного срока данная запись становится контрафактной.

Государственные и муниципальные архивы могут сохранять созданную запись без ограничений, если она носит исключительно документальный характер (что исключает произведения искусства даже в случаях, когда исполнение представляет значительную ценность); причем не принимается во внимание, каким образом архив получил эту запись, в частности, была ли она приобретена архивом возмездно или безвозмездно.

Статья 1280. Свободное воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных.  
Декомпилирование программ для ЭВМ

#### Комментарий к статье 1280

1. Определения базы данных и программы для ЭВМ см. соответственно в п. 2 ст. 1260 и ст. 1261 ГК. Поскольку понятие базы данных включает только электронные базы, случаи свободного воспроизведения баз данных, названные в ст. 1280, неприменимы к иным базам данных, например, находящимся на бумажных носителях.

Статья 1280 вводит понятие пользователя программы для ЭВМ или базы данных. Оно является более широким, чем понятие лицензиата: правомерно владеть экземпляром программы для ЭВМ или базы данных может не только лицензиат. Определенные формы использования программы для ЭВМ и базы данных разрешаются любому добросовестному приобретателю экземпляров таких объектов без необходимости заключать лицензионный договор.

Если с пользователем программы для ЭВМ или базы данных будет заключен лицензионный договор, то он может сузить права пользователя, предоставляемые ст. 1280, установив, например, что при нарушении своих обязанностей по договору лицензиат лишается права использовать программу или базу данных.

Правомерность владения экземпляром определяется наличием у лица оснований владения, установленных договором (например, приобретение экземпляра по договору купли-продажи) или законом.

Пользователь программы для ЭВМ или базы данных будет иметь право совершить действия, указанные в ст. 1280, независимо от того, делается это в личных целях или нет.

Пользователь получает право использовать программу для ЭВМ всеми способами, необходимыми для функционирования такого объекта на технических средствах пользователя, включая запись программы или базы данных в память ЭВМ или предоставление доступа к ней одному пользователю сети. Указанные действия могут осуществляться многократно, например, пользователь программы или базы данных может неоднократно переустанавливать ее (при смене компьютера, технических неполадках и т.д.).

Разрешение пользователю вносить изменения в программу является ограничением личного неимущественного права автора программы для ЭВМ или базы данных на неприкосновенность, и автор не вправе препятствовать таким изменениям.

Утрата лицом правовых оснований для владения экземпляром программы для ЭВМ или базы данных (например, продажа экземпляра по договору) означает, что утрачиваются основания и для владения экземплярами программы или базы данных, созданных в соответствии с п. 1 ст. 1280. Поэтому и архивный экземпляр, и копия в памяти ЭВМ, созданная при установке программы или базы данных, должны быть уничтожены в возможно короткие сроки.

2. Авторское право в целом не запрещает каким-либо образом изучать, исследовать объекты авторского права, поэтому п. 2 ст. 1280 на первый взгляд может показаться

излишним. На самом деле он достаточно важен. В отличие от других объектов авторского права, изучение и испытание программы может потребовать внесения в нее изменений (что контролируется автором) и воспроизведения (входящего в сферу исключительного права на программу для ЭВМ), поэтому без такого уточнения подобные действия оказались бы невозможными, если не заключено отдельное соглашение с автором и обладателем исключительного права.

Возможность, указанная в п. 2 ст. 1280, относится к базам данных. Однако программная оболочка базы данных будет подпадать под действие этого пункта.

3. Схожесть программы относится к форме произведения, а не к его функциональному назначению или принципам построения. Использование идей, заложенных в декомпилируемую программу для ЭВМ, не запрещается.

4. Даже если выполнены все условия, указанные в комментируемой статье применительно к соответствующему случаю использования, положения этой статьи на практике не должны осуществляться таким способом, чтобы наносился неоправданный ущерб нормальному использованию программы для ЭВМ или базы данных либо ущемлялись необоснованным образом законные интересы правообладателя. Об этих понятиях см. комментарий к п. 5 ст. 1229. Однако в отличие от п. 5 ст. 1229 ГК, который обращает подобное требование к законодателю, в данном случае этот запрет обращен к лицу, использующему программу для ЭВМ или базу данных.

## Статья 1281. Срок действия исключительного права на произведение

### Комментарий к статье 1281

1. Статья 1281 устанавливает срок действия исключительного права на произведение. Как уже отмечалось, в части 4 ГК определен срок действия именно исключительного права, а не авторского права вообще, как это было предусмотрено ст. 27 Закона об авторском праве.

Продолжительность срока действия авторского права всегда была дискуссионной в юридической литературе. То, что исключительное право должно действовать в течение срока жизни автора, не вызывало сомнений. Вопрос состоял в продолжительности срока действия исключительного права после смерти автора. При этом во внимание принималось то, что признание творческих заслуг автора следует рассматривать и в смысле материального обеспечения его наследников. Учитывая это обстоятельство, срок действия исключительного права постоянно увеличивается с развитием законодательства об авторском праве.

В конечном счете при определении срока действия исключительного права было принято за основу то, что этот срок должен обеспечить охрану интересов автора и двух первых поколений его наследников. Исходя из этого в ст. 7 Бернской конвенции срок охраны был установлен в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти. Однако в последующем некоторые европейские страны, а затем и все Европейское сообщество увеличили и этот срок.

Как указывалось в Директиве Совета Европейского сообщества от 29.10.1993 об унификации срока действия охраны авторского права и некоторых смежных прав, "принимая во внимание, что увеличение средней продолжительности жизни в Сообществе таково, что названная продолжительность становится теперь недостаточной для покрытия двух поколений", Совет установил срок охраны "в течение всей жизни автора и затем - в течение семидесяти лет после его смерти".

В 2004 г. в Закон об авторском праве было внесено изменение, увеличивающее срок охраны аналогичным образом.

Сохраняя преемственность данной позиции, в п. 1 ст. 1281 срок действия исключительного права установлен в течение всей жизни автора и 70 лет, считая с 1

января года, следующего за годом смерти автора. При этом если имело место соавторство, то 70-летний срок отсчитывается с 1 января года, следующего за годом смерти того соавтора, который умер последним.

Такой же порядок предусмотрен ст. 8 упоминавшейся Директивы Совета ЕС 1993 г.

Однако следует учитывать, что постоянное увеличение не может быть бесконечным. Срок, предусмотренный п. 1 ст. 1281, уже создает ситуацию, при которой исключительное право может действовать более 100 и даже доходить до 150 лет. Авторское право как сфера пересечения интересов правообладателей, пользователей и потребителей всегда должно исходить из баланса интересов указанных лиц. Поэтому представляется, что дальнейшее увеличение срока действия исключительного права может нарушить данный баланс.

2. В пунктах 2 - 5 комментируемой статьи устанавливаются специальные сроки действия исключительного права исходя из внешних факторов, повлиявших на творческую деятельность автора, и его собственных действий по реализации личных неимущественных прав.

Автор мог выпустить свое произведение анонимно или под псевдонимом или вовсе не обнародовать в течение своей жизни, оставив этот вопрос на усмотрение наследников. В такой ситуации не всегда возможно применение общего срока, установленного в п. 1.

Поэтому исключительное право на произведение, обнародованное анонимно или под псевдонимом, действует в течение 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом его правомерного обнародования. Однако в целях защиты интересов автора в п. 2 ст. 1281 предусмотрено, что общий срок действия исключительного права применяется, если автор раскроет свою личность или его личность не будет далее оставлять сомнений. В связи с этим возникает вопрос, могут ли наследники раскрыть личность автора после его смерти. В Гражданском кодексе этот вопрос не решен. Конечно, наследникам стоит исходить из прямо выраженной воли автора. Если он ее никак не выразил, то наследники могут раскрыть личность автора и в этом случае она не будет далее оставлять сомнений. В любом случае раскрытие личности автора должно состояться в течение 70-летнего срока, установленного в п. 2 комментируемой статьи.

3. Аналогичный 70-летний срок предусмотрен и для случаев, когда обнародование произведения состоялось после смерти автора. При этом вопрос об обнародовании должны решить наследники в соответствии с волей автора, о чем прямо предусмотрено в п. 3 ст. 1268 ГК.

Работа автора во время Великой Отечественной войны или участие в ней служат основанием для продления срока действия исключительного права на время ведения этой войны, т.е. на 4 года (п. 5).

4. Наконец, в силу исторических условий развития нашей страны исключительное право на произведение, созданное автором, который был репрессирован и посмертно реабилитирован, также имеет специальные сроки действия. В данном случае закон не может уже защитить интересы самого автора, но может встать на защиту его наследников. Поэтому в п. 4 специально установлено, что срок действия исключительного права в этом случае считается продленным и 70 лет исчисляются с 1 января года, следующего за годом реабилитации автора.

## Статья 1282. Переход произведения в общественное достояние

### Комментарий к статье 1282

1. Общественное достояние - это особый правовой режим, распространяемый на произведения, исключительное право на которые не действует из-за истечения срока действия права либо в силу того, что исключительное право на определенное произведение никогда не действовало. Постепенное расширение круга охраняемых

произведений происходило как в результате изменения законодательства, так и в силу присоединения нашей страны к международным соглашениям, предусматривающим охрану авторских прав иностранных граждан (Всемирная конвенция об авторском праве - с 27 мая 1973 г., Бернская конвенция - с 13 марта 1995 г., двусторонние соглашения - с дат, указанных в них). Однако распространение охраны на новые произведения не затрагивает объекты, уже находящиеся в сфере общественного достояния, если иное не определено соответствующим законом или международным договором.

2. Режим общественного достояния заключается в следующем:

использование произведения не требует чьего-либо согласия или уплаты вознаграждения;

в то же время охраняются личные блага автора - авторство, имя автора и неприкосновенность произведения (что позволяет отличать режим общественного достояния от случаев, когда произведения вообще не являются объектами авторского права). Гражданский кодекс, в отличие от ранее действовавшего Закона об авторском праве, предусматривает прекращение личных неимущественных прав после смерти автора (поскольку бессубъектное право существовать не может), но охрана личных благ и интересов автора сохраняется.

3. После смерти автора произведение может быть обнародовано только лицом, обладающим исключительным правом на него. Если такие действия будут совершаться другими лицами, то произведение не будет считаться обнародованным.

После истечения срока действия исключительного права обнародование может быть произведено любым лицом.

В обоих случаях должна соблюдаться воля автора: если он определенно выразился против обнародования данного произведения в будущем, то оно осуществляться не должно. Нарушение этого условия также будет означать, что произведение по-прежнему должно считаться необнародованным.

## Статья 1283. Переход исключительного права на произведение по наследству

### Комментарий к статье 1283

1. Наследование исключительного права происходит со всеми обременениями. Так, заключенные лицензионные договоры (в том числе и ограничивающие право обладателя исключительного права самостоятельно использовать произведение) сохраняют свое действие.

Исключительное право наследуется по нормам части 3 ГК (гл. 61 - 65). Однако наследование производится только в пределах срока действия исключительного права.

Если произведение создано в соавторстве, наследование долей каждого из соавторов происходит отдельно, по мере смерти соавторов. При этом:

для всех соавторов будут применяться общие правила действия исключительного права - 70-летний срок, считая от 1 января года, следующего за годом смерти последнего из соавторов (п. 1 ст. 1281 ГК). Из этого следует, что до смерти последнего из соавторов срок действия исключительного права еще не определен и наследование долей других соавторов происходит в отношении права с еще не определившимся сроком действия;

если у одного из соавторов нет наследников либо они не приняли наследства или отказались от него, право соответствующего соавтора прекращается; однако доли других соавторов не должны пропорционально увеличиваться, так как они не являются наследниками умершего соавтора.

Согласно п. 31 Постановления Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15 при получении несколькими наследниками по закону либо по завещанию авторского права и смежных прав наследодателя без выделения конкретных наследуемых объектов у них возникает

аналогичный нераздельному соавторству объем правомочий в отношении наследуемых прав на совместное использование всех произведений и (или) объектов смежных прав.

Исходя из этого, по аналогии со ст. 1258 ГК наследники могут заключить соглашение о порядке использования такого объекта; если они это сделают, то произведение будет использоваться совместно по общему согласию всех наследников, причем запретить использование один наследник сможет лишь при наличии достаточных оснований.

2. Исключительное право на произведение не может подпадать под режим выморочного имущества (ст. 1151 ГК). В случае отсутствия наследников, непринятия наследства всеми наследниками, отказа от наследования всех наследников исключительное право не переходит к государству, а прекращается. Однако такое право может переходить к государству в порядке наследования по завещанию.

Статья 1284. Обращение взыскания на исключительное право на произведение и на право использования произведения по лицензии

#### Комментарий к статье 1284

1. Комментируемая статья запрещает третьим лицам обращать взыскание по долгам автора на принадлежащее ему (либо его наследникам по закону или по завещанию) исключительное право на произведение. Даже если автор в договоре прямо разрешит такое обращение взыскания, это разрешение окажется ничтожным.

Однако на доходы от использования произведения и на права требования к другим лицам по договорам в отношении таких произведений обращать взыскание можно без каких-либо ограничений.

Порядок обращения взыскания определяется Федеральным законом от 02.10.2007 N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" <1>.

-----  
<1> СЗ РФ. 2007. N 41. Ст. 4849.

2. Пункт 2 ст. 1291 ГК касается случая, когда исключительное право перешло к третьему лицу не в порядке наследования (например, в силу отчуждения исключительного права по договору в рамках служебных отношений) и уже после этого на него было обращено взыскание по обязательствам этого третьего лица.

Преимущественное право автора будет заключаться в возможности приобрести исключительное право при прочих равных заявленных на торгах параметрах.

Статья 1285. Договор об отчуждении исключительного права на произведение

#### Комментарий к статье 1285

1. В части 4 ГК закреплён принцип единства исключительного права, и в соответствии с ним договоры, связанные с распоряжением этим правом, подразделены на договоры об отчуждении исключительного права и лицензионные договоры. Поскольку такое разделение является общим и относится ко всем объектам, перечисленным в ст. 1225 ГК, оно в равной мере применяется и в отношении произведений.

Основные условия авторских договоров содержатся в ст. ст. 1285 - 1290 ГК.

В статье 1285 раскрывается предмет договора об отчуждении исключительного права на произведение. Из нее следует, что указанный договор может быть как консенсуальным, так и реальным. Кроме того, указывается, что по данному договору исключительное право на произведение передается в полном объеме. То есть в отличие от положений Закона об авторском праве комментируемая статья устанавливает, что при

заключении договора об отчуждении исключительного права происходит замена правообладателя, поскольку приобретатель получает возможность использовать произведение в любой форме и любым не противоречащим закону способом (п. 1 ст. 1270 ГК). К приобретателю переходит и право распоряжения исключительным правом на произведение.

2. В вопросах, не урегулированных ст. 1285, к договору об отчуждении исключительного права на произведение применяются положения гл. 69 ГК. Это, в частности, означает, что такой договор должен быть заключен в письменной форме под страхом его недействительности (п. 2 ст. 1234 ГК); он может быть возмездным или безвозмездным, причем действует презумпция его возмездности (п. 3 ст. 1234 ГК).

Статья 1286. Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения

#### Комментарий к статье 1286

1. Комментируемая статья определяет общие условия авторского лицензионного договора.

Исходя из нее, лицензионный договор о предоставлении права использования произведения заключается правообладателем с пользователем (лицензиатом) на использование произведения в установленных договором пределах.

Авторский лицензионный договор может быть реальным или консенсуальным.

Данный договор может предоставлять право использования произведения лицензиатом на основе неисключительной или исключительной лицензии. При этом в отношении последней необходимо сделать одну оговорку. В соответствии с подп. 2 п. 1 ст. 1236 ГК исключительная лицензия лишает правообладателя возможности выдавать лицензии на использование произведения другим лицам. В то же время, учитывая многообразие способов использования произведения (только поименованных в ГК - 11), следует признать допустимость заключения договоров с условием невозможности выдачи правообладателем лицензий другим лицам не только в целом (в отношении всех способов использования), но и в отношении каждого способа использования. Это закономерная ситуация, поскольку правообладатель далеко не всегда заинтересован в выдаче исключительной лицензии в отношении всех способов использования произведения, а пользователь не испытывает надобности в такой широкой исключительной лицензии. В то же время закрепить за собой конкретный способ использования (например, исходя из основного вида своей деятельности) пользователю бывает выгодно. Поэтому совершение договоров на условиях исключительности предоставляемой лицензии относительно одного (или нескольких) способа использования возможно и допустимо.

Такой вывод полностью увязывается с положением п. 1 комментируемой статьи о предоставлении права использования по лицензионному договору в установленных этим договором пределах. При этом под пределами необходимо понимать способы использования, исключительность права в отношении каждого способа, порядок использования (например, количество экземпляров произведения, которые может воспроизвести и(или) распространить лицензиат), срок, территорию и пр.

2. Лицензионный договор, как и договор об отчуждении исключительного права на произведение, должен быть совершен в письменной форме.

В то же время в ст. 1286 содержатся положения об особенностях заключения лицензионных договоров по предоставлению права использования программы для ЭВМ или базы данных, а также по использованию произведения в периодическом печатном издании.

Периодическое печатное издание представляет собой в соответствии со ст. 2 Закона РФ от 27.12.1991 N 2124-1 "О средствах массовой информации" <1> газету, журнал,



альманах, бюллетень, иное издание, имеющее постоянное название, текущий номер и выходящее не реже одного раза в год. Несмотря на такое определение, основная масса периодических печатных изданий выходит гораздо чаще, чем один раз в год. Существует поговорка, что газета живет один день. В этой связи оформление письменных лицензионных договоров в отношении всех произведений с учетом того, что их достаточно много и в каждом выпуске используются все новые и новые произведения, не всегда возможно. Конечно, для альманаха, выходящего один раз в три месяца, это вполне реально, но для ежедневной газеты - чрезвычайно сложно. Учитывая отмеченные обстоятельства, в п. 2 ст. 1286 для печатных СМИ сделано специальное исключение относительно формы авторского лицензионного договора: он может быть заключен устно. В то же время сам факт заключения договора, в т.ч. и в устной форме, должен быть установлен.

-----  
<1> Ведомости РФ. 1992. N 7. Ст. 300.

3. В отношении программ для ЭВМ и баз данных в п. 3 ст. 1286 предусматривается оформление "оберточных лицензий". В данном положении закреплён широко распространённый опыт договора, когда условия лицензионного договора сформулированы правообладателем и указаны на экземпляре программы для ЭВМ или экземпляре базы данных либо на упаковке этого экземпляра. При этом такой договор признаётся договором присоединения, а согласием пользователя на его заключение считается начало использования программы или базы данных, что зафиксировано на приобретённом пользователем экземпляре.

4. Лицензионный договор может быть возмездным или безвозмездным. В соответствии с п. 5 ст. 1235 ГК он предполагается возмездным, если иное не предусмотрено самим договором.

В возмездном договоре необходимо указать размер вознаграждения или порядок его исчисления. Если этих условий нет, то возмездный договор считается незаключённым. Следовательно, незаключённым будет признаваться не только авторский лицензионный договор, в котором указывается, что он возмездный, но не определён размер вознаграждения и порядок его исчисления, но и такой договор, в котором ничего не указано относительно его возмездности (безвозмездности).

Если авторским лицензионным договором предоставляется право использовать произведение несколькими способами, договор признаётся незаключённым в части тех способов, в отношении которых не указан размер вознаграждения или порядок его исчисления, если только в договоре не установлено, что право использовать произведение этими способами предоставляется на безвозмездной основе.

Формы вознаграждения могут быть самыми разными. Это и фиксированные платежи (как разовые, так и периодические), и процентные отчисления от дохода (выручки), и сочетание разных форм. Возможно также, что размер вознаграждения прямо не определён, но предусмотрен порядок его исчисления. Например, размер вознаграждения может определяться путем указания на процент от продажной стоимости экземпляра и изменяться в зависимости от количества проданных экземпляров.

Размер вознаграждения в каждом случае определить достаточно трудно, тем более когда речь идет об авторе произведения как экономически более слабой стороне в договоре. Это может привести к трудностям как в заключении лицензионных договоров, так и в обеспечении интересов авторов. Поэтому в части 4 ГК сохранено положение ранее действовавшего законодательства о минимальных ставках авторского вознаграждения за отдельные виды использования, утверждаемых Правительством РФ. Данные ставки служат дополнительной гарантией защиты интересов правообладателей. Однако, к сожалению, на практике они чаще всего получают применение не как минимальные, а именно как ставки за соответствующий вид использования.

В настоящее время идет проработка проекта постановления Правительства РФ по данному вопросу. До его принятия формально продолжает действовать Постановление Правительства РФ от 21.03.1994 N 218 "О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства" <1>. Указанным Постановлением, в частности, предусматривались минимальные ставки вознаграждения за публичное исполнение произведений, за воспроизведение произведений путем звукозаписи, за сдачу аудиовизуальных произведений (видеофильмов) в прокат, за воспроизведение произведений изобразительного искусства и тиражирование в промышленности произведений декоративно-прикладного искусства.

-----  
<1> СА РФ. 1994. N 13. Ст. 994.

При этом помимо размера самих ставок утверждены порядки начисления и взимания этих ставок за отдельные виды использования.

Однако на основе поданного заявления ООО "Синема Мир" Верховный Суд РФ признал недействующим и не подлежащим применению разд. III "Порядок начисления и взимания авторского вознаграждения за публичное исполнение произведений" Положения о минимальных ставках авторского вознаграждения за публичное исполнение произведений, утвержденного Постановлением Правительства РФ N 218 (Приложение N 1 к данному Постановлению) <1>.

-----  
<1> Определением Кассационной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 06.11.2007 данное решение оставлено без изменения.

В своем решении Верховный Суд РФ указал, что Правительству РФ в соответствии с абз. 2 п. 3 ст. 31 Закона об авторском праве предоставлено право устанавливать только минимальные ставки авторского вознаграждения. "Полномочия по регулированию иных отношений, связанных с осуществлением авторского права и смежных прав, в том числе по уточнению, дополнению Закона, конкретизации его положений, на что ссылался в судебном заседании представитель заинтересованного лица, Правительству Российской Федерации не предоставлены ни Гражданским кодексом Российской Федерации, ни другими федеральными законами" <1>.

-----  
<1> Цит. по: СПС КонсультантПлюс.

При этом в решении Верховного Суда РФ специально подчеркнуто, что и ст. 128 части 4 ГК, вступающей в силу с 1 января 2008 г., Правительство Российской Федерации наделено полномочиями по установлению только минимальных ставок авторского вознаграждения, а не порядка его выплаты.

Данный судебный акт ставит под сомнение и другие разделы положений, утвержденных этим Постановлением. В частности, это относится к разд. II Положения о минимальных ставках авторского вознаграждения за воспроизведение произведений путем звукозаписи, за сдачу экземпляров звукозаписей и аудиовизуальных произведений (видеофильмов) в прокат. Этим разделом, как и разделом, который Верховным Судом РФ признан недействующим, также установлен порядок начисления и взимания авторского вознаграждения, только за другие способы использования.

Кроме того, продолжает действовать и Постановление Правительства РФ от 29.05.1998 N 524 "О минимальных ставках вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 3 августа 1992 г." <1>.

-----  
<1> СЗ РФ. 1998. N 22. Ст. 2476.

Статья 1287. Особые условия издательского лицензионного договора

## Комментарий к статье 1287

1. В комментируемой статье определяются особенности издательского лицензионного договора, т.е. договора, который заключен правообладателем с издателем на издание произведения.

Вообще издание представляет собой одну из разновидностей воспроизведения, заключающуюся в выпуске печатных экземпляров произведения отдельным тиражом <1>.

-----  
<1> Издательский договор может предусматривать как одно, так и несколько изданий произведения, а также один тираж одного издания или основной и дополнительный тираж одного издания.

Сторонами договора являются правообладатель, выступающий в роли лицензиара, и издатель - пользователь (лицензиат). Издателем может выступать любое лицо, осуществляющее издательскую деятельность. Это могут быть издательства, издательско-полиграфические и полиграфические организации, академии наук и высшие учебные заведения, редакции периодических печатных изданий и др.

Основной особенностью издательского лицензионного договора является то, что использование становится не только правом, но и обязанностью лицензиата. Подобное положение отсутствовало в Законе об авторском праве, но в ГК 1964 оно имело более широкие рамки, и обязанность организации использовать произведение, как уже отмечалось, входило в содержание почти всех договоров о передаче произведений для использования (ст. 510).

В пункте 1 ст. 1287 установлены две разные ситуации применительно к сроку начала использования произведения. Если срок начала издания определен в договоре, издатель обязан приступить к использованию не позднее указанного срока.

Если же срок отсутствует, то использование должно быть начато в срок, обычный для данного вида произведений и данного способа использования (издания).

При этом наличие или отсутствие в издательском лицензионном договоре срока начала использования произведения задает и различия в порядке расторжения договора по инициативе лицензиара. Если это условие в договоре есть и лицензиат его нарушил, лицензиар вправе во внесудебном порядке отказаться от договора без возмещения пользователю причиненных этим убытков.

Если же срок начала использования произведения в договоре не определен, то такой договор может быть расторгнут лицензиаром по основаниям и в порядке, которые предусмотрены ст. 450 ГК. Это означает, что лицензиар должен обратиться в суд с требованием о расторжении издательского лицензионного договора. В суде он должен доказать, что произошло нарушение срока, обычного для данного вида произведений и для данного способа использования произведений (издания). Наконец, необходимо обосновать, что такое нарушение является существенным нарушением договора со стороны издателя. Только при наличии таких условий суд удовлетворяет иск лицензиара и принимает решение расторгнуть договор.

2. Неисполнение издателем своей обязанности по использованию произведения в срок не лишает лицензиара права требовать выплаты предусмотренного договором вознаграждения в полном размере (п. 2 ст. 1287).

При этом предъявить требование о выплате вознаграждения он может одновременно с заявлением об отказе от договора или с предъявлением требования о расторжении договора в суд.

## Статья 1288. Договор авторского заказа

## Комментарий к статье 1288

1. Договор авторского заказа отличается от любого другого авторского договора тем, что произведение еще не создано и обязанность его создать является важнейшей составляющей предмета этого договора.

Договор авторского заказа оформляет отношения сторон, при которых творческая деятельность автора направляется требованиями заказчика относительно вида, тематики, формы, размера или объема произведения либо иными требованиями, выступающими в качестве условий, которые приняты автором и которым должно соответствовать создаваемое произведение.

Указанные требования могут быть самыми разнообразными: написание научной статьи по определенной теме, создание портрета заказчика, литературный перевод произведения, съемка художественного фильма и т.д.

Поскольку произведение еще не создано, стороной по договору всегда выступает сам автор. Заказчиком может выступать как юридическое, так и физическое лицо.

Обязанность по созданию произведения является строго личной и не может быть передана другому лицу. Кроме того, автор не может без согласия заказчика привлечь других лиц в качестве соавторов.

Регулирование договора авторского заказа в части 4 ГК стало более полным и системным. Законом об авторском праве предусматривалась ст. 33, называвшаяся "Авторский договор заказа" и устанавливавшая только общее положение о предмете договора (создать произведение и передать его заказчику), а также обязательность условия об авансе.

2. Сравнительный анализ положений ст. ст. 1288 и 1291 ГК показывает, что договор авторского заказа может быть трех видов:

1) договор, по которому автор обязуется создать произведение и передать его заказчику без предоставления ему каких-либо правомочий в отношении исключительного права на произведение;

2) договор, по которому автор обязуется создать произведение, передать его заказчику и уступить исключительное право на произведение. К такому договору по общему правилу применяются правила Кодекса о договоре об отчуждении исключительного права (п. 3 ст. 1288);

3) договор, по которому автор обязуется создать произведение, передать его заказчику и предоставить право использования произведения (выдать лицензию). К такому договору применяются по общему правилу нормы Кодекса об авторском лицензионном договоре - ст. ст. 1286, 1287 (п. 4 ст. 1288).

Первый вид договора применяется тогда, когда ценен сам оригинал созданного произведения (картина, скульптура) и заказчик не ставит перед собой цели использовать произведение как объект исключительного права. В этом случае используется не произведение, а сам оригинал произведения.

В тех же случаях, когда заказ на создание обусловлен именно необходимостью использовать произведение (распространение экземпляров произведения, сообщение произведения для всеобщего сведения в эфир или по кабелю), договор заказа требует включения условий об уступке исключительного права или выдаче соответствующей лицензии на использование произведения. Но в любом случае материальный носитель по договору авторского заказа передается заказчику в собственность, если соглашением сторон не предусмотрена его передача заказчику во временное пользование (абз. 2 п. 1 ст. 1288).

С точки зрения видовой принадлежности авторский договор заказа, который не предполагает предоставления каких-либо прав по использованию произведения, является особой разновидностью обязательств по выполнению работ. Авторские договоры заказа, которые связаны с отчуждением исключительного права или предоставлением лицензии,

являются договорами смешанными, поскольку объединяют и обязательства по выполнению работ, и обязательства по передаче прав на произведение.

Как уже отмечалось, в заказе, который принимает автор, должны быть отражены требования заказчика. Естественно, заказчик не может вторгаться в творчество автора, но направление этой творческой деятельности определяется в соответствии с условиями заказа. Так, в заказе могут быть отражены форма и способ выражения произведения (печатная форма - литературное произведение, видеозапись - аудиовизуальное произведение, изображение, выполненное на холсте, - произведение живописи), тематика и жанр произведения (научная статья по авторскому праву, пейзаж, художественный фильм детективного жанра). Заказом могут определяться объем, размер или хронометраж произведения, иные условия выполнения договора.

При отсутствии согласования в договоре названных условий договор может быть признан незаключенным. Как отмечалось в Постановлении Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26.12.2005 по делу N A17-295/1-2005 "произведение, создаваемое по договору заказа, должно быть определено как можно более точно и конкретно, а именно его объем, вид, жанр, сфера применения и название". Поскольку в договоре объем, вид, жанр и другие признаки, характеризующие заказываемые произведения, не указаны, возможность сделать вывод о достижении контрагентами соглашения по такому существенному условию авторского договора заказа, как его предмет, исключается, что влечет признание договора незаключенным.

3. В абзаце 3 п. 1 ст. 1288 установлено, что договор авторского заказа является возмездным, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Само название этого договора свидетельствует о его возмездности. При этом договор авторского заказа, как правило, предполагает выплату автору аванса. Несмотря на то что в комментируемой статье об авансе не говорится, на презумпцию его выплаты косвенным образом указывает п. 2 ст. 1290 ГК, в котором говорится об обязанности автора в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора "возвратить заказчику аванс".

Размер такого аванса определяется соглашением сторон и обусловлен как расходами, которые предстоят автору в связи с выполнением заказа, так и его материальным обеспечением в этот период.

4. Принципиальное значение для рассматриваемого договора имеет также условие о сроке исполнения авторского заказа, которое рассмотрено в комментарии к ст. 1289.

Помимо условия о сроке исполнения договора авторского заказа будет признано надлежащим, если созданное автором произведение отвечает требованиям заказа, предусмотренным договором.

## Статья 1289. Срок исполнения договора авторского заказа

### Комментарий к статье 1289

1. Срок исполнения договора авторского заказа является его существенным условием. В том случае, когда договор не позволяет определить срок его исполнения, он признается незаключенным (абз. 2 п. 1 ст. 1289).

Невыполнение автором заказа в срок, предусмотренный договором, влечет за собой последствия, предусмотренные п. п. 2 и 3 ст. 1289.

Эти условия являются новыми для отечественного законодательства и направлены на защиту интересов авторов.

2. Автору, который в обусловленный договором срок не смог закончить произведение, п. 2 ст. 1289 предоставляет дополнительный льготный срок, чтобы завершить произведение. Его размер не может быть ниже одной четверти срока, предусмотренного договором авторского заказа на создание произведения. Соглашением

сторон этот срок может быть увеличен. Более того, данная норма Кодекса императивна, поэтому договор не может отменить данный льготный срок.

Однако, несмотря на то что предоставление льготного срока не зависит от условий договора, оно зависит от двух условий, предусмотренных ст. 1289. Во-первых, необходимо наличие уважительных причин пропуска основного срока создания и передачи произведения. Например, длительная болезнь автора. В то же время отсутствие творческого вдохновения не может рассматриваться в качестве такой причины. Во-вторых, в Кодексе не случайно указывается, что льготный срок предоставляется при необходимости. Данные слова означают, что произведение действительно необходимо закончить. Если произведение еще не начато и ясно, что оно не будет закончено по истечении льготного срока, необходимость предоставления этого срока отсутствует. На другой случай отсутствия необходимости в предоставлении льготного срока указано в абз. 2 п. 3 комментируемой статьи. В соответствии с этим положением заказчик вправе отказаться от договора авторского заказа по окончании основного срока при неисполнении автором принятого на себя обязательства по созданию и передаче произведения, если из условий договора явно вытекает, что при нарушении срока его исполнения заказчик утрачивает интерес к договору. Так, если выход сборника или журнала не может быть отложен, о чем прямо указано в договоре, заказчик вправе отказаться от него при неисполнении автором своих обязательств в предусмотренный договором срок.

При этом условия создания и использования сложных объектов очень часто предполагают утрату интереса заказчика в случае неисполнения автором своих обязанностей в определенный договором срок. Поэтому в п. 2 ст. 1289 установлено, что применительно к сложным объектам правило о предоставлении льготного срока носит диспозитивный характер. Это означает как то, что договором может быть исключено положение о льготном сроке, так и то, что лицо, организующее создание сложного объекта, может предоставить автору по договору заказа меньший льготный срок. Если же договором между названными лицами ничего не предусмотрено, действуют правила о льготном сроке, указанные п. 2.

3. Наконец, если и по истечении льготного срока автор не закончил свой творческий процесс, заказчик имеет безусловное право в одностороннем порядке отказаться от договора.

## Статья 1290. Ответственность по договорам, заключаемым автором произведения

### Комментарий к статье 1290

1. Статья 1290 завершает блок норм, регулирующих особенности авторских договоров. Как и многие другие положения части 4 ГК, она направлена на охрану интересов авторов как экономически более слабой стороны в отношениях, связанных с использованием произведения.

Комментируемая статья, по сути, вводит дополнительное отличие автора от иных правообладателей - по размеру гражданско-правовой ответственности, которую они несут. Если иные правообладатели отвечают (по общему правилу) путем возмещения убытков в полном объеме, то размер ответственности автора ограничен суммой реального ущерба (причем договором может быть предусмотрен только меньший размер ответственности автора). На автора не может быть возложена ответственность за не полученные контрагентом доходы (упущенную выгоду).

2. Это относится ко всем договорам, которые заключает автор, - к договору об отчуждении исключительного права на произведение, лицензионному договору (п. 1), а также к договору авторского заказа (п. 2). При этом даже если договором авторского заказа предусмотрена неустойка, ее взыскание ограничивается суммой реального ущерба.

Она не просто зачетная, она еще и погашаемая, т.е. не может быть взыскана в размере, большем, чем реальный ущерб, причиненный автором контрагенту.

Кроме того, здесь изменен общий принцип взыскания неустойки, закрепленный в п. 1 ст. 330 ГК: кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков. В данном случае кредитор как раз обязан доказать как факт причинения ему реального ущерба, так и размер такого ущерба, поскольку именно в пределах этого размера будет взыскана неустойка, предусмотренная договором.

Помимо прочего, автор обязан вернуть выплаченный ему по договору заказа аванс. Аванс является составной частью реального ущерба заказчика, поскольку это один из видов затрат, им произведенных. Данное обстоятельство также необходимо учитывать при взыскании неустойки, предусмотренной договором.

Статья 1291. Отчуждение оригинала произведения и исключительное право на произведение

#### Комментарий к статье 1291

1. Комментируемая статья решает вопросы разграничения права собственности на оригинал произведения (т.е. вещь, материальный объект) и исключительного права на само произведение (результат творческой деятельности, нематериальный объект).

В гражданском праве каждое из этих прав является самостоятельным и независимым друг от друга. Исходя из этого, в п. 1 ст. 1291 указывается, что отчуждение автором оригинала произведения само по себе не означает отчуждения исключительного права, если иное не предусмотрено договором. Это относится как к договору авторского заказа, так и к другим договорам, в соответствии с которыми автор может совершить отчуждение оригинала произведения.

В связи с упомянутым договором авторского заказа необходимо обратить внимание на то, что в п. 1 ст. 128 ГК говорится о передаче произведения "на материальном носителе или в иной форме", в то время как в п. 1 ст. 1291 - об "оригинале произведения". Безусловно, эти понятия связаны, поскольку оригинал произведения в смысле ст. 1291 предполагает выражение его на материальном носителе. В противном случае терялся бы предмет для регулирования указанной статьи. Однако материальный носитель - понятие более широкое, чем оригинал произведения.

Отсюда следует два вывода. Во-первых, договор авторского заказа не всегда предполагает передачу именно оригинала произведения. Например, статья вначале была написана (создана в форме рукописи - оригинал произведения), а затем отпечатана или даже перенесена на электронный носитель (диск) и в таком виде передана заказчику. В данном случае оригинал произведения остался у автора, но он полностью и надлежащим образом исполнил свои обязанности по договору авторского заказа.

Во-вторых, презумпция п. 1 ст. 1291 о сохранении исключительного права на произведение за автором при отчуждении оригинала произведения по договору авторского заказа касается только случаев отчуждения именно оригинала произведения, а не вообще любого случая передачи произведения на материальном носителе. Как уже отмечалось, сохранение исключительного права за автором при отчуждении его оригинала связано с тем, что заказчику важен сам оригинал; именно он представляет для него ценность сам по себе, а не наличие исключительного права на него. Однако, когда по договору авторского заказа передается не оригинал, а само произведение, выраженное на материальном носителе, и это ясно следует из содержания договора, должна действовать другая презумпция - презумпция предоставления права использования произведения на основе договора авторского заказа. При этом речь идет о заключении лицензионного договора, а не договора об отчуждении исключительного права на основании п. 3 ст. 1233 ГК.

Однако даже в том случае, если при отчуждении оригинала произведения исключительное право на него сохранилось за автором, приобретатель оригинала должен получить возможность его полновесного использования. В связи с этим он получает определенные права, которые формально относятся к исключительному праву на произведение, но предоставление которых необходимо для нормального использования оригинала произведения. Поэтому в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1291 ГК РФ приобретатель вправе без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения демонстрировать приобретенный в собственность оригинал произведения и воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции, а также передавать оригинал для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами.

2. Если в отношении автора действует презумпция сохранения исключительного права при отчуждении оригинала произведения, то в отношении иных правообладателей ситуация другая. Одновременное приобретение и права на оригинал произведения, и исключительного права на произведение меняет его правовой режим, создавая презумпцию как бы единого комплекса прав, связанного с передачей оригинала произведения. Такая презумпция отражена в п. 2 комментируемой статьи. В нем установлено, что последующее отчуждение оригинала произведения лицом (не автором), которому принадлежит и право собственности на оригинал, и исключительное право на произведение, предполагает отчуждение не только права собственности на вещь (оригинал произведения), но одновременно с ним и отчуждение исключительного права. Рассматриваемое положение носит диспозитивный характер, и договором может быть предусмотрено иное.

3. Пунктом 3 комментируемой статьи устанавливается: если оригинал произведения был отчужден после смерти автора и отсутствуют договоры об отчуждении исключительного права, заключенные ранее, презумпция сохранения исключительного права действует и в отношении наследников автора, их наследников и т.д.

## Статья 1292. Право доступа

### Комментарий к статье 1292

1. Понятие произведения изобразительного искусства включает не только произведения живописи, но и произведения скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и т.д. В то же время фотографические произведения в это понятие не входят (п. 1 ст. 125 ЖК), поэтому их авторы права на доступ иметь не будут. Самостоятельными категориями, не входящими (для целей данной статьи) в понятие произведений изобразительного искусства, являются произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства; произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов. Доступ к произведениям архитектуры регулируется п. 2 ст. 1292.

Кодекс дает автору только возможность требовать доступ к произведению, но не определять его условия. В силу этого выбор помещения и иных условий доступа будет определяться собственником оригинала произведения. Однако указание в статье цели доступа - осуществить воспроизведение - накладывает на собственника обязанность создать нормальные условия такого воспроизведения: это может касаться и необходимого освещения, и разрешения использовать электричество, воду и т.д.

Зарубежное законодательство зачастую предусматривает, что доступ к произведению должен осуществляться в формах, причиняющих собственнику наименьшие неудобства. Это касается и выбора метода и способа воспроизведения. Оно должно осуществляться принятыми на данный момент способами, не приводящими к порче оригинала произведения.



Право доступа носит личный характер. В этой связи осуществлять воспроизведение должен сам автор, если только собственник оригинала не даст на это согласие.

Кодекс не возлагает на собственника оригинала произведения обязанности нести расходы, связанные с предоставлением доступа. Автор должен возместить собственнику расходы, связанные с предоставлением ему доступа к работе. Но такие расходы должны быть согласованы с автором; нельзя требовать уплаты вознаграждения за пользование помещением, в котором находится оригинал произведения либо в которое оно перенесено его владельцем для обеспечения своего удобства (например, чтобы автор картины не создавал ему неудобств).

Рассматриваемое правило касается лишь обеспечения возможности получить доступ к оригиналу произведения, но не затрагивает вопрос наличия или отсутствия у автора права осуществить воспроизведение. Возможность воспроизведения и его условия (в том числе количество изготавливаемых экземпляров) автор должен согласовывать с обладателем исключительного права на произведение.

2. В отношении произведений архитектуры право на доступ выражается в возможности осуществить фото- и видеосъемку произведения. Это касается фото- и видеосъемки как внешнего вида здания, так и его внутренних помещений. Доступ к чертежам и планам собственник здания или владелец исключительного права на произведение давать не обязан.

## Статья 1293. Право следования

### Комментарий к статье 1293

1. Предоставление авторам права следования часто встречается в зарубежном законодательстве; с 1948 г. это право предусмотрено и Бернской конвенцией (ст. 14 ter).

Данное право отнесено Гражданским кодексом к категории иных прав: оно имеет имущественный характер и в то же время является личным.

Согласно п. 2 ст. 14 ter Бернской конвенции охрана, связанная с правом следования, может быть истребована в стране - участнице Бернской конвенции, только если законодательство страны, к которой принадлежит автор, это разрешает, и в объеме, допускаемом законодательством страны, в которой истребуется эта охрана.

Обязанным перед автором лицом, согласно комментируемой статье, является продавец оригинала произведения изобразительного искусства.

Срок действия права следования равен сроку действия исключительного права. Это проявляется при наследовании данного права (см. п. 3 ст. 1293).

В понятие "произведение изобразительного искусства" входят не только произведения живописи, но и скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и т.д. Все произведения должны быть оригиналами и быть выполненными самим автором.

В то же время, как поясняет п. 2 Првил выплаты автору вознаграждения при публичной перепродаже оригиналов произведений изобразительного искусства, авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений <1>, сюда будут относиться и копии (повторы) произведений изобразительного искусства, которые были сделаны самим автором или под его руководством, подписаны или иным способом отмечены автором. Имеются в виду, конечно, не копии, выполненные с помощью различных технических устройств (например, фотокопии), а живописные работы. Применительно к праву следования такие объекты будут признаваться оригиналами произведения, а не копиями.

---

<1> Утверждены Постановлением Правительства РФ от 19.04.2008 N 285 // СЗ РФ. 2008. N 17. Ст. 1880.

Слово "перепродажа" указывает на то, что оригинал произведения уже вышел из-под контроля автора и продается кем-то еще. Таким образом, только первая продажа оригинала произведения (производимая непосредственно автором) не является перепродажей.

Публичность перепродажи определяется доступностью неопределенному кругу лиц возможности приобрести оригинал произведения. Наличие платы за участие в торгах не мешает признать перепродажу публичной.

Обязательным условием для целей ст. 1293 является участие в перепродаже таких организаций, как галерея изобразительного искусства, художественный салон, магазин или иная подобная организация (в качестве продавца, покупателя или посредника). Указание этих лиц определено тем, что они занимаются распространением оригиналов произведения изобразительного искусства в качестве коммерческой деятельности.

Таким образом, если собственник оригинала произведения продает его самостоятельно и в перепродаже не участвуют указанные организации (даже в качестве покупателей, в том числе и через представителей), то производить выплаты автору он не обязан.

Сбор вознаграждения будет осуществляться организацией по управлению авторскими правами на коллективной основе, имеющей государственную аккредитацию (п. 1 ст. 1244 ГК). Однако правообладатель может отказаться от управления этой организацией его правами, тогда он может получать вознаграждение сам или поручить это другому лицу (например, организации по управлению авторскими правами на коллективной основе, не имеющей государственной аккредитации).

Кодекс поручил Правительству РФ определить размер, условия и порядок выплаты процентных отчислений. Это было сделано Постановлением Правительства РФ от 19.04.2008 N 285. В частности, были определены следующие размеры вознаграждения автора:

Цена перепродажи оригинала	Размер вознаграждения автора
До 100 тыс. рублей включительно	5 процентов
Свыше 100 тыс. рублей до 1700 тыс. включительно	5 тыс. рублей + 4 процента от суммы, превышающей 100 тыс. рублей
Свыше 1700 тыс. рублей до 7000 тыс. рублей включительно	69 тыс. рублей + 3 процента от суммы, превышающей 1700 тыс. рублей
Свыше 7000 тыс. рублей до 12000 тыс. рублей включительно	228 тыс. рублей + 1 процент от суммы, превышающей 7000 тыс. рублей
Свыше 12000 тыс. рублей до 17500 тыс. рублей включительно	278 тыс. рублей + 0,5 процента от суммы, превышающей 12000 тыс. рублей
Свыше 17500 тыс. руб.	305,5 тыс. рублей + 0,25 процента от суммы, превышающей 17500 тыс. руб.

2. Пункт 2 данной статьи распространяет действие нормы о праве следования также на рукописи литературных и музыкальных произведений. Эта новелла направлена на приведение российского законодательства в соответствие со ст. 14 ter Бернской конвенции. Имеются в виду собственноручно написанные автором тексты либо

напечатанные с помощью технического устройства и подписанные им. Сюда будут относиться, например, тексты, напечатанные на печатной машинке или принтере.

В отношении рукописей право следования применяется не только к рукописи в целом, но и к любым ее фрагментам. Даже продажа одной страницы из многостраничной рукописи потребует выплаты автору соответствующих отчислений.

3. Право следования нельзя передать по договору, в отношении него невозможно заключить лицензионный договор, его нельзя заложить. Однако разрешается передача этого права по наследству, причем наследование возможно как по закону, так и по завещанию. Наследники автора, получившие право следования, также могут передать его по наследству - до тех пор, пока не истечет срок действия исключительного права.

Статья 1294. Права автора произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства

#### Комментарий к статье 1294

1. Комментируемая статья призвана заменить правовое регулирование, которое осуществлялось гл. 4 Закона об архитектурной деятельности.

Однако в отличие от указанной главы в ст. 1294 регулирование осуществляется комплексно в отношении как объектов архитектуры, так и объектов градостроительства и садово-паркового искусства.

При рассмотрении данной статьи прежде всего необходимо отметить определенные особенности в отношении объекта права.

Произведением архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства признается соответствующий проект. Это следует из пункта 1 комментируемой статьи, а также из п. 1 ст. 1259 ГК.

В то же время представляется необоснованным отнесение к объекту авторского права разработанной на основе архитектурного проекта документации для строительства, как это было указано в п. 2 ст. 16 Закона об архитектурной деятельности. Эта документация представляет собой результат использования соответствующего произведения, но не само произведение. Произведение архитектуры - это результат творческой деятельности, воплощенный в проекте, чертежах, изображениях и макетах, а также в архитектурном объекте.

В целях защиты прав автора в Кодексе предусматривается (в качестве диспозитивной нормы) возможность только однократного использования архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта для реализации (абз. 2 п. 1). Такая же норма была предусмотрена п. 5 ст. 17 Закона об архитектурной деятельности.

2. Практическая реализация проекта требует четкого и правильного воплощения как идей, так и инженерно-технических решений, заложенных в проекте. Поэтому автор проекта наделяется соответствующими правами авторского контроля за разработкой документации для строительства и авторского надзора за строительством здания (сооружения), за устройством садово-паркового ансамбля либо иной реализацией соответствующего проекта. Данные права предоставляются автору во всех случаях, и договором, в соответствии с которым создан проект, эти права не могут быть исключены.

В настоящее время действует Свод правил СП 11-110-99 "Авторский надзор за строительством зданий и сооружений", одобренный и введенный в действие Постановлением Госстроя России от 10.06.1999 N 44. В пункте 4.1 данного свода правил указывается, что авторский надзор "осуществляется на основании договора (распорядительного документа) и проводится, как правило, в течение всего периода строительства и ввода в эксплуатацию объекта, а в случае необходимости - и начального периода его эксплуатации". При этом, как следует из введения, авторский надзор является одним из видов услуг, оказываемых заказчику. На практике в отношении авторского

надзора заключается договор возмездного оказания услуг, и авторский надзор подлежит отдельной оплате. Судебная практика признает такие договоры и взыскивает соответствующие средства по ним. Как указано в Постановлении Федерального арбитражного суда Уральского округа, суд апелляционной инстанции "правильно указал на то, что авторский надзор - это один из видов услуг автора проекта и других разработчиков проектной документации, заключающийся в наблюдении за процессом реализации этого проекта в целях обеспечения соответствия решений, содержащихся в этой документации, выполняемым работам. В рамках договора истец обязался осуществлять авторский надзор, по отношению к которому подлежат применению нормы о возмездном оказании услуг (ст. 779 Гражданского кодекса Российской Федерации)" <1>.

-----  
<1> Цит. по: СПС "КонсультантПлюс".

Поэтому можно сделать вывод, что авторский надзор подразумевает реализацию и определенных прав автора, и его обязанностей как исполнителя по соответствующему договору оказания услуг.

Содержание права авторского надзора раскрывается в п. 6.1 указанного свода правил, где перечислены "основные права и обязанности специалистов, осуществляющих авторский надзор". К ним относятся: доступ во все строящиеся объекты строительства и места производства строительно-монтажных работ; ознакомление с необходимой технической документацией, относящейся к объекту строительства; контроль за выполнением указаний, внесенных в журнал; внесение предложений в органы Государственного архитектурно-строительного надзора и другие органы архитектуры и градостроительства о приостановлении в необходимых случаях строительных и монтажных работ, выполняемых с выявленными нарушениями, и принятии мер по предотвращению нарушения авторского права на произведение архитектуры в соответствии с законодательством.

3. Помимо авторского надзора и авторского контроля автор проекта вправе требовать от заказчика предоставления права на участие в реализации своего проекта (п. 3 ст. 1294). Однако в договоре между ними может быть предусмотрено иное, в т.ч. и согласие сторон, что автор проекта не участвует и не будет участвовать в реализации проекта.

## Статья 1295. Служебное произведение

### Комментарий к статье 1295

1. Комментируемая статья устанавливает основы правового регулирования отношений по использованию служебного произведения. Ранее указанные отношения регулировались ст. 14 Закона об авторском праве. Кроме того, положения рассматриваемой статьи применяются к служебным программам для ЭВМ и базам данных.

В соответствии с п. 1 ст. 14 Закона об авторском праве служебным считалось произведение, "созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя", в связи с чем возникал вопрос о соотношении служебного задания работодателя и служебных обязанностей работника. Признание служебного задания работодателя как входящего в служебные обязанности работника лишало данное разграничение всякого смысла. Возможность же определения служебного задания как чего-то такого, что лежит вне рамок обязанностей работника, вызывал другой, еще более серьезный вопрос: можно ли в данном случае говорить о служебном произведении.

Поэтому в п. 1 ст. 1295 не указывается на задание работодателя в том или ином виде, а служебным признается произведение, созданное в пределах установленных для

работника (автора) трудовых обязанностей. Таким образом, служебным является только такое произведение, которое создано в рамках обязанностей, зафиксированных трудовым договором; при этом служебное задание находится в рамках трудовых обязанностей. То, что служебное задание включается в трудовые обязанности, подтверждается и п. 3 ст. 1295.

2. Кроме того, в п. 1 комментируемой статьи установлен важный принцип признания первоначальности возникновения всех авторских прав (а значит, и исключительного права) за автором. И здесь нет противоречия с абз. 1 п. 2 этой же статьи, в которой предусматривается (в качестве диспозитивной нормы), что исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю. Как отмечал В.А. Дозорцев, следует отличать первоначальное право от первичного. Первоначальное право на произведение (в т.ч. и служебное) всегда принадлежит автору. Права "всех остальных лиц имеют производный характер, хотя бы они раньше автору не принадлежали и первично закреплялись за правопреемником автора" <1>.

-----  
<1> Дозорцев В.А. Творческий результат: система правообладателей // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2003. С. 286, 287.

Абзац первый п. 2 ст. 1295 важным образом уточняет регламентацию отношений, связанных с использованием служебного произведения. В пункте 2 ст. 14 Закона об авторском праве устанавливалось просто: "если в договоре не предусмотрено иное", тогда как в Гражданском кодексе данное положение уточняется указанием на трудовой или иной договор. Под словом "иной" понимается прежде всего гражданско-правовой договор, которым могут определяться отношения между работодателем и автором по использованию служебного произведения. Таким образом, если трудовые обязанности, в рамках которых создается служебное произведение, определяются трудовым договором, то порядок использования произведения (в т.ч. и возможность признания исключительного права на него за работником-автором) может устанавливаться не только трудовым, но и гражданско-правовым договором.

Абзацы второй и третий п. 2 ст. 1295 представляют собой новые в отечественном законодательстве нормы о регулировании отношений, связанных с использованием служебных произведений.

В отличие от других объектов авторского права в отношении служебных произведений закон исходит из необходимости определить юридическую судьбу произведения и исключительного права на него под страхом перехода этого права к работнику-автору. Это происходит по истечении трех лет, в течение которых работодатель так и не решил судьбу произведения и (или) исключительного права на него. При этом у работодателя для определения такой судьбы есть три способа:

начать использовать произведение самостоятельно или с привлечением третьих лиц на основании лицензионных договоров;

передать исключительное право на служебное произведение другому лицу (на основании договора об отчуждении исключительного права или иного аналогичного договора);

сообщить автору о сохранении произведения в тайне.

В первом случае речь идет как об использовании самого произведения, так и о распоряжении исключительным правом на него. Во втором случае - только о распоряжении исключительным правом на служебное произведение. В последнем случае работодатель не использует сам, не предоставляет возможность использовать произведение другим лицам, но вводит режим коммерческой тайны, обеспечивающий сохранение конфиденциальности произведения как ноу-хау. Конечно, правообладатель может использовать секрет производства в своей деятельности, но с учетом того, что в

рассматриваемом положении уже указывалось на возможность использования произведения, речь идет именно о таком определении юридической судьбы произведения, как его неиспользование при сохранении конфиденциальности.

Однако независимо от того, решил работодатель использовать произведение или нет, сохранив его в тайне (главное, что он все-таки предпринял действия, предусмотренные одним из трех приведенных вариантов), работник-автор сохраняет право на вознаграждение (абз. 3 п. 2), размер, условия и порядок выплаты которого определяются договором между работодателем и автором, а в случае спора - судом.

3. Если договором между работодателем и автором предусмотрено, что исключительное право принадлежит работнику, а равно в случае перехода исключительного права к автору (в указанном выше случае по истечении трех лет), работодатель сохраняет право использовать такое произведение, но только способами, обусловленными целью служебного задания и в вытекающих из задания пределах. Это положение хотя и гарантирует работодателю право использования служебного произведения, существенным образом ограничивает его в интересах автора указанием на служебное задание. Данное указание, в отличие, например, от сферы деятельности работодателя, определяет строгое соответствие конкретной разработки (произведения) конкретным целям, поставленным работодателем. И только способы, которые соответствуют данной цели, становятся доступными работодателю при использовании произведения. Другими способами работодатель использовать произведение не вправе. Но и такие способы сами по себе могут быть ограничены настолько, насколько это обусловлено целью задания. Например, воспроизведение и распространение экземпляров может быть ограничено исходя из целей задания. Вне указанных пределов автор свободен в использовании произведения.

## Статья 1296. Программы для ЭВМ и базы данных, созданные по заказу

### Комментарий к статье 1296

1. Определение программы для ЭВМ дано в ст. 1261 ГК, базы данных - в п. 2 ст. 1260 ГК.

Пункт 1 ст. 1296 касается случая, когда по договору было предусмотрено создание именно данной программы или базы данных.

Этот пункт вводит специальное правило по сравнению с общей нормой, содержащейся в ст. 1288 ГК. Если ст. 1288 ГК предусматривает установление судьбы исключительного права на произведение в договоре заказа, то ст. 1296 закрепляет это право в отношении программ для ЭВМ и баз данных за заказчиком, хотя договором может быть установлено иное.

Употребленное в п. 1 ст. 1296 выражение "исключительное право... принадлежит" не означает, что исключительное право сразу возникает у заказчика. Согласно п. 3 ст. 1228 ГК исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, всегда первоначально возникает у его автора, но может быть передано автором другому лицу по договору, а также перейти к другим лицам по иным основаниям, установленным законом. Пункт 1 как раз и предусматривает один из таких случаев перехода исключительного права.

В связи с этим, если возникновение исключительного права у конкретного автора будет оспорено (например, потому что он присвоил себе авторство другого лица), то под угрозой окажется и исключительное право заказчика. Особенно это существенно в случае, когда подрядчиком по договору выступает юридическое лицо, поскольку здесь для заказчика окажется важным, каким образом подрядчик оформил отношения с физическими лицами, фактически создавшими программу для ЭВМ или базу данных.

Если окажется, что подрядчик не получил исключительного права от таких физических лиц, то это будет означать, что нет исключительного права и у заказчика.

Особое внимание следует обратить на выплату вознаграждения как подрядчиком - автору, так и заказчиком - подрядчику, поскольку согласно п. 5 ст. 1234 ГК при существенном нарушении приобретателем обязанности выплатить правообладателю в установленный договором об отчуждении исключительного права срок вознаграждение за приобретение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности (подп. 1 п. 2 ст. 450 ГК) прежний правообладатель вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав приобретателя исключительного права и возмещения убытков.

2. Если исключительное право на программу для ЭВМ или базу данных принадлежит заказчику, то у подрядчика (исполнителя) будет особое ограниченное право на использование этой программы или базы данных для собственных нужд. Это диспозитивное правило действует, если стороны не договорятся об ином.

Заключать специальный лицензионный договор в этом случае нет необходимости; указание в п. 2 ст. 1296 "на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии" означает лишь установление модели, по которой должны определяться отношения заказчика и подрядчика. Условия предоставления такого права прямо определены в рассматриваемой статье: неисключительность; безвозмездность на весь срок действия исключительного права; только для собственных нужд. Стороны вправе по-другому определить в договоре эти условия.

Под "собственными нуждами" исполнителя здесь понимается его потребность использовать программу для ЭВМ или базу данных в своей деятельности (в том числе коммерческой). Однако он не сможет распространять программу или базу данных, заключать в отношении нее лицензионные договоры и т.д., поскольку эти действия не входят в объем предоставленного ему ограниченного права.

3. Если в силу договора заказчика с подрядчиком исключительное право на программу для ЭВМ или базу данных принадлежит подрядчику, то ситуация меняется на противоположную - теперь уже заказчик получает ограниченное право на использование заказанной программы или базы данных для собственных нужд. Но есть и важное отличие - это правило сформулировано как императивное.

4. Пункт 4 ст. 1296 предусматривает особые правила выплаты вознаграждения автору в случае, если исключительное право ему не принадлежит. В этой ситуации автору должно выплачиваться вознаграждение по правилам, установленным для служебных произведений (п. 2 ст. 1295 ГК). Платить автору обязан не обладатель исключительного права, а лицо, привлечшее его для создания программы или базы данных. Договор с автором может предусматривать и другие выплаты автору, но исключить выплату указанного вознаграждения нельзя.

Если исключительное право на программу для ЭВМ или базу данных принадлежит автору, то правило о выплате вознаграждения не применяется.

Статья 1297. Программы для ЭВМ и базы данных, созданные при выполнении работ по договору

#### Комментарий к статье 1297

1. Комментируемая статья касается случая, когда договор с подрядчиком не предусматривал создания соответствующей программы, но необходимость этого выявилась в процессе исполнения договора. Второй вариант того же случая: соглашением предусматривалось, что в процессе исполнения договора могут быть созданы какие-то программы, но индивидуализации программ в договоре не было.

В этом случае действует подход, зеркальный реализованному в ст. 1296 ГК: исключительное право принадлежит исполнителю, если договор не предусматривает иное,

а заказчику принадлежит ограниченное право на использование программы или базы данных. Если же договор предусматривает передачу исключительного права заказчику (п. 2 ст. 1297), то ограниченное право на использование этих объектов будет принадлежать уже подрядчику.

Важным отличием, однако, является то, что в первом случае заказчик будет иметь ограниченное право использовать программу или базу данных в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор. В конкретной ситуации такое право заказчика может оказаться как шире, так и уже (что более вероятно), чем в случае применения критерия "для собственных нужд". Как правило, это будет означать, что программа для ЭВМ или база данных призвана обеспечить функционирование иных объектов, создаваемых по договору. Например, при выполнении опытно-конструкторских работ создается определенное оборудование, а программа предоставляется для использования такого оборудования.

2. Пункт 2 ст. 1297 имеет в виду случай, когда исключительное право на программу для ЭВМ или базу данных по договору между заказчиком и подрядчиком не принадлежит подрядчику. В этом случае подрядчик будет иметь ограниченное право использования (см. комментарий к ст. 1296). В отличие от ситуации, описанной в п. 1, он сможет использовать программу или базу данных для собственных нужд, а не в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор.

3. См. комментарий к п. 4 ст. 1296.

Статья 1298. Произведения науки, литературы и искусства, созданные по государственному или муниципальному контракту

#### Комментарий к статье 1298

1. Комментируемая статья хотя и называется "Произведения науки, литературы и искусства, созданные по государственному и муниципальному контракту", решает лишь вопросы принадлежности исключительного права на такие произведения и связанные с этим вопросы их использования.

По общему правилу, закрепленному в п. 1 статьи, исключительное право на произведение, созданное по государственному или муниципальному контракту, принадлежит исполнителю.

В связи с этим возникает вопрос о встречном предоставлении по данному обязательству, поскольку исполнитель получает и оплату за созданное произведение, и исключительное право на него.

Государственный (муниципальный) контракт заключается в целях удовлетворения государственных (муниципальных) нужд. В соответствии с ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" <1> под государственными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования потребности Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий Российской Федерации, государственных заказчиков (в т.ч. для реализации федеральных целевых программ), для исполнения международных обязательств Российской Федерации, в т.ч. для реализации межгосударственных целевых программ, в которых участвует Российская Федерация, либо потребности субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков, в т.ч. для реализации региональных целевых программ.

-----



Поэтому получение исключительного права на создаваемое произведение не является самоцелью. Напротив, государственные (муниципальные) нужды удовлетворяются путем создания произведения и его дальнейшего претворения в жизнь тем или иным способом.

Кроме того, как правило, исполнитель участвует в практической реализации создаваемого результата творческой деятельности.

Отсюда следует возможность наделения исполнителя исключительным правом на создаваемое произведение.

2. Принадлежность исключительного права на создаваемое по государственному или муниципальному контракту произведение не снимает с исполнителя ответственность за надлежащее выполнение контракта, за соответствие созданного произведения предъявленным к нему требованиям, отраженным в контракте.

3. Помимо этого, исполнитель-правообладатель обязан в целях реализации государственных (муниципальных) нужд предоставить простую (неисключительную) лицензию на использование созданного им произведения лицу, которое определило публично-правовое образование, с которым исполнитель заключил государственный (муниципальный) контракт (п. 3 ст. 1298).

При этом положение о принадлежности исключительного права исполнителю носит диспозитивный характер и возможно, что исключительное право будет принадлежать заказчику (соответствующему публично-правовому образованию) или заказчику и исполнителю совместно.

Если исключительное право принадлежит заказчику, то исполнитель обязан приобрести все права или обеспечить их приобретение в целях передачи соответствующему публично-правовому образованию, сохраняя за собой право на возмещение затрат, связанных с осуществлением таких действий (п. 2 ст. 1298).

4. При совместном обладании исключительным правом безвозмездная простая (неисключительная) лицензия на использование созданного произведения может быть выдана непосредственно публично-правовым образованием с уведомлением об этом исполнителя (п. 4 ст. 1298).

5. Передача исключительного права исполнителю осуществляется с сохранением права на вознаграждение автора-работника в соответствии с абз. 3 п. 2 ст. 1295 ГК.

## Статья 1299. Технические средства защиты авторских прав

### Комментарий к статье 1299

1. Комментируемая статья вводит специальные правила с целью защиты технических средств контроля доступа к произведению и его использования, что вытекает из требований ст. 11 ДАП, к которому Российская Федерация намеревается присоединиться.

Понятие технических средств защиты сформулировано широко: они включают как устройства, так и методы, направленные на обеспечение контроля доступа к произведению и его использования, независимо от того, реализованы ли они аппаратно или программно.

Применение технических средств защиты может быть направлено как на одно произведение, так и на их совокупность, а может защищать и некий их "контейнер" в целом, например носитель. Основное здесь - функциональное назначение данных средств, а не то, как это реализовано на практике.

Очень важным является указание в рассматриваемой статье лица, которое может определять условия доступа к произведению. Согласно п. 1 ст. 1299 это может быть только автор или иной правообладатель. Исходя из понятия "правообладатель" п. 1 статьи

будет применяться только к случаям, когда условия доступа определены непосредственно обладателем исключительного права на произведение. Соответственно лицо, осуществляющее воспроизведение и распространение экземпляров по лицензии, может, конечно, самостоятельно применять технические меры ограничения использования носителей произведения, но эти меры не будут подпадать под действие ст. 1299 и охраняться как технические средства защиты авторских прав.

Это уточнение позволяет несколько ограничить действие правового средства защиты, вводимого ст. 1299. Небезынтересно, что ряд зарубежных исследователей расценивает появление данного средства защиты как введение нового смежного права - в частности, из-за того, что в соответствующих странах законодательство дает возможность воспользоваться этим средством и обладателю исключительного права на произведение, и другим лицам <1>.

-----  
<1> См., например: Bently L., Sherman B. Intellectual Property Law. New York, 2004. P. 305, 306.

Технические меры защиты могут устанавливаться не только непосредственно правообладателем, но и другими лицами по его поручению - главное, чтобы сами условия доступа и использования были определены правообладателем.

2. Запрет совершения определенных действий применительно к техническим средствам защиты, установленный п. 2 ст. 1299, касается только случаев, когда технические средства защиты авторских прав применены к произведениям.

В то же время необходимо помнить, что технические средства защиты авторских прав могут применяться и к носителю, на котором записаны и охраняемые произведения, и произведения, исключительное право на которые уже не действует, и объекты, не являющиеся произведениями (например, некоторые данные). В этой ситуации указанные в п. 2 ст. 1299 действия будут нарушением, даже если они совершены с целью получить доступ к неохраняемому объекту. Таким образом, наличие в совокупности находящихся на носителе объектов хотя бы одного охраняемого произведения (а им может быть, например, иллюстрация, небольшой комментарий, предисловие) означает запрет совершения таких действий.

Запрещается устранять ограничения, установленные путем применения технических средств защиты авторских прав. Такие ограничения могут касаться как полного запрета доступа к произведению, так и продолжительности его использования, количества пользователей, оборудования и т.д.; в целом неважно, какие ограничения выберет правообладатель; их разумность, коммерческая целесообразность и т.д. оцениваться пользователем не должны.

Подпункт 2 п. 2 ст. 1299, по сути, запрещает создавать технологии, технические устройства или их компоненты, а также использовать их с указанными целями, предоставлять обществу доступ к ним и оказывать соответствующие услуги. Имеется в виду основное назначение устройства, технологии и т.д. Если такие объекты имеют правомерное, хотя и специальное назначение и в то же время позволяют нейтрализовать технические средства защиты авторских прав, то нарушением ст. 1299 будет распространение, реклама и т.д. таких устройств и программ за пределами их правомерного специального назначения.

Если же устройство, программа, предназначенные для нейтрализации средства защиты авторского права, могут использоваться и в правомерных целях, то это обстоятельство не может служить основанием для несоблюдения правил ст. 1299.

Совершение действий, указанных в подп. 2 п. 2 ст. 1299 (кроме оказания услуг), является запрещенным только в случае их совершения с целью получения прибыли. Например, создание программы, позволяющей преодолевать технические средства защиты в личных целях, само по себе не является нарушением ст. 1299, но ее

использование для устранения установленных ограничений уже будет таким нарушением (в силу того, что подп. 1 п. 2 ст. 1299 не содержит указания на получение прибыли).

3. Выбор форм ответственности, предусмотренных п. 3 ст. 1299, осуществляется правообладателем. Несмотря на заголовок ст. 1301 ГК ("Ответственность за нарушение исключительного права на произведение"), выплата компенсации в данном случае не зависит напрямую от того, привело ли нарушение нормы п. 2 ст. 1299 к нарушению исключительного права на произведение или нет; это лишь ссылка на механизм расчета компенсации.

Ответственность за нарушение подп. 1 п. 2 ст. 1299 должна наступать лишь при наличии умысла. Если в силу особенностей примененных средств защиты (например, наличия ошибок в программном обеспечении) лицо смогло использовать его за пределами установленных условий при отсутствии намерения преодолеть такие средства, к ответственности это лицо привлекаться не должно.

Если преодоление средств защиты авторских прав осуществляется с целью использовать произведение в случаях, когда Гражданский кодекс разрешает такое использование без согласия автора или иного правообладателя, лицо, совершившее такие действия, не может быть привлечено к ответственности, указанной в п. 3 ст. 1299. Однако освобождение от ответственности само по себе не делает такие действия правомерными во всех случаях. Нормальным вариантом является предварительное обращение к правообладателю с требованием дать возможность воспользоваться правом, предоставленным законом.

Преодоление технических средств защиты в конкретном случае может привести и к иным формам ответственности. В частности, ст. ст. 272 и 273 УК устанавливают ответственность за неправомерный доступ к компьютерной информации и за создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ.

## Статья 1300. Информация об авторском праве

### Комментарий к статье 1300

1. Информацией, идентифицирующей произведение, может быть как его название, так и цифровые коды в различных системах идентификации (ISBN, ISSN и др.) и т.д. Информацией, идентифицирующей автора или правообладателя, будет указание его имени, псевдонима либо иного идентификатора, позволяющего установить это лицо. Идентификации этого лица может служить и знак охраны авторского права. Информация об условиях использования произведения может касаться как общих условий использования произведения любым его пользователем (например, "любая перепечатка или иное воспроизведение материалов из данного журнала, как в совокупности, так и по отдельности, запрещается"), так и условий использования определенным лицом.

Информация об авторском праве может быть представлена в любой форме, в том числе и в цифровом виде. Не требуется, чтобы она могла восприниматься непосредственно человеком, для ее восприятия может потребоваться использование какого-то устройства: главное, чтобы в конечном итоге идентифицирующая информация могла быть получена.

Информация об авторском праве может быть обозначена на оригинале или экземпляре произведения, приложена к нему, а также сопровождать сообщение в эфир или по кабелю либо доведение произведения до всеобщего сведения (например, обозначаться на экране компьютера).

2. Пункт 2 ст. 1300 устанавливает общее правило: нельзя без согласия автора публично использовать произведение без информации, позволяющей идентифицировать автора, правообладателя, произведение или условия использования. Отсутствие такой информации не делает соответствующий оригинал или экземпляр произведения

контрафактным, но (исходя из общественной важности корректной идентификации автора, правообладателя произведения и указания условий использования) ограничивает возможности его использования.

Данное правило должно применяться независимо от того, истек или нет срок действия исключительного права на произведение.

3. См. п. 3 комментария к ст. 1299.

Статья 1301. Ответственность за нарушение исключительного права на произведение

Комментарий к статье 1301

1. Выбор между вариантами определения компенсации, предусмотренной ст. 1301, осуществляет правообладатель.

2. При использовании второго варианта определения размера компенсации выбор между видами его расчета зависит от примененного нарушителем способа использования произведения. Если распространялись контрафактные экземпляры произведения, то расчет должен базироваться на количестве и стоимости таких экземпляров, если нарушение заключалось в использовании произведения, не связанном с предоставлением экземпляров пубlique, - на стоимости права.

3. Если расчет компенсации базируется на стоимости права использования произведения, то учитываться должна не общая стоимость исключительного права, а лишь применяемая к способу использования произведения, охватываемому нарушением.

4. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснил, что компенсация подлежит взысканию с лица, нарушившего исключительное право, если оно не докажет отсутствия своей вины в этом нарушении <1>.

-----  
<1> Пункт 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 N 122.

Статья 1302. Обеспечение иска по делам о нарушении авторских прав

Комментарий к статье 1302

1. Комментируемая статья должна рассматриваться совместно со ст. 1252 ГК. Статья 1252 ГК, в контексте защиты исключительных прав, говорит об обеспечении иска. Статья 1302 дополнительно конкретизирует две меры обеспечительного характера. Это не исключает применения иных мер обеспечения иска, предусмотренных процессуальным законодательством (ст. 140 ГПК и ст. 91 АПК). Порядок применения обеспечительных мер (включая средства защиты лица, интересы которого затрагиваются этими мерами) определен ст. ст. 139 - 146 ГПК и ст. ст. 90 - 100 АПК.

Запрет, указанный в п. 1, может касаться любых способов использования произведения, но только в том случае, когда целью совершения соответствующих действий является введение экземпляров произведения в гражданский оборот (непосредственно или в рамках цепочки действий). Этот запрет не касается действий с оригиналом произведения.

Наряду с использованием произведения суд может запретить и иные действия, хотя и не рассматриваемые в качестве использования, но его сопровождающие; как примеры таких действий в статье приведены транспортировка, хранение и владение экземплярами произведения.

Для применения меры, указанной в п. 1 ст. 1302 должны быть достаточные основания полагать, что соответствующее лицо является нарушителем авторских прав. Речь идет о предположении, а не об установленном факте, но предположении,

подтвержденном определенными доказательствами. Достаточность оснований оценивает суд.

Контрафактный характер экземпляров произведения также предполагается. Но здесь Кодекс уже не делает ссылку на наличие достаточных оснований: аргументировать свою позицию также потребуется, но в значительной мере она уже будет оценена при рассмотрении предположения о том, что данное лицо является нарушителем авторских прав.

2. Арест экземпляров произведения, в отношении которых есть предположения об их контрафактности, может дополнить меру обеспечения иска, указанную в п. 1. Однако он возможен и в случае, когда нет оснований считать соответствующее лицо нарушителем. Таким образом, если согласно п. 1 ст. 1302 запрет совершения определенных действий допускается только в отношении предполагаемого нарушителя, то арест экземпляров - независимо от оценки лица как нарушителя.

Материалы и оборудование, на которые может быть наложен арест, не обязательно должны фактически использоваться для изготовления контрафактных экземпляров, но и могут быть только предназначенными для этого. Так как контрафактность - юридическая, а не техническая характеристика экземпляра произведения, здесь должны учитываться не только объективные возможности оборудования, но и намерения лица по его использованию.

Возможность применения органами дознания и следствия мер для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества предусматривается п. 1 ст. 115 УПК. В то же время представляется, что значимость установления указанной обязанности органов дознания и следствия выходит за пределы мер обеспечения иска.

## **Глава 71. ПРАВА, СМЕЖНЫЕ С АВТОРСКИМИ**

### **§ 1. Общие положения**

#### **Статья 1303. Основные положения**

#### **Комментарий к статье 1303**

1. Статья 1303 открывает § 1 гл. 71 ГК, охватывающий положения, общие для всех видов прав, смежных с авторскими.

Смежные права как разновидность прав на результаты интеллектуальной деятельности впервые получили правовую охрану в Российской Федерации с введением в действие Основ гражданского законодательства (2 статьи). В Законе об авторском праве смежным правам был посвящен разд. III, состоявший из 9 статей, а также общие для авторского и смежных прав нормы разд. IV и V о коллективном управлении и об их защите.

Закон об авторском праве выделял три группы смежных прав: права исполнителя; права производителя фонограммы; права организации эфирного или кабельного вещания. Таким образом, перечень смежных прав строился на перечислении их субъектов.

2. Название "смежные права" объясняется их тесной взаимосвязью с авторскими правами, т.к. права исполнителя, изготовителя фонограммы и организации эфирного или кабельного вещания в большинстве случаев основаны на авторских правах, вытекают из них. Так, артист и дирижер, как правило, исполняют произведения, охраняемые авторским правом, изготовитель фонограммы производит запись такого произведения, а организация вещания - передает его в эфир или по кабелю. Более точным является термин "права, смежные с авторскими", который и использован в п. 1 ст. 1303 в качестве

первоначального, но затем заменен на более привычный и общеупотребительный - "смежные права".

3. В пункте 1 комментируемой статьи содержится перечень тех видов прав, которые охватываются понятием "смежные".

Традиционные виды смежных прав получили в п. 1 ст. 1303 четкое наименование. Права исполнителя названы в нем интеллектуальными правами на результаты исполнительской деятельности, т.е. на исполнения. Термин "исполнения", хотя на русском языке он звучит крайне неестественно, является точным переводом термина, используемого в международных соглашениях, в частности, в Римской конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г. (далее - Римская конвенция), участником которой Российская Федерация является с 2002 г., а также в аутентичном тексте ДИФ, к которому Россия собирается присоединиться в ближайшее время.

Права производителя фонограммы названы интеллектуальными правами на фонограммы, а права организации эфирного или кабельного вещания - интеллектуальными правами на сообщение в эфир или по кабелю радио- и телепередач, или вещание организаций эфирного и кабельного вещания. Термин "вещание организаций эфирного и кабельного вещания" не заменяет в тексте Кодекса более громоздкую и сложную конструкцию "сообщение в эфир или по кабелю радио- и телепередач", а лишь призван уточнить ее смысл: охрана предоставляется в этом случае не конкретной продукции организаций эфирного и кабельного вещания в виде созданных под их эгидой фильмов, спектаклей, интервью, программ и т.п., а вещанию таких организаций как единому процессу.

4. В пункте 1 ст. 1303 перечень смежных прав расширен по сравнению с существовавшим в Законе об авторском праве за счет введения охраны интеллектуальных прав на содержание баз данных, а также на произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние. Хотя в целом ряде стран они рассматриваются как самостоятельные виды интеллектуальных прав, их отнесение к группе смежных прав возможно, т.к. они (как и прочие смежные права) примыкают к авторским, тесно с ними связаны.

5. Поскольку все определения прав, относящихся к группе смежных с авторским правом, определены через общее для части 4 ГК понятие интеллектуальных прав, п. 1 ст. 1303 наряду с их общим перечислением выполняет еще одну функцию - указывает на синонимичность для данной главы понятий "интеллектуальные права" и "смежные права". Это позволяет в рамках гл. 71 ГК больше не употреблять термин "интеллектуальные права", пользуясь более привычным - "смежные права".

6. В пункте 2 ст. 1303 с учетом того, что смежные права весьма различны по своему содержанию, подчеркивается: центральное место в их содержании всегда занимает исключительное право, которое носит имущественный характер, передаваемо и отчуждаемо. В случаях, предусмотренных Гражданским кодексом, смежные права включают также личные неимущественные права (см. комментарий к ст. ст. 1315, 1323, 1333 и 1338).

## Статья 1304. Объекты смежных прав

### Комментарий к статье 1304

1. В пункте 1 ст. 1304 приведен перечень объектов смежных прав.

Объектами прав на исполнения (результаты исполнительской деятельности) являются исполнения артистов-исполнителей, дирижеров, а также постановки режиссеров-постановщиков, которые приравнены Кодексом к исполнениям. Условием охраны таких исполнений является то, что они должны быть выражены в форме,

допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств. Последнее ни в коей мере не означает, что охране не подлежит "живое" исполнение: требование к форме аналогично положению п. 3 ст. 1259 ГК об объективной форме, в которой должно быть выражено произведение, охраняемое авторским правом. Однако в отличие от него подп. 1 п. 1 ст. 1304 предъявляет к форме исполнения более конкретные требования, которые объясняются особенностями подобных объектов (каждое исполнение отличается от другого и составляет самостоятельный охраняемый результат творческой деятельности).

Объектами смежных прав на фонограммы являются любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений. Таким образом, охране может подлежать не только запись, в той или иной форме воспроизводящая какое-то произведение, охраняемое авторским правом (например, запись выступления артистов-исполнителей), но и любая запись звуков, содержание которой не носит творческого характера (голоса животных и птиц, уличные шумы и т.п.). Указание на то, что объектами охраны являются как записи звуков, так и их отображений, объясняется наличием подобных формулировок в международных соглашениях, подразумевающих под "отображениями" звуков современные технические (цифровые) способы записи (см. комментарий к ст. 1305). В число фонограмм, охраняемых как объекты смежных прав, не входят звуковые записи, включенные в аудиовизуальные произведения. Такие звукозаписи входят в состав сложного объекта - аудиовизуального произведения и получают охрану в соответствии со ст. 1240 ГК.

Объектами прав на вещание организаций эфирного и кабельного вещания признаются сообщения их передач, в т.ч. созданных самой такой организацией или по ее заказу и за счет ее средств другой организацией. При этом под передачей организации эфирного или кабельного вещания всегда понимается не результат творческой деятельности, а процесс сообщения. Такому пониманию способствует то, что в ст. 1329 ГК содержится определение этих передач как совокупности звуков и (или) изображений или их отображений. Поскольку речь идет, таким образом, об охране передачи как процесса, об охране вещания (см. подп. 6 п. 1 ст. 1225 и п. 1 ст. 1303 ГК), то специфика данного объекта смежных прав предполагает, что он охраняется с момента обнародования (первого сообщения для всеобщего сведения).

Смежные права на содержание баз данных возникают в части охраны баз данных от несанкционированного извлечения и повторного использования материалов, составляющих содержание такой базы. В остальных аспектах базы данных получают охрану как объекты авторских прав в соответствии с гл. 70 ГК.

Смежные права на произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, возникают в части охраны прав публикаторов, т.е. граждан, которые правомерно обнародовали или организовали обнародование таких произведений. В остальном произведения науки, литературы и искусства являются объектами авторских прав в соответствии с гл. 70 ГК.

2. Для возникновения, осуществления и защиты смежных прав (как и авторских прав) не требуется какой-либо специальной регистрации их объекта или соблюдения иных формальностей. Знак правовой охраны смежных прав, который проставляется правообладателем, не имеет правоустанавливающего значения, а лишь информирует третьих лиц о его правах на соответствующий объект охраны (см. комментарий к ст. 1305).

3. Поскольку в различных странах сроки охраны смежных прав могут отличаться друг от друга, п. 3 комментируемой статьи, построенный по аналогии с абз. 1 п. 4 ст. 1256 ГК, воспроизводит принцип международно-правовой охраны объектов авторских прав применительно к исполнениям, фонограммам и сообщениям передач организаций эфирного и кабельного вещания. Такое правило ранее содержалось в п. 4 ст. 35 Закона об авторском праве.

## Статья 1305. Знак правовой охраны смежных прав

### Комментарий к статье 1305

1. Знак правовой охраны смежных прав не имеет в Российской Федерации правоустанавливающего значения. Он используется изготовителем фонограммы и исполнителем (а также любым другим обладателем исключительного права на фонограмму или исполнение, к которому такое право перешло от изготовителя фонограммы или исполнителя) для оповещения третьих лиц о принадлежащем ему исключительном праве.

Упомянутый знак правовой охраны введен ст. 11 Римской конвенции. Она устанавливает, что при наличии такого знака на фонограмме (или ее упаковке) должны считаться соблюденными те формальности, которые могут быть предусмотрены национальным законодательством некоторых стран - участниц Конвенции в качестве условия для предоставления охраны прав изготовителей фонограмм и артистов-исполнителей. Международными соглашениями не предусмотрено введение подобного знака охраны для прав организаций эфирного и кабельного вещания, поэтому возможность использования подобного знака в отношении объектов их прав отсутствует и в российском законодательстве о смежных правах.

Отсутствие знака правовой охраны не лишает правообладателя возможностей защиты своих прав. Вместе с тем его размещение на экземплярах фонограммы (или ее упаковке) может облегчить доказывание наличия таких прав в случае спора.

2. В статье 1305 впервые вводится понятие экземпляра фонограммы как копии такой звукозаписи на любом материальном носителе, которое неоднократно используется в гл. 71 ГК. В качестве материального носителя могут выступать, например, цифровой диск, пластинка, кассета, карта памяти, память ЭВМ. Экземпляр признается копия, включающая не только все звуки, зафиксированные на фонограмме, но и часть таких звуков. В определении экземпляра фонограммы также подчеркнуто, что наряду со звуками на такой копии могут быть зафиксированы отображения звуков. Под отображением звуков понимается их цифровая обработка, поскольку для восприятия такой записи слухом необходимо ее преобразование при помощи специальной техники. Указание на непосредственное или косвенное изготовление копии с фонограммы также связано с особенностями различных современных технических способов записи. Уточнения подобного рода призваны облегчить унификацию норм российского законодательства о смежных правах с положениями международных соглашений, в которых Российская Федерация участвует или собирается принять участие (например, ДИФ).

Статья 1306. Использование объектов смежных прав без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения

### Комментарий к статье 1306

1. Пункт 5 ст. 1229 ГК предусматривает возможность ограничения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Ограничения такого рода могут быть установлены только в Гражданском кодексе при условии, что они не наносят неоправданный ущерб обычному использованию таких результатов или средств и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей.

2. Случаи свободного использования объектов смежных прав без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения относятся к числу таких ограничений



исключительных прав. Поскольку смежные права во многом схожи с авторскими правами и тесно с ними связаны, ст. 1306 содержит прямую отсылку к тем статьям гл. 70 ГК "Авторское право", которые предусматривают случаи свободного использования произведений науки, литературы и искусства, применимые в равной степени и к объектам смежных прав: ст. 1273 "Свободное воспроизведение в личных целях"; ст. 1274 "Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях"; ст. 1277 "Свободное публичное исполнение музыкального произведения"; ст. 1278 "Свободное воспроизведение для целей правоприменения" и ст. 1279 "Свободная запись произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования".

Статья 1306 также упоминает о наличии иных случаев ограничений исключительных прав на объекты смежных прав, которые предусмотрены в других параграфах гл. 71 ГК и будут рассмотрены в комментарии к соответствующим статьям.

Статья 1307. Договор об отчуждении исключительного права на объект смежных прав

#### Комментарий к статье 1307

По такому договору исключительное право от правообладателя в полном объеме и на весь срок действия этого права переходит к его приобретателю. Артист-исполнитель, дирижер, режиссер-постановщик, изготовитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания, изготовитель базы данных, публикатор произведения науки, литературы или искусства либо иной правообладатель, заключив такой договор, лишается возможности в дальнейшем использовать объект исключительного права и распоряжаться исключительным правом на него. Вопрос о размере, порядке, сроках выплаты вознаграждения должен решаться в таком договоре по соглашению сторон. Личные неимущественные права в тех случаях, когда они есть у правообладателя, сохраняются за ним и к приобретателю исключительного права не переходят.

К договору об отчуждении исключительного права на объект смежных прав применимы также положения ст. ст. 1233 и 1234 ГК, содержащие общие правила о таком договоре.

Статья 1308. Лицензионный договор о предоставлении права использования объекта смежных прав

#### Комментарий к статье 1308

Статья 1308 дает определение лицензионного договора о предоставлении права использования объекта смежных прав. Заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату (п. 1 ст. 1233 ГК). Артист-исполнитель, дирижер, режиссер-постановщик, изготовитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания, изготовитель базы данных, публикатор произведения науки, литературы или искусства либо иной правообладатель, выступающий в качестве лицензиара, передает право использования того или иного объекта смежных прав лицензиату в установленных договором пределах. Лицензиат может использовать этот объект смежных прав только в пределах и способами, которые предусмотрены данным лицензионным договором.

К лицензионному договору применимы также положения ст. ст. 1233 и 1235 - 1238 ГК, содержащие общие правила об этом договоре.

Статья 1309. Технические средства защиты смежных прав

## Комментарий к статье 1309

1. В параграфе 1 гл. 71 ГК содержится довольно много норм, отсылающих к статьям гл. 70 ГК, поскольку авторские и смежные права тесно связаны между собой, причем смежные права зачастую вытекают из авторских. В связи с тем что технически невозможно создание в рамках части 4 ГК специального раздела, содержащего положения, общие как для авторских, так и для смежных прав, в § 1 гл. 71 ГК включено несколько статей, содержание которых, по существу, идентично содержанию соответствующих статей гл. 70 ГК. К их числу относится и ст. 1309 о технических средствах защиты смежных прав, которая распространяет на смежные права содержание ст. 1299 ГК о технических средствах защиты смежных прав (см. комментарий к этой статье).

2. Так как нарушение правил о технических средствах защиты рассматривается в ст. 1299 ГК как самостоятельное правонарушение, оно согласно п. 3 этой статьи влечет ответственность: правообладатель вправе потребовать от нарушителя (по своему выбору) либо возмещения убытков, либо выплаты компенсации по ст. 1301 ГК. Специальная отсылка в ст. 1299 ГК к ст. 1301 ГК позволяет распространить ее положения об ответственности за нарушение исключительного права даже на те случаи несоблюдения правил о технических средствах защиты, когда исключительные права не затрагиваются. Поскольку в гл. 71 ГК содержится специальная ст. 1311 об ответственности за нарушение исключительного права на объект смежного права, то ст. 1309 отсылает и к ней в случае нарушения правил о технических средствах защиты смежных прав - в отношении возможности требовать с нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации.

## Статья 1310. Информация о смежном праве

### Комментарий к статье 1310

Статья 1310 является отсылочной по отношению к ст. 1300 ГК, содержащейся в гл. 70 ГК и посвященной информации об авторском праве. Таким образом, к информации о смежном праве применимо содержание ст. 1300 ГК. Нарушение ее правил рассматривается как самостоятельное правонарушение, которое независимо от того, было ли нарушено при этом исключительное право, влечет меры ответственности, предусмотренные ст. 1301 ГК и состоящие в праве потребовать от нарушителя (по выбору правообладателя) либо возмещения убытков, либо выплаты компенсации. Так как в гл. 71 ГК содержится специальная ст. 1311 об ответственности за нарушение исключительного права на объект смежного права, то комментируемая статья отсылает в отношении возможности требовать с нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации и к ней.

Статья 1311. Ответственность за нарушение исключительного права на объект смежных прав

### Комментарий к статье 1311

Содержание ст. 1311 об ответственности за нарушение исключительного права на объект смежных прав полностью повторяет содержание ст. 1301 ГК об ответственности за нарушение исключительного права на произведение науки, литературы и искусства. Речь в ней идет о такой специальной мере защиты исключительного права, как компенсация за его нарушение, а тесная взаимосвязь авторских и смежных прав требует в целом ряде случаев применения одинаковых мер их защиты (см. комментарий к ст. 1301).

## Статья 1312. Обеспечение иска по делам о нарушении смежных прав

### Комментарий к статье 1312

Статья 1312 содержит отсылку к главе ГК, посвященной авторским правам. В статье 1302 ГК, к которой она отсылает, подробно рассматриваются вопросы обеспечения иска по делам о нарушении авторских прав. Эти положения в равной мере применимы и к случаям, когда возникает необходимость обеспечения исков по делам о нарушении смежных прав (см. комментарий к ст. 1302).

## § 2. Права на исполнение

### Статья 1313. Исполнитель

#### Комментарий к статье 1313

1. Комментируемая статья содержит краткую характеристику субъекта смежных прав. Таким субъектом в ней назван исполнитель, или автор исполнения, т.е. гражданин, творческим трудом которого создано исполнение (результат исполнительской деятельности согласно п. 1 ст. 1303ГК). В соответствии со ст. 1228ГК понятию "автор результата интеллектуальной деятельности" придано более широкое значение, чем только "автор произведения науки, литературы или искусства". Статья 1228 ГК понимает под автором любого гражданина (конкретного человека), который создал своим творческим трудом тот или иной результат интеллектуальной деятельности. Именно поэтому в ст. 1313 указано, что исполнитель - это автор исполнения.

2. Исполнителями (авторами исполнений) согласно комментируемой статье признаются представители трех творческих профессий: артисты-исполнители, дирижеры и режиссеры-постановщики спектаклей.

Перечень лиц, которых относят к числу артистов-исполнителей, почти дословно воспроизводит содержание подп. "а" ст. 3 Римской конвенции, а также подп. (а) ст. 2 ДИФ (в последнем добавлено исполнение фольклора, т.е. произведений народного творчества). Перечень ст. 1313 дополнен указанием на то, что эстрадные, цирковые и кукольные номера также относятся к деятельности артистов-исполнителей. Определение артистов-исполнителей в таком виде было дано и в ст. 4 Закона об авторском праве. Происхождение упомянутого дополнения связано с необходимостью предупредить возможные споры об отнесении выступлений подобного рода к исполнениям, поскольку они не полностью охватываются формулировками Римской конвенции и ДИФ.

Исполнителем считается также дирижер, деятельность которого, безусловно, носит творческий характер и способствует созданию объекта смежных прав (исполнению музыкального произведения), но он при этом явно не подпадает под определение артиста-исполнителя.

Творческая деятельность режиссеров-постановщиков спектаклей заметно отличается от деятельности артистов-исполнителей и во многих отношениях похожа на деятельность кинорежиссеров. Одно время активно обсуждался вопрос о том, что режиссеры-постановщики спектаклей должны получить авторские права на свои постановки, как кинорежиссеры признаются авторами кинофильма. Но это предложение так и не было реализовано. Для единства терминологии режиссер-постановщик в ст. 1313 также назван исполнителем, а постановка, являющаяся объектом его прав, - исполнением.

### Статья 1314. Смежные права на совместное исполнение

## Комментарий к статье 1314

1. Комментируемая статья имеет определенное сходство со ст. 1258 ГК, посвященной вопросам соавторства, однако учитывает специфику, присущую совместному исполнению. Прежде всего эта специфика состоит в том, что в статье не использован термин "соавторы" (и тем более "соисполнители", который обязательно вызывал бы ассоциации с уголовным правом), а говорится о "коллективе исполнителей", создающем совместное исполнение как результат их общей исполнительской деятельности.

2. Пункт 1 ст. 1314 предусматривает, что смежные права на совместное исполнение принадлежат членам коллектива исполнителей, совместно принимавшим участие в его создании. Такими членами коллектива могут быть актеры, занятые в спектакле, оркестранты и другие лица, например участники ансамбля танца или хористы. Перечень, приведенный в п. 1 ст. 1314, является открытым.

Совместные смежные права возникают у членов коллектива исполнителей независимо от того, образует ли такое исполнение неразрывное целое (например, балет или концертное исполнение симфонии, оратории) либо состоит из элементов, каждый из которых имеет самостоятельное значение (цирковое представление, состоящее из самостоятельных номеров, и т.п.).

3. Согласно п. 3 ст. 1229 ГК в случаях, когда исключительное право на результат интеллектуальной деятельности принадлежит нескольким лицам совместно, каждый из правообладателей может использовать такой результат по своему усмотрению (если Гражданским кодексом или соглашением между правообладателями не предусмотрено иное). Напротив, распоряжение исключительным правом на такой результат правообладатели всегда должны осуществлять совместно (если Гражданским кодексом не предусмотрено иное).

В соответствии с п. 2 ст. 1314 при наличии у коллектива исполнителей руководителя и при отсутствии между членами этого коллектива соглашения, которое предусматривало бы иной порядок их взаимоотношений, смежные права на совместное исполнение осуществляются упомянутым руководителем. Если у коллектива исполнителей нет такого руководителя, члены коллектива осуществляют свои смежные права совместно, при условии, что соглашением между ними не предусмотрено иное.

Правило п. 2 ст. 1314 охватывает и распоряжение исключительным правом на совместное исполнение, и использование такого исполнения, поскольку данная норма сформулирована в общем виде и в отличие, например, от п. 2 ст. 1258 ГК вообще не упоминает об использовании объекта смежных прав. Таким образом, в данном случае (как и в п. 2 ст. 1258 ГК) Кодекс предусматривает изъятие из общего правила п. 3 ст. 1229 ГК. Исключение сделано (как и в п. 2 ст. 1258 ГК) лишь в отношении тех элементов совместного исполнения, которые могут использоваться независимо от других его частей (например, отдельные номера сборного концерта или циркового представления), и лишь при условии, что иное не предусмотрено соглашением между членами коллектива исполнителей. И наоборот, в тех случаях, когда совместное исполнение образует неразрывное целое, ни один из членов коллектива исполнителей не вправе без достаточных оснований запретить его использование.

4. Формулировки п. п. 3 и 4 ст. 1314 повторяют положения соответственно п. п. 3 и 4 ст. 1258 ГК. Пункт 3 содержит отсылку к правилам п. 3 ст. 1229 ГК - по поводу распределения между членами коллектива исполнителей доходов от использования совместного исполнения. По общему правилу, такие доходы распределяются поровну между всеми правообладателями, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

В пункте 4 ст. 1314 установлена возможность для каждого члена коллектива исполнителей самостоятельно (не дожидаясь согласия других членов такого коллектива) принимать меры по защите своих смежных прав на совместное исполнение, даже если оно

образует неразрывное целое. Такой подход должен упростить процедуру обращения правообладателей за защитой их нарушенных прав.

## Статья 1315. Права исполнителя

### Комментарий к статье 1315

1. В соответствии с п. 1 ст. 1315 исполнителю принадлежат следующие права:

1) исключительное право на исполнение, которое является имущественным правом. Это право отторжимо от личности исполнителя, может быть отчуждено им по договору, перейти к третьим лицам в порядке универсального правопреемства и т.д.;

2) право авторства - основное личное неимущественное право исполнителя. Его содержание состоит в том, что только исполнитель может быть признан автором исполнения, которое он создает своим творческим трудом;

3) право на имя - на указание имени или псевдонима исполнителя на экземплярах фонограммы (что прямо вытекает из требований ст. 11 Римской конвенции), а также в иных случаях использования исполнения. При этом в случае совместного исполнения (п. 1 ст. 1314 ГК) право на имя реализуется путем указания наименования коллектива исполнителей. Единственным исключением, когда п. 1 ст. 1315 не требует указания имени исполнителя или наименования коллектива исполнителей, является ситуация, в которой сам характер использования исключает такую возможность (например, публичное исполнение музыкального произведения на официальной церемонии). Право на имя является личным неимущественным правом;

4) право на неприкосновенность исполнения - также личное неимущественное право исполнителя, призванное защитить исполнение от всякого искажения. Под искажением при этом понимается внесение в запись исполнения, в сообщение его в эфир или по кабелю изменений, которые извращают смысл или нарушают целостность восприятия исполнения. Право на неприкосновенность исполнения отличается по содержанию от одноименного права автора произведения, поскольку его определение не содержит четкого перечня действий, которые нельзя совершать без согласия исполнителя. Вместе с тем в п. 1 ст. 1315 введены по существу те же критерии, что и в п. 2 ст. 1266 ГК, свидетельствующие о нарушении такого права: извращение смысла и нарушение целостности восприятия исполнения (см. комментарий к ст. 1266).

Личные неимущественные права исполнителя неотчуждаемы и непередаваемы третьим лицам, отказ от них ничтожен (абз. 2 п. 2 ст. 1228 ГК).

2. Пункт 2 комментируемой статьи подчеркивает тесную связь авторских и смежных прав, а также указывает на зависимость прав исполнителей от прав авторов произведений, которые они используют в процессе исполнения. Исполнитель должен правомерно использовать такие произведения, т.е. получить в установленном порядке согласие автора (или авторов) на такое использование. Кроме того, при исполнении произведения не должны нарушаться личные неимущественные права автора (авторов); в первую очередь это касается права авторства, права на имя и права на неприкосновенность произведения.

3. Норма, содержащаяся в п. 3 ст. 1315, призвана установить соотношение между правами исполнителя и автора исполняемого произведения. В ней подчеркивается, что права исполнителя, несмотря на их связь с авторскими правами, самостоятельны. Они признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав на исполняемое произведение. Например, истечение срока действия авторских прав и переход произведения в общественное достояние в то время, когда сроки охраны прав исполнителя еще не истекли, никак не влияет на охрану прав исполнителя. Последние подлежат охране на протяжении всего срока их действия, установленного Гражданским кодексом.

Статья 1316. Охрана авторства, имени исполнителя и неприкосновенности исполнения после смерти исполнителя

#### Комментарий к статье 1316

1. Право авторства, право на имя и право на неприкосновенность исполнения как субъективные права, неотторжимые от личности их обладателя, не могут существовать после его смерти. В то же время общество заинтересовано в сохранении как сведений о личности исполнителя, так и самого исполнения в неискаженном виде, поэтому в п. 1 ст. 1316 предусматривается, что авторство, имя исполнителя и неприкосновенность исполнения охраняются бессрочно.

2. Точно так же, как это предусмотрено в отношении авторов (п. 2 ст. 126 ГК), согласно п. 2 ст. 1316 исполнитель вправе указать лицо, на которое он возлагает охрану своего имени и неприкосновенности исполнения после своей смерти. Такие действия производятся им в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания (ст. 113 ЖК). Лицом, упоминаемым в п. 2 ст. 1316, ~~мо~~ **ж**т быть только гражданин (конкретный человек). Это вытекает, в частности, из содержания ст. 1134 ГК, устанавливающей, что исполнителем завещания является только гражданин.

Завещатель может поручить охрану своих личных неимущественных прав не только наследнику, но и другому гражданину. Такой человек должен выразить свое согласие с этим поручением в виде собственноручной надписи на самом завещании или в заявлении, приложенном к завещанию, либо в заявлении, поданном нотариусу в месячный срок со дня открытия наследства. Гражданин также может быть признан давшим согласие, если он фактически приступил к охране личных неимущественных прав исполнителя в течение месяца со дня открытия наследства.

Лицо, на которое исполнитель возложил соответствующие полномочия, осуществляет их пожизненно. Согласно п. 2 ст. 1134 ГК исполнитель завещания (а следовательно, и гражданин, на которого возложена охрана личных неимущественных прав исполнителя) может быть освобожден от таких обязанностей по его просьбе или по просьбе наследников при наличии обстоятельств, препятствующих исполнению им указанных обязанностей. Однако решение об освобождении его от обязанностей может принять только суд.

Если исполнитель не возложил охрану своего имени и неприкосновенности исполнения после своей смерти на конкретное лицо либо если это лицо отказалось от своих полномочий, а также после смерти такого лица охрану имени исполнителя и неприкосновенности исполнения осуществляют его наследники, их правопреемники (лица, к которым перешло исключительное право на исполнение) и другие заинтересованные лица (например, представители общественной организации).

В соответствии с абз. 3 п. 2 ст. 1228 ГК после смерти автора защиту его авторства и имени может осуществлять любое заинтересованное лицо, за исключением случаев, предусмотренных п. 2 ст. 1267 и п. 2 ст. 1316 ГК. Поскольку в п. 2 ст. 1316 специальный порядок установлен только применительно к охране имени исполнителя и неприкосновенности исполнения, в отношении охраны авторства исполнителя, по-видимому, должна действовать норма абз. 3 п. 2 ст. 1228 ГК. В этом случае такую охрану может осуществлять любое заинтересованное лицо, независимо от того, является ли оно правообладателем, представляет ли определенные общественные круги или выступает от своего собственного имени.

#### Статья 1317. Исключительное право на исполнение

#### Комментарий к статье 1317

1. Принадлежащее исполнителю исключительное право состоит в возможности использовать исполнение любым не противоречащим закону способом. В соответствии с п. 1 ст. 1229 ГК исполнитель может самостоятельно использовать исполнение доступными для него способами (например, разместив самостоятельно созданную запись исполнения на собственном сайте в Интернете), а также по своему усмотрению разрешать его использование другим лицам. По существу, такое разрешение осуществляется путем распоряжения исключительным правом. Исполнитель может распорядиться своим исключительным правом различными способами, в частности отчуждая это право по договору либо предоставляя право использования своего исполнения на основе лицензионного договора.

2. В пункте 2 комментируемой статьи содержится примерный перечень способов использования исполнений, в значительной мере повторяющий перечень п. 2 ст. 1270 ГК о способах использования произведений, охраняемых авторским правом. Перечень п. 2 ст. 1317 отличается от него прежде всего иным расположением способов использования и отсутствием тех способов, которые неприменимы к исполнениям.

Кроме того, в качестве самостоятельного способа использования, типичного именно для исполнений, в подп. 3 п. 2 названа запись исполнения, т.е. фиксация звуков и (или) изображений или их отображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять неоднократное восприятие, воспроизведение и сообщение таких звуков и (или) изображений. Упоминание записи исполнения в качестве одного из способов использования крайне важно, т.к. согласно подп. 1 п. 1 ст. 1304 ГК исполнение признается объектом смежных прав только в том случае, если выражается в форме, допускающей его воспроизведение и распространение с помощью технических средств. Запись как раз и является основным способом фиксации исполнения в такой объективной форме. Определение записи как фиксации звуков и изображений или их отображений сформулировано достаточно широко, чтобы охватить как современные цифровые технологии, так и, по возможности, технические достижения будущего.

Наряду с записью исполнение может быть зафиксировано и другими способами, в частности путем сообщения "живого" исполнения в эфир или по кабелю (подп. 1 и 2 п. 2 ст. 1317).

Все остальные способы, названные в п. 2 ст. 1317, относятся к использованию записи исполнения. Это, прежде всего, воспроизведение и распространение такой записи (подп. 4 и 5 п. 2 ст. 1317). Относительно воспроизведения записи (как и по поводу воспроизведения произведения в подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК) сделана оговорка, что запись исполнения на электронном носителе, в т.ч. запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением и требует разрешения правообладателя. Исключением является временная запись, составляющая неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, единственная цель которого - правомерно использовать запись или правомерно довести исполнение до всеобщего сведения. Данное исключение, по существу, выступает новым случаем свободного использования исполнения. Его введение объясняется появлением технологических процессов воспроизведения, осуществляемых прежде всего в электронной среде, в частности в мультимедийных сетях, которые основаны на создании промежуточных копий воспроизводимого объекта. Требование получить разрешение правообладателя для создания таких копий могло бы чрезмерно усложнить взаимоотношения с пользователями.

В подпункте 6 п. 2 ст. 1317 в качестве способа использования записи исполнения названы ее сообщение в эфир и по кабелю, а в подп. 7 - доведение записи до всеобщего сведения, под которым понимается предоставление доступа к такой записи через сеть Интернет и иные подобные мультимедийные сети. В пункте 2 ст. 1317 не упомянуто доведение до всеобщего сведения собственно исполнения (это возможно, как и при сообщении исполнения в эфир или по кабелю), однако перечень, как уже подчеркивалось,

не является исчерпывающим, поэтому отсутствие упоминания в нем такого способа не означает, что подобное использование не требует разрешения правообладателя.

К самостоятельным способам относится также упомянутое в подп. 8 п. 2 ст. 1317 публичное исполнение записи, т.е. любое сообщение такой записи с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения (в магазине, на дискотеке, на стадионе), либо в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи (в закрытом клубе, на показе мод, на вернисаже). При этом не имеет значения, воспринимается такая запись в месте ее сообщения или в другом месте одновременно с сообщением.

В Постановлении Пленума ВС РФ от 19.06.2006 N 15 указано, что при решении вопроса о том, относятся ли лица к обычному кругу семьи, необходимо учитывать родственные отношения и личные связи, периоды общения, характер взаимоотношений и другие значимые обстоятельства.

В подпункте 9 п. 2 ст. 1317 в качестве способа использования записи исполнения назван также прокат оригинала или экземпляров такой записи. Так как прокат записи исполнения в нем не определен, следует применять определение, приведенное в ст. 626 ГК. В то же время, поскольку прокат является разновидностью договора аренды (ст. 606 ГК), в тех случаях, когда положения § 2 гл. 34 ГК о прокате недостаточно соответствуют специфике отношений, складывающихся по поводу передачи оригинала или экземпляра записи исполнения во временное владение и пользование за плату, к ним могут применяться общие нормы об аренде имущества (п. 1 ст. 6 ГК).

3. Пункт 3 комментируемой статьи содержит положение, которое может рассматриваться как ограничение исключительного права на использование исполнений. В данном случае ГК устанавливает, что изготовление записи исполнения для определенных целей с согласия исполнителя исключает в дальнейшем необходимость получать у исполнителя разрешение на воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю и публичное исполнение этой записи, если они осуществляются в тех же целях. Таким образом, право использовать запись исполнения перечисленными способами предоставляется ее изготовителю.

4. Сходная по своей направленности норма включена в п. 4 ст. 1317. В случае заключения исполнителем договора о его участии в создании аудиовизуального произведения согласие исполнителя на использование его исполнения в составе этого аудиовизуального произведения предполагается. Поскольку данная норма не диспозитивна, это означает, что исполнитель, заключивший договор о своем участии в кинофильме или ином подобном произведении, не может запретить использование своего исполнения в этом произведении. Данное правило корреспондирует содержанию ст. 1240 ГК. В то же время в п. 4 ст. 1317 установлено, что согласие исполнителя на отдельное от аудиовизуального произведения использование звука или изображения, зафиксированных в этом произведении, должно быть прямо выражено в договоре. При отсутствии такого договорного условия исполнитель может возражать против отдельного использования исполнения, поскольку оно выходит за рамки целей, вытекающих из содержания упомянутого договора.

5. В связи с тем, что исключительное право может переходить от первоначального правообладателя - исполнителя к другим лицам, в п. 5 ст. 1317 специально для случаев, когда исполнение используется лицом, не являющимся его исполнителем, предусмотрена оговорка о необходимости соблюдения таким лицом прав авторов исполняемых произведений (см. п. 2 ст. 1315 ГК).

Статья 1318. Срок действия исключительного права на исполнение, переход этого права по наследству и переход исполнения в общественное достояние



1. Законом установлен 50-летний срок действия исключительного права на исполнение - более короткий, чем на произведения науки, литературы и искусства. Тем не менее этот срок соответствует современным международным стандартам, в частности требованиям п. 5 ст. 14 Соглашения ТРИПС, согласно которому срок охраны, предоставляемый исполнителям, должен составлять по меньшей мере 50 лет, считая с конца календарного года, в котором была сделана запись или имело место исполнение.

Срок действия исключительного права на исполнения, предусмотренный Гражданским кодексом, в действительности превышает минимальный срок, установленный Соглашением ТРИПС. В соответствии с п. 1 ст. 1318 исключительное право на исполнение действует в течение всей жизни исполнителя, но не менее 50 лет с осуществления исполнения, его записи либо сообщения в эфир или по кабелю, т.е. с того момента, когда исполнение было выражено в форме, допускающей его воспроизведение и распространение с помощью технических средств (п. 1 ст. 1304 ГК). При этом 50-летний срок исчисляется с 1 января года, следующего за годом, в котором состоялось исполнение, его запись или сообщение в эфир либо по кабелю. Таким образом, если 50-летний срок охраны истечет при жизни исполнителя, он будет продлен до конца его жизни.

Кроме того, в Кодексе установлены специальные правила льготного исчисления срока действия исключительного права на исполнение. Если исполнитель был репрессирован и посмертно реабилитирован, то срок действия исключительного права продлевается, т.к. 50 лет исчисляются с 1 января года, следующего за годом реабилитации исполнителя (п. 2 ст. 1318). Если исполнитель работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, срок действия исключительного права продлевается на 4 года (п. 3 ст. 1318).

Согласно ст. 6 Вводного закона к ч. 4 ГК этот срок применяется в случае, если 50-летний срок действия смежного права исполнителей не истек к 1 января 1993 г. Такое разъяснение было дано в связи с тем, что согласно п. 3 Постановления Верховного Совета РФ "О порядке введения в действие Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" <1> 50-летний срок охраны прав исполнителей должен применяться, если он не истек к 1 января 1993 г., а в соответствии с подп. 42 ст. 2 Вводного закона к ч. 4 ГК упомянутое Постановление Верховного Совета РФ было признано утратившим силу с 1 января 2008 г.

-----  
<1> Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1243.

2. Пункт 4 ст. 1318 содержит отсылку к ст. 1283 ГК. Из этого следует, что исключительное право на исполнение (как и исключительное право на произведение) переходит по наследству (п. 1 ст. 1283 ГК). Кроме того, в случаях, когда в соответствии со ст. 1151 ГК исключительное право (как и иное имущество) считается выморочным <1>, оно прекращается, и исполнение переходит в общественное достояние (п. 2 ст. 1283 ГК).

-----  
<1> Имущество считается выморочным, если отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать или все наследники отстранены от наследования, либо все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника.

3. Исполнение переходит в общественное достояние также в случае истечения срока действия исключительного права на него. Пункт 5 ст. 1318 предусматривает, что к исполнениям, перешедшим в общественное достояние, применяется ст. 1282 ГК. Согласно п. 2 этой статьи исполнение, перешедшее в общественное достояние, может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения. Авторство, имя исполнителя и неприкосновенность исполнения при этом должны охраняться по-прежнему. Представляется, что поскольку у исполнителя

отсутствует специальное право на обнародование (см. ст. 1315 ГК), то к исполнению вряд ли применим п. 3 ст. 1282 ГК. Перешедшее в общественное достояние необнародованное исполнение может быть обнародовано любым лицом без тех ограничений, которые установлены в п. 3 ст. 1282 ГК.

Статья 1319. Обращение взыскания на исключительное право на исполнение и на право использования исполнения по лицензии

#### Комментарий к статье 1319

Статья 1319 построена по схеме ст. 1284 ГК об обращении взыскания на исключительное право на произведение. В целях защиты прав исполнителей и их наследников Кодекс запрещает обращать взыскание на принадлежащее исполнителю (или его наследникам) исключительное право. При этом на права требования исполнителя (или его наследников) к другим лицам, а также на доходы, полученные от использования исполнения, взыскание может быть обращено. См. также комментарий к ст. 1284.

Статья 1320. Исполнение, созданное в порядке выполнения служебного задания

#### Комментарий к статье 1320

Статья 1320, посвященная правовому режиму исполнений, созданных в рамках трудовых отношений, содержит отсылку к ст. 1295 ГК о служебном произведении. Однако в отличие от формулировки п. 1 этой статьи, которая определяет служебное произведение как созданное в пределах установленных для работника трудовых обязанностей, в ст. 1320 говорится об исполнении (совместном исполнении), созданном в порядке выполнения служебного задания. Представляется, в этой ситуации надо рассматривать в качестве служебных только те задания, которые исполнитель получает от работодателя в рамках своих трудовых обязанностей. Задания, которые выходят за рамки трудовых обязанностей, по смыслу ст. 1295 ГК не являются служебными.

Смежные права на исполнение, созданное в порядке выполнения служебного задания, принадлежат исполнителю, а исключительное право на такое исполнение - работодателю, если трудовым или иным договором между работодателем и исполнителем не предусмотрено иное. В отношении такого исполнения действуют все правила, установленные в ст. 1295 ГК, включая норму о праве исполнителя на вознаграждение за использование такого исполнения. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником-исполнителем, а в случае спора - судом. См. также комментарий к ст. 1295.

Статья 1321. Действие исключительного права на исполнение на территории Российской Федерации

#### Комментарий к статье 1321

В комментируемой статье перечислены случаи, когда исключительное право на исполнение действует на территории Российской Федерации. Перечень таких случаев составлен с учетом требований ст. ст. 2 и 4 Римской конвенции, предусматривающей, что любая страна-участница должна предоставлять национальный режим охраны артистам-исполнителям. При этом для предоставления охраны достаточно соблюдения любого из перечисленных в ст. 1321 условий.

Во-первых, охрана предоставляется, если исполнитель является гражданином Российской Федерации (в этом случае не имеет значения, где впервые имело место

исполнение). Во-вторых, охраняется исполнение, которое впервые имело место на территории Российской Федерации (неважно, гражданин какого государства был исполнителем). В-третьих, зафиксированное на фонограмме исполнение будет охраняться в соответствии с положениями ст. 1328 ГК, устанавливающей действие исключительного права на фонограмму на территории Российской Федерации. В-четвертых, не зафиксированное на фонограмме исполнение, если оно включено в сообщение в эфир или по кабелю, будет охраняться в соответствии со ст. 1332 ГК о действии исключительного права на сообщение радио- или телепередачи на территории Российской Федерации.

Перечень ст. 1321 не является исчерпывающим, т.к. в нем предусмотрена возможность введения других случаев охраны прав исполнителей, если таковая будет предусмотрена международными договорами Российской Федерации.

### § 3. Право на фонограмму

#### Статья 1322. Изготовитель фонограммы

##### Комментарий к статье 1322

1. Определение, которое дано в ст. 1322, воспроизводит аналогичное определение из ст. 2 (d) ДИФ. Из его содержания следует, что изготовителем фонограммы может быть как гражданин, так и юридическое лицо. Изготовитель фонограммы сам может быть создателем "первой" записи звуков или их отображений (т.е. оригинала такой записи), но прежде всего имеется в виду лицо, которое лишь организовало такую запись, заказало ее или предоставило финансовые и технические возможности ее создания. Подобная широкая трактовка возможна из-за того, что в определении функции такого лица сформулированы достаточно неопределенно: как взятие на себя "инициативы и ответственности" за эту запись.

Таким образом, смежные права изготовителей фонограмм призваны охранять, прежде всего, организационные усилия и материальные затраты, связанные с изготовлением фонограммы.

В Законе об авторском праве использовались как понятие "изготовитель фонограмм", так и понятие "производитель фонограмм". Это объясняется тем, что в англоязычных версиях международных соглашений используется термин "producer of phonograms", который может быть переведен на русский язык обоими способами. В Гражданском кодексе отдано предпочтение "изготовителю" (как и в случае с продюсером - изготовителем аудиовизуального произведения в ст. 1240 ГК), поскольку этот вариант имеет более широкий смысл, в меньшей степени ассоциируется с собственно технической стороной производства фонограммы.

2. В комментируемой статье содержится презумпция того, что изготовителем фонограммы (при отсутствии доказательств иного) считается лицо, имя или наименование которого указано обычным образом на экземпляре фонограммы и (или) его упаковке. Под "обычным образом", очевидно, подразумевается любое обозначение конкретного лица в качестве изготовителя фонограммы, для которого не требуется проставлять какие-либо специальные знаки охраны или соблюдать иные формальные требования.

#### Статья 1323. Права изготовителя фонограммы

##### Комментарий к статье 1323

1. В соответствии с п. 1 ст. 1323 изготовителю фонограммы принадлежат следующие права:

1) исключительное право на фонограмму, которое является имущественным правом. Это право отчуждаемо, оно может перейти к другому лицу в полном объеме по договору об отчуждении исключительного права, может перейти к третьим лицам в порядке универсального правопреемства и т.д.;

2) право на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке имени или наименования изготовителя фонограммы, сходное с правом на имя, принадлежащим авторам произведений и исполнителям, и носящее неимущественный характер;

3) право изготовителя фонограммы на защиту от искажения такой фонограммы при ее использовании - это также неимущественное право, сходное с правом на неприкосновенность исполнения. В подпункте 3 п. 1 ст. 1323 не раскрыто, что понимается под искажением фонограммы, но представляется, что в этом случае применимы критерии, использованные в подп. 4 п. 1 ст. 1315 ГК, согласно которым искажением фонограммы могли бы считаться внесенные в нее изменения, приводящие к извращению ее смысла или нарушению целостности ее восприятия.

Право на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке имени или наименования изготовителя, а также право на защиту фонограммы от искажения действуют и охраняются в течение всей жизни гражданина либо до прекращения юридического лица, являющегося изготовителем фонограммы (п. 4 ст. 1323). Таким образом, Кодексом не предусматривается защита имени (наименования) изготовителя фонограммы и самой фонограммы от искажения после смерти изготовителя-гражданина;

4) в подпункте 4 п. 1 комментируемой статьи предусмотрено право на обнародование фонограммы, содержание которого состоит в осуществлении действия, впервые делающего фонограмму доступной для всеобщего сведения, путем ее опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо иным способом. Это право, хотя его обычно и относят к числу неимущественных, тесно связано с исключительным правом, поскольку его осуществление невозможно без использования фонограммы тем или иным способом. В подпункте 4 п. 1 ст. 1323 определено понятие "опубликование (выпуск в свет)" фонограммы, необходимое для понимания некоторых положений других статей § 3 гл. 71 ГК (см. ст. ст. 1325 и 1326).

2. Пункт 2 ст. 1323 подчеркивает тесную связь авторских и смежных прав, а также указывает на зависимость прав изготовителей фонограмм от прав исполнителей и авторов произведений, которые используются для изготовления фонограммы. Изготовитель должен правомерно использовать произведения и исполнения, для чего необходимо в установленном порядке получить согласие автора (или авторов) и исполнителя (исполнителей). Он также должен соблюдать личные неимущественные права авторов и исполнителей.

3. Норма п. 3 ст. 1323 устанавливает соотношение между правами изготовителя фонограммы, исполнителей и авторов исполняемых произведений. В ней подчеркивается, что, несмотря на их взаимосвязь, права изготовителя фонограммы носят самостоятельный характер. Они признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав и прав исполнителей. В частности, права изготовителя фонограммы могут возникнуть, если фонограмма не содержит ничьих авторских и исполнительских прав (например, на ней записан шум моря или другие звуки природы).

## Статья 1324. Исключительное право на фонограмму

### Комментарий к статье 1324

1. Принадлежащее изготовителю фонограммы исключительное право состоит в возможности использовать исполнение любым не противоречащим закону способом (п. 1 ст. 1324). В соответствии с п. 1 ст. 1229 ГК изготовитель может самостоятельно использовать фонограмму (например, путем размещения на своем сайте в Интернете,

самостоятельного изготовления ее экземпляров и т.п.), а также разрешать ее использование другим лицам по своему усмотрению. Изготовитель может распорядиться исключительным правом на фонограмму, например путем отчуждения этого права в полном объеме по договору либо путем предоставления права использования фонограммы на основе лицензионного договора.

2. В пункте 2 ст. 1324 содержится примерный, неисчерпывающий перечень способов использования фонограмм, являющихся одновременно правомочиями в составе исключительного права на фонограмму. Он во многом повторяет перечень п. 2 ст. 1270 ГК о способах использования произведений, охраняемых авторским правом, и п. 2 ст. 1317 ГК о способах использования исполнений. Перечень п. 2 ст. 1324 ГК отличается от них иным расположением способов использования и отсутствием тех, которые неприменимы к фонограммам.

В подпункте 9 п. 2 ст. 1324 в качестве самостоятельного способа использования фонограммы названа ее переработка. Правомочие на переработку фонограммы, являющееся составной частью исключительного права имущественного характера, необходимо отличать от неимущественного права на защиту фонограммы от искажения при ее использовании (подп. 3 п. 1 ст. 1323 ГК). Назначением права на защиту фонограммы от искажения является охрана оригинальной фонограммы (первой записи), тогда как любая творческая переработка, ведущая к созданию новой (производной) фонограммы при сохранении первоначальной относится к способам использования фонограммы и составляет часть исключительного права ее изготовителя. Переработка фонограммы возможна только с разрешения ее изготовителя, но право на переработку отчуждаемо и может быть передано другому лицу.

3. В пункте 3 комментируемой статьи установлено, что лицо, которое правомерно (т.е. с разрешения правообладателя) осуществило переработку фонограммы, приобретает смежное право на переработанную фонограмму. Таким образом, подобно производным произведениям, получающим авторско-правовую охрану (подп. 1 п. 2 ст. 1259 ГК), производные фонограммы также получают охрану как самостоятельные объекты смежных прав.

4. Исключительное право может перейти от изготовителя фонограммы к другим лицам, поэтому в п. 4 ст. 1324 для случаев, в которых использование фонограммы осуществляется лицом, не являющимся ее изготовителем, специально включена оговорка о необходимости соблюдения таким лицом прав авторов произведений и прав исполнителей (п. 2 ст. 1323 ГК).

Статья 1325. Распространение оригинала или экземпляров опубликованной фонограммы

#### Комментарий к статье 1325

Предусмотренное подп. 6 п. 2 ст. 1324 ГК правомочие распространения фонограммы путем продажи либо иного отчуждения оригинала или экземпляров, представляющих собой копию фонограммы на любом материальном носителе, ограничено "принципом исчерпания прав". Суть его применительно к фонограммам заключается в том, что если оригинал или экземпляры правомерно опубликованной фонограммы введены в гражданский оборот путем их продажи или иного отчуждения, то их дальнейшее распространение может осуществляться свободно, т.е. без согласия изготовителя и без выплаты ему вознаграждения. Понятие опубликования (выпуска в свет) содержится в подп. 4 п. 1 ст. 1323 ГК. Таким образом, если человек купил в магазине диск с записанной на нем фонограммой, он может в дальнейшем свободно подарить этот диск, перепродать его или обменять.

Принцип исчерпания прав имеет территориальный характер, поэтому он применяется только в случаях, когда оригинал или экземпляры правомерно опубликованной фонограммы были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации. Для того чтобы осуществлять на территории России дальнейшее распространение оригинала или экземпляров фонограммы, введенных в гражданский оборот в какой-либо другой стране, необходимо получить разрешение правообладателя.

## Статья 1326. Использование фонограммы, опубликованной в коммерческих целях

### Комментарий к статье 1326

1. Комментируемая статья предусматривает ограничение исключительного права на фонограмму и права на исполнение, зафиксированное на этой фонограмме. Согласно п. 1 ст. 1326 в тех случаях, когда фонограмма была впервые опубликована (подп. 4 п. 1 ст. 1323 ГК) в коммерческих целях, ее публичное исполнение, а также сообщение в эфир или по кабелю в дальнейшем допускаются без разрешения обладателей исключительных прав на саму фонограмму и зафиксированное на ней исполнение. Вместе с тем такие правообладатели не утрачивают возможности получить вознаграждение за использование соответствующей фонограммы перечисленными в данной норме способами. Названное вознаграждение в соответствии с п. 5 ст. 1229 ГК рассматривается как составная часть исключительного права, сохраняющаяся в этом случае у правообладателя несмотря на то, что пределы осуществления его исключительного права Кодексом ограничены.

2. Под коммерческим понимается использование в целях получения прибыли. В отношении фонограммы, которая была обнародована в иных целях (например, запись благотворительного концерта была бесплатно показана по телевидению), правила комментируемой статьи не действуют. Дальнейшее использование такой фонограммы возможно только с разрешения правообладателей, на основании заключенного с ними договора.

3. В пункте 3 ст. 1326 предусмотрено, что порядок сбора, распределения и выплаты вознаграждения устанавливается Правительством Российской Федерации. Постановлением Правительства РФ от 29.12.2007 N 988 утверждены Правила сбора, распределения и выплаты вознаграждения исполнителям и изготовителям фонограмм за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях <1> (далее - Правила), вступившие в действие с 1 января 2008 г.

-----  
<1> СЗ РФ. 2008. N 2. Ст. 112.

4. Сбор вознаграждения производится с пользователей, т.е. с юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, которые осуществляют публичное исполнение фонограмм с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи (независимо от того, воспринимается ли фонограмма в месте ее исполнения или в другом месте одновременно с ее исполнением), а также сообщение фонограмм в эфир и по кабелю, включая ретрансляцию. К числу пользователей относятся организации эфирного и кабельного вещания, различные клубы, дискотеки, спортивные сооружения, рестораны, магазины и т.д. Такие лица выплачивают вознаграждение за использование фонограммы независимо от того, относится ли использование фонограмм к основным видам их деятельности (п. 2 Правил).

5. Сбор и распределение вознаграждения, предусмотренного п. 1 ст. 1326, должны осуществлять организации по управлению правами на коллективной основе, имеющие государственную аккредитацию на осуществление этих видов деятельности. Пункт 2 ст. 1326 содержит отсылку к ст. 1244 ГК, устанавливающей общие положения о таких

организациях. В ней предусмотрено, что осуществление прав исполнителей и изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, является сферой коллективного управления, в которой разрешено существование аккредитованных организаций (подп. 5 и 6 п. 1 ст. 1244 ГК). Аккредитованные организации могут в подобных случаях действовать в интересах как тех правообладателей, с которыми они заключили договоры о передаче полномочий по управлению правами, так и тех правообладателей, с которыми у них договоры отсутствуют. См. также комментарий к ст. 1244.

6. Аккредитованные организации заключают с пользователями договоры о выплате вознаграждения на основании п. 1 ст. 1234 ГК. В таких договорах должны быть определены сроки выплаты вознаграждения, а также его размер.

В пункте 4 Правил указано, что при расчете размера вознаграждения, взимаемого с пользователей, должны учитываться (видимо, по аналогии) минимальные ставки авторского вознаграждения за публичное исполнение произведений, а также за сообщение произведений в эфир и по кабелю. Кроме того, необходимо учитывать следующие обстоятельства: является ли использование фонограмм основным видом деятельности пользователя и является ли вход для слушателей (посетителей) платным. Наконец, рекомендуется также учитывать размер вознаграждения, который при сравнимых обстоятельствах (как в нашей стране, так и за рубежом) обычно взимается за аналогичное использование фонограмм.

7. В комментируемой статье назван только общий критерий, согласно которому собранное вознаграждение распределяется между правообладателями в пропорции: 50% - исполнителям, 50% - изготовителям фонограмм. Между конкретными исполнителями, а также изготовителями фонограмм вознаграждение должно распределяться пропорционально фактическому использованию соответствующих фонограмм. Установить интенсивность такого использования можно на основе обобщения данных отчетности, представляемой пользователями упомянутым аккредитованным организациям, и различных статистических сведений.

Вознаграждение должно выплачиваться регулярно, в сроки, предусмотренные уставом аккредитованной организации, но не реже 4 раз в год. При этом выплата может быть осуществлена либо непосредственно получателю вознаграждения, либо через организацию, управляющую правами этого лица на договорной основе. Об этом аккредитованная организация должна уведомить получателя вознаграждения в письменной форме (п. 6 Правил).

8. Пункт 4 ст. 1326 фактически повторяет требование п. 3 ст. 1243 ГК об обязанности пользователей фонограмм представлять в организацию по управлению правами на коллективной основе отчеты об использовании фонограмм, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения. Перечень таких документов и сроки их представления должны определяться в договоре, заключаемом между пользователем и аккредитованной организацией.

Статья 1327. Срок действия исключительного права на фонограмму, переход этого права к правопреемникам и переход фонограммы в общественное достояние

#### Комментарий к статье 1327

1. Комментируемая статья предусматривает, что срок действия исключительного права на фонограмму составляет в Российской Федерации 50 лет. Этот срок соответствует современным международным стандартам, в частности требованиям п. 5 ст. 14 Соглашения ТРИПС, согласно которому срок охраны фонограмм должен составлять по меньшей мере 50 лет, считая с конца календарного года, в котором была сделана запись.

50-летний срок действия исключительного права на фонограмму исчисляется с 1 января года, следующего за годом, в котором была осуществлена запись. Если такая запись была обнародована, то срок охраны продлевается, поскольку в этом случае 50 лет отсчитываются с 1 января года, следующего за годом обнародования. Поскольку срок такого обнародования ограничен 50 годами с момента осуществления записи, то общий срок охраны обнародованной фонограммы может достигать 100 лет с момента ее создания.

Согласно ст. 6 Вводного закона к ч. 4 ГК установлено, что этот срок применяется в случае, если 50-летний срок действия смежного права на фонограмму не истек к 1 января 1993 г. (см. комментарий к ст. 1318).

2. Исключительное право на фонограмму может перейти к наследникам и другим правопреемникам ее изготовителя на оставшуюся часть срока действия исключительного права (п. 2 ст. 1327).

По истечении этого срока фонограмма переходит в общественное достояние. Пункт 3 комментируемой статьи предусматривает, что к фонограммам, перешедшим в общественное достояние, применяется ст. 1282 ГК, посвященная переходу произведений в общественное достояние. В соответствии с п. 2 ст. 1282 ГК фонограмма, перешедшая в общественное достояние, может свободно использоваться любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения.

Представляется, что к фонограммам неприменимо указание п. 2 ст. 1282 ГК о необходимости дальнейшей охраны авторства, имени изготовителя и неприкосновенности фонограммы, т.к. те неимущественные права, которые упомянуты в подп. 2 и 3 п. 1 ст. 1323 ГК, не являются личными неимущественными правами, присущими авторам результатов интеллектуальной деятельности (п. 2 ст. 1228 ГК), и охраняются только в течение жизни гражданина или до прекращения юридического лица, являющегося изготовителем фонограммы (п. 4 ст. 1323 ГК). Кроме того, перешедшая в общественное достояние не обнародованная фонограмма может быть обнародована любым лицом без тех ограничений, которые установлены в п. 3 ст. 1282 ГК. К исполнению также не применяется абз. 2 п. 3 ст. 1282 ГК, т.к. права публикатора не распространяются на фонограммы (см. ст. 1337 ГК).

Статья 1328. Действие исключительного права на фонограмму на территории Российской Федерации

#### Комментарий к статье 1328

1. Для предоставления охраны фонограмме достаточно соблюдения любого из перечисленных в ст. 1328 условий. Во-первых, охрана предоставляется, если изготовитель фонограммы является гражданином Российской Федерации или российским юридическим лицом (критерий гражданства). В этом случае не имеет значения место обнародования фонограммы или публичного распространения ее экземпляров. Во-вторых, охрана будет предоставлена фонограмме, которая впервые обнародована или экземпляры которой впервые публично распространялись на территории Российской Федерации (критерий опубликования). В этом случае не имеет значения, гражданин какого государства был ее изготовителем. В-третьих, предусмотрена возможность введения других случаев охраны, если они будут предусмотрены международными договорами Российской Федерации.

2. Содержание комментируемой статьи основано на требованиях ст. ст. 2 и 5 Римской конвенции, предусматривающих случаи, когда любая страна - участница этой Конвенции должна предоставлять национальный режим охраны изготовителям фонограмм. Согласно Заявлению о применении определенных оговорок в отношении отдельных положений Международной (Римской) конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций, являющемуся



приложением к Постановлению Правительства РФ от 20.12.2002 N 908 "О присоединении Российской Федерации к Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций" <1>, наша страна не будет применять критерий записи, предусмотренный в подп. "b" п. 1 ст. 5 Римской конвенции, а ограничится лишь критериями гражданства и опубликования, предусмотренными соответственно в подп. "a" и "c" п. 1 ст. 5 Римской конвенции.

-----  
<1> СЗ РФ. 2002. N 52 (ч. II). Ст. 5217.

#### § 4. Право организаций эфирного и кабельного вещания

##### Статья 1329. Организация эфирного или кабельного вещания

##### Комментарий к статье 1329

1. Самостоятельные смежные права возникают у организаций эфирного и кабельного вещания по поводу осуществляемого ими сообщения в эфир или по кабелю радио- и телепередач (п. 1 ст. 1303 ГК). К числу субъектов этих прав относятся только юридические лица, осуществляющие сообщение радио- или телепередач в эфир или по кабелю. Определение ст. 1329 позволяет отграничить субъектов этих прав, с одной стороны, от организаций - изготовителей различных программ (например, сериалов, викторин, развлекательных шоу), не осуществляющих самостоятельного распространения таких программ, а с другой стороны - от операторов связи, задачи которых сводятся к техническому обеспечению доставки сигнала потребителям. В подпункте 6 п. 1 ст. 1225 ГК, а также в п. 1 ст. 1303 ГК наиболее точно отражено существо деятельности таких организаций - это вещание. Таким образом, § 4 гл. 71 ГК посвящен вопросам охраны прав организаций эфирного и кабельного вещания на осуществляемое ими вещание.

2. Под вещанием понимается процесс сообщения такими организациями радио- или телепередач. Однако необходимо подчеркнуть, что в отличие от Закона об авторском праве, в котором термин передача в разных случаях использовался как для обозначения процесса сообщения, так и для обозначения его результата (см., например, ст. 4 этого Закона), в Гражданском кодексе под передачей организации эфирного или кабельного вещания всегда понимается процесс. Такому пониманию способствует и введение понятия "вещание" как синонима "сообщения радио- и телепередач", и определение в ст. 1329 таких передач как совокупности звуков и (или) изображений или их отображений (термин, применяемый в отношении цифровой обработки звуков и изображений). Для большей наглядности можно сказать, что охраняется право организаций эфирного и кабельного вещания на весь тот поток информации, выраженный в звуках (для радиопередач) или в звуках и изображениях (для телепередач), который потребитель воспринимает, включив определенный частотный канал радио- или телеприемника. Для обозначения своих прав на вещание правообладатели размещают в углу изображения специальные символы, обозначающие данный телеканал, либо регулярно передают позывные радиостанции.

3. Следует отметить, что позиция, нашедшая отражение в § 4 гл. 71 ГК, соответствует положениям международных соглашений. Согласно ст. 3 (f) Римской конвенции "передача в эфир" означает передачу беспроводными средствами звуков или изображений и звуков для приема публикой. Статья 2 (f) ДИФ с учетом технического прогресса определяет "эфирное вещание" как передачу средствами беспроводной связи звуков или изображений и звуков (или их отображений) для приема публикой. И в Римской конвенции, и в ДИФ для обозначения эфирного вещания использован термин "broadcasting", связанный с радио и телевидением и часто переводимый как "трансляция", а в отношении передачи - термин "transmission", однозначно используемый для обозначения процесса передачи. Указание, что целью такого вещания является передача

звук и изображений, свидетельствует о том, что для охраны не имеет значения, является ли передаваемая передача самостоятельным объектом охраны авторских и смежных прав.

4. В определении ст. 1329 говорится об организациях эфирного и кабельного вещания. Такое деление возникло исторически. Первоначально охрана предоставлялась только организациям эфирного вещания (например, только эти организации упоминаются в Римской конвенции), поскольку кабельное вещание в этот период еще не было развито. К моменту создания Закона об авторском праве кабельное вещание приобрело широкое распространение, что и было в нем отражено. Однако, поскольку различия между этими двумя способами вещания носят чисто технический характер, две отдельные статьи этого Закона - ст. 40 (о правах организаций эфирного вещания) и ст. 41 (о правах организаций кабельного вещания) были точными копиями друг друга. Поэтому в § 4 гл. 71 ГК оба эти вида организаций вещания названы, но к ним применяется общее правовое регулирование.

Организации эфирного вещания осуществляют вещание с использованием радиочастот через наземные станции или через спутники связи. Таким образом могут передаваться как радио-, так и телесигналы. Организации кабельного вещания осуществляют вещание при помощи кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств - линий связи, соединяющих вещателя с пользователями. По таким линиям также могут передаваться и радио-, и телесигналы. Более того, в настоящее время комбинируется эфирное вещание (передача сигнала на общую антенну) с кабельным (доведение сигнала, принимаемого с такой антенны, до конкретных потребителей осуществляется при помощи кабельной сети).

#### Статья 1330. Исключительное право на сообщение радио- или телепередач

##### Комментарий к статье 1330

1. Принадлежащее организации эфирного или кабельного вещания исключительное право состоит в возможности использовать правомерно осуществляемое или осуществленное ею сообщение в эфир или по кабелю передач (вещание) любым не противоречащим закону способом (п. 1 ст. 1330). В соответствии с п. 1 ст. 1229 ГК организация вещания может самостоятельно использовать свое вещание либо разрешать его использование другим лицам по своему усмотрению. Организация эфирного или кабельного вещания может распорядиться исключительным правом на сообщение радио- или телепередачи, например, путем отчуждения этого права в полном объеме по договору либо предоставив право использования такого сообщения на основе лицензионного договора в определенных пределах.

2. В пункте 2 комментируемой статьи содержится примерный, неисчерпывающий перечень способов использования сообщения радио- или телепередачи (вещания), являющихся одновременно правомочиями в составе исключительного права. Этот перечень в определенной части повторяет перечень п. 2 ст. 1270 ГК о способах использования произведений, охраняемых авторским правом, но отличается от него как отсутствием тех из них, которые неприменимы к эфирному и кабельному вещанию, так и включением способов, характерных только для такого вещания.

3. К числу способов использования, названных в п. 2 ст. 1330, относятся запись сообщения радио- и телепередачи; воспроизведение такой записи и распространение ее оригинала и экземпляров; доведение сообщения радио- и телепередачи до всеобщего сведения через Интернет и другие сети; публичное исполнение сообщения радио- или телепередачи с помощью технических средств в местах с платным входом и ретрансляция таких сообщений.

Запись сообщения радио- или телепередачи определена в подп. 1 п. 2 ст. 1330 как самостоятельный способ использования данного объекта смежных прав, поскольку

подобная запись является способом фиксации сообщения радио- или телепередач в объективной форме. В подпункте 3 п. 1 ст. 1304 ГК (в отличие, например, от подп. 1 п. 2 ст. 1330) в качестве требования охраны не названа необходимость выражения таких сообщений в форме, допускающей их воспроизведение или распространение. Это объясняется тем, что вещание может осуществляться и существовать как с такой фиксацией (в отношении заранее подготовленных программ), так и без нее (например, при вещании в прямом эфире). Однако создание записей вещания третьими лицами может расширить его возможное использование, например, в случае выпуска в оборот экземпляров записи популярных программ. Поэтому запись выделяется в самостоятельное право, что соответствует ст. 13 Римской конвенции и п. 3 ст. 14 Соглашения ТРИПС.

4. К записи сообщения радио- или телепередачи применяется ограничение, установленное п. 3 ст. 1317 ГК в отношении записи исполнения (п. 3 ст. 1330). Таким образом, если запись сообщения радио- или телепередачи создана для определенных целей с согласия организации эфирного или кабельного вещания, то это исключает в дальнейшем необходимость получать у такой организации разрешение на воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю и публичное исполнение этой записи, если они осуществляются в тех же целях. Это означает, что право использования записи вещания перечисленными выше способами согласно п. 3 ст. 1330 и п. 3 ст. 1317 ГК предоставляется ее изготовителю одновременно с правом на изготовление самой записи.

5. Особое место среди способов использования радио- или телепередачи занимает ретрансляция. В подпункте 4 п. 2 ст. 1330 под ретрансляцией понимается сообщение в эфир (в т.ч. через спутник) либо по кабелю радио- или телепередачи одной организации эфирного или кабельного вещания одновременно с получением ею такого сообщения этой передачи от другой такой организации. Таким образом, под ретрансляцией в Гражданском кодексе понимается только одновременное сообщение радио- или телепередачи одной вещательной организации, осуществляемое другой такой организацией.

Термин "ретрансляция" ранее не использовался в российском законодательстве о смежных правах, однако этот способ, который был определен как одновременное сообщение для всеобщего сведения передачи организации эфирного или кабельного вещания другой такой организацией, был предусмотрен в подп. 1 п. 2 ст. 40 и в подп. 1 п. 2 ст. 41 Закона об авторском праве. Содержание, вкладываемое ст. 1330 в понятие "ретрансляция", совпадает и с определением ретрансляции (rebroadcasting) в ст. 3 (g) Римской конвенции.

Таким образом, понятие ретрансляции, сформулированное в ст. 1330, не распространяется на случаи последующего сообщения радио- или телепередачи одной организации вещания другой такой организацией. Поскольку в этом случае сообщение невозможно без предварительной его фиксации в виде записи, такой способ использования по своему характеру отличается от ретрансляции. В то же время очевидно, что подобное использование не может осуществляться без согласия правообладателя, тем более что в такой стране, как Российская Федерация, имеющая протяженность в 9 часовых поясов, невозможно ограничиться одновременной передачей вещания. В случае последующего сообщения необходимо получить согласие организации эфирного или кабельного вещания на запись ее вещания с целью последующего сообщения в эфир или по кабелю (подп. 1 п. 2 ст. 1330).

6. В пункте 3 ст. 1330 содержится разъяснение того, как соотносятся права организаций эфирного и кабельного вещания в случаях, когда они используют сообщения радио- и телепередач друг друга. Кодекс предусматривает, что использованием передачи организации эфирного вещания является и ретрансляция его в эфир, и сообщение по кабелю. В равной степени использованием передачи организации кабельного вещания является как ретрансляция его по кабелю, так и сообщение в эфир. Из этого вытекает, во-первых, вывод о том, что ретрансляцией считается только вещание, осуществляемое в

одинаковой технической среде: из эфира в эфир или с кабеля на кабель. Во-вторых, в п. 3 ст. 1330 названо в качестве отдельного правомочия, входящего в состав исключительного права, сообщение в эфир и сообщение по кабелю, которые не упомянуты в примерном перечне п. 2 ст. 1330. Это означает, что в случае, если организация эфирного вещания хочет использовать передачу организации кабельного вещания (или наоборот), она должна получить разрешение, заключив с ней соответствующий договор. В то же время необходимо учитывать, что отношения между организациями эфирного и кабельного вещания могут строиться и по-другому, в зависимости от того, что именно является предметом их соглашения: приобретение конкретных программ, вещания или предоставление услуг связи.

7. Согласно п. 5 комментируемой статьи организации эфирного и кабельного вещания должны осуществлять свои права с соблюдением прав авторов произведений, прав исполнителей, а в соответствующих случаях - прав изготовителей фонограмм и других организаций эфирного и кабельного вещания. Эта норма подчеркивает зависимость прав вещательных организаций от прав авторов произведений и исполнителей. Она также напоминает, что эти организации должны правомерно использовать произведения, исполнения, фонограммы и сообщения радио- и телепередач других вещательных организаций, для чего им нужно получить согласие правообладателей. Ими также не должны нарушаться личные неимущественные права авторов и исполнителей.

8. Норма п. 6 ст. 1330 устанавливает соотношение между правами организации эфирного и кабельного вещания и правами авторов используемых произведений, исполнителей и изготовителей фонограмм. В ней подчеркивается, что права вещательной организации носят самостоятельный характер. Они признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав, прав исполнителей и прав на фонограмму. Права организации эфирного и кабельного вещания возникают и существуют независимо от наличия или отсутствия чьих-либо авторских, исполнительских прав или прав на фонограмму в отношении составных частей вещания.

Статья 1331. Срок действия исключительного права на сообщение радио- или телепередачи, переход этого права к правопреемникам и переход сообщения радио- или телепередачи в общественное достояние

#### Комментарий к статье 1331

1. Комментируемая статья предусматривает, что срок действия исключительного права на сообщение радио- или телепередачи составляет в Российской Федерации 50 лет. Этот срок значительно превышает современные международные стандарты. В частности, согласно п. 5 ст. 14 Соглашения ТРИПС срок охраны прав вещательных организаций должен составлять по меньшей мере 20 лет, считая с конца календарного года, в котором состоялась передача. Такой же срок предусмотрен ст. 14 Римской конвенции.

50-летний срок исчисляется с 1 января года, следующего за годом сообщения радио- или телепередачи в эфир или по кабелю (п. 1 ст. 1331). Поскольку объектом охраны в данном случае является вещание, оно принимает объективную форму лишь в процессе сообщения соответствующей радио- или телепередачи, которое, по существу, является ее обнародованием. В этом смысле невозможно исчисление срока охраны с момента создания передачи как объекта смежных прав организации вещания, а еще точнее будет сказать, что этот объект появляется одновременно с его обнародованием.

2. Согласно ст. 6 Вводного закона к ч. 4 ГК этот срок применяется в случае, если 50-летний срок действия смежного права организаций эфирного или кабельного вещания не истек к 1 января 1993 г. (см. комментарий к ст. 1318).

3. Исключительное право на сообщение радио- или телепередачи может перейти к правопреемникам организации эфирного или кабельного вещания на оставшуюся часть срока действия исключительного права (п. 2 ст. 1331).

По истечении этого срока радио- или телепередача переходит в общественное достояние. Пункт 3 ст. 1331 предусматривает, что к сообщению, перешедшему в общественное достояние, применяется ст. 1282 ГК. В соответствии с п. 2 этой статьи перешедшая в общественное достояние радио- или телепередача (очевидно, существующая к этому моменту в записи) может свободно использоваться любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения. К радио- и телепередачам неприменимо указание п. 2 ст. 1282 ГК о необходимости дальнейшей охраны авторства, имени и неприкосновенности сообщения, т.к. у организации вещания отсутствуют соответствующие личные неимущественные права. Также неприменимы к ним правила п. 3 ст. 1282 ГК (касающиеся обнародования необнародованных произведений), поскольку особенности данного объекта смежных прав предполагают его обнародование как обязательное условие охраны.

Статья 1332. Действие исключительного права на сообщение радио- или телепередачи на территории Российской Федерации

#### Комментарий к статье 1332

1. В соответствии с комментируемой статьей на территории Российской Федерации действует исключительное право на сообщение радио- или телепередачи, если организация вещания находится на территории Российской Федерации и осуществляет сообщение (вещание) с помощью передатчиков, расположенных на ее же территории. Для предоставления охраны необходимо соблюдение одновременно двух вышеназванных условий.

Исключительное право на сообщение радио- и телепередач действует на территории Российской Федерации и в тех случаях, когда международными договорами Российской Федерации предусмотрены иные основания предоставления охраны правам организаций эфирного и кабельного вещания.

2. Согласно ст. 6 Римской конвенции любая страна - участница этой Конвенции должна предоставлять национальный режим охраны вещательной организации, которая имеет место нахождения в другой стране-участнице или передача которой в эфир осуществлена с помощью передатчика, расположенного в другой стране-участнице. Пункт 2 ст. 6 Римской конвенции предусматривает право стран-участниц специально оговорить возможность охраны передач в эфир только в случае соблюдения обоих названных в ней условий. Такая оговорка сделана Российской Федерацией при ее присоединении к Римской конвенции <1>.

-----  
<1> Пункт 2 Заявления о применении определенных оговорок в отношении отдельных положений Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Постановление Правительства РФ от 20.12.2002 N 908 // СЗ РФ. 2000. N 52 (ч. II). Ст. 5217).

#### § 5. Право изготовителя базы данных

1. Одной из новых категорий интеллектуальных прав, вводимых частью 4 ГК, являются права изготовителя базы данных. В целом базы данных как объект охраны были известны российскому законодательству и ранее, но теперь самостоятельный комплекс прав предоставлен не только составителю базы данных, но и ее изготовителю (в т.ч. в случаях, когда изготовление базы данных не требует творческих усилий).

2. Под базой данных Гражданский кодекс понимает представленную в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ (п. 2 ст. 1260 ГК). Из этого определения вытекают следующие требования к базе данных как к объекту охраны:

отдельные материалы, включенные в базу данных, должны иметь самостоятельное значение. Это требование позволяет отграничить базу данных от таблицы, в которую сведены взаимосвязанные данные и подобные материалы. При этом охраноспособность отдельных материалов значения не имеет;

совокупность материалов должна быть выражена в объективной форме, т.е. реально существовать в качестве самостоятельного объекта. Логической связи между материалами, находящимися на разных информационных ресурсах, недостаточно для признания такой совокупности базой данных;

база данных должна быть организована таким образом, чтобы существовала возможность ее обработки с помощью ЭВМ. Соответственно, права изготовителя не могут возникнуть на массивы документов, представленные только в бумажной форме. Если база данных существует как в электронном, так и бумажном виде, то о праве ее изготовителя можно говорить только применительно к электронному варианту.

3. Даже если данный объект определен как база данных, для того, чтобы на него могло возникнуть право изготовителя базы данных, необходимо выполнить еще одно условие - создание этой базы данных должно требовать существенных финансовых, материальных, организационных или иных затрат. Подробнее об этом см. комментарий к ст. 1334.

4. Введение права изготовителя никак не ограничивает права на базу данных, существующие в рамках авторского права. Этот комплекс прав появляется в дополнение к авторским правам на базу данных, а не заменяет их (полностью или частично). В рамках авторского права база данных выступает как сборник, а исключительное право на нее возникает у составителя такого сборника при условии, что она является результатом творческого труда. Изготовитель базы данных - не составитель, а, по сути, организатор работы над базой данных. Для возникновения прав этого лица неважно, является ли база данных результатом творческого труда. В этой связи права изготовителя базы данных могут возникать и на примитивно организованные массивы материалов, например, на телефонный справочник, в котором материалы упорядочены по алфавиту, базу данных комплектующих.

5. Целесообразность введения прав изготовителя базы данных обусловлена необходимостью защитить лицо, которое произвело существенные затраты в создание базы данных, независимо от того, требовала ли ее организация творческих усилий. "Нетворческие" базы данных могут быть весьма обширными, а их разработка - требовать значительных усилий, времени, материальных расходов. Подобные объекты занимают большую часть рынка баз данных, и ценность их может быть очень высокой, причем определяется она не проявлением творчества в систематизации материалов, а фактическими усилиями по сбору информации и организации доступа к ней. По своему характеру права изготовителя базы данных близки к правам изготовителя фонограммы.

## Статья 1333. Изготовитель базы данных

### Комментарий к статье 1333

1. Права предоставляются не лицу, фактически создавшему базу данных, а тому, кто организовал ее создание и иные связанные с этим работы. По этой причине наличие или отсутствие творческого элемента в деятельности изготовителя базы данных не

учитывается. В то же время лицо, внесшее творческий вклад в создание базы данных в качестве составителя, может приобрести самостоятельный комплекс авторских прав.

Для возникновения прав изготовителя базы данных значение имеет не фактическая деятельность по организации ее создания, а то, от чьего имени это делается. Действия организационного характера, осуществляемые работником, будут порождать права изготовителя базы данных у его работодателя. В случаях, когда для выполнения работы по организации базы данных привлекается подрядчик, изготовителем базы данных должен считаться заказчик, если стороны не определяют иное в договоре.

Изготовителем базы данных может быть как юридическое, так и физическое лицо. Для иностранных граждан и иностранных юридических лиц Гражданский кодекс устанавливает ограничения: их исключительное право, согласно п. 1 ст. 1336 ГК, будет охраняться в Российской Федерации при условии, что законодательством соответствующего иностранного государства предоставляется - на его территории - охрана исключительного права изготовителя базы данных - гражданина Российской Федерации или российского юридического лица либо в иных случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации. Однако если они приобретут исключительное право в порядке правопреемства, их права будут охраняться в полном объеме.

Пункт 1 ст. 1333 устанавливает презумпцию: изготовителем базы данных признается лицо, имя или наименование которого указано обычным образом на экземпляре базы данных и (или) его упаковке. Однако такая презумпция является опровержимой.

2. Гражданский кодекс предоставляет изготовителю базы данных два права - исключительное право и особое право неимущественного характера указывать на экземплярах базы данных и (или) их упаковках свое имя или наименование. Об исключительном праве изготовителя базы данных см. ст. 1334 ГК. Право на указание своего имени или наименования охватывает как самостоятельное размещение имени/наименования на экземплярах или упаковке базы данных, так и возможность требовать этого от других лиц. Ограничений по сроку действия для этого права не установлено.

Размещение имени или наименования изготовителя на экземплярах или упаковке базы данных не должно создавать впечатление, что данное лицо является автором базы данных (как объекта авторского права). Исходя из сложившейся практики, автор произведения указывается без дополнительных уточнений - приводится лишь его имя или псевдоним. Соответственно, если изготовителем базы данных является физическое лицо, то его имя должно сопровождаться указанием, что лицо в данном случае выступает в качестве изготовителя базы данных. Наименование изготовителя базы данных - юридического лица также должно указываться таким образом, чтобы не создавать смешения с наименованием издателя энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических изданий (п. 7 ст. 1260 ГК), изготовителя аудиовизуального произведения (абз. 2 п. 4 ст. 1263 ГК) и работодателя (абз. 2 п. 3 ст. 1295 ГК).

## Статья 1334. Исключительное право изготовителя базы данных

### Комментарий к статье 1334

1. Исключительное право изготовителя базы данных является ограниченным по сравнению с общим вариантом, закрепленным в п. 1 ст. 1229 ГК (право использовать результат интеллектуальной деятельности по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом) - оно охватывает только использование базы данных, связанное с извлечением из нее соответствующих материалов.

Понятие извлечения материала из базы данных дано в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи - это перенос всего содержания базы данных или существенной части

составляющих ее материалов на другой информационный носитель с использованием любых технических средств и в любой форме. Отсюда следует, что перенос незначительной части базы данных в понятие "извлечение" не включается и в содержание исключительного права ее изготовителя не входит. Такое действие может осуществляться без согласия изготовителя базы данных.

Указание на любые технические средства и любую форму означает невозможность избежать получения согласия изготовителя базы данных при изменении способа записи переносимого материала, формата записи и других технических параметров. Переносом на информационный носитель должна быть признана и распечатка на бумаге материалов, входящих в базу данных, копирование их в цифровой форме и т.д.

Гражданский кодекс не раскрывает понятия "существенная часть базы данных". Тем не менее можно предположить, что существенность извлечения должна определяться не только с точки зрения размера извлекаемой части, но и в соответствии со значением этой части для базы данных. Должны учитываться денежные расходы, труд и время, затраченные на поиск или обработку тех или иных данных. Зарубежная судебная практика в таких случаях принимает во внимание и то, каких расходов от изготовителя потребовало включение этих материалов в базу данных. Например, в деле C-203/02 (*The British Horseracing Board Ltd and Others v. William Hill Organisation Ltd*), рассмотренном Европейским судом справедливости, было указано: "Выражение "существенная часть содержания базы данных, оцененная... качественно" относится к размеру инвестиций в получение, проверку или представление содержания, на которое было направлено действие по извлечению и (или) повторному использованию, независимо от того, составляет ли предмет таких действий качественно существенную часть общего содержания пользующейся защитой базы данных".

Исключительное право изготовителя базы данных позволяет контролировать использование третьим лицом материалов, содержащихся в базе данных, лишь при условии, что эти материалы были извлечены из этой базы данных. Если соответствующий материал был получен лицом из другого источника, то одновременное нахождение материала в базе данных не дает ее изготовителю никаких прав запрещать такому третьему лицу использование этого материала. В этой связи исключительное право изготовителя базы данных является правом на определенный массив материалов, но не на каждый материал, взятый сам по себе, вне связи с этой базой данных. Наличие права на извлечение материала из базы данных и его последующее использование не позволяют лицу избежать необходимости получать разрешение на его использование у обладателя авторских прав на данный материал.

Исключительное право изготовителя базы данных возникает только в отношении баз данных, требующих существенных затрат. Это связано с основным назначением рассматриваемого права - защитой инвестиций изготовителя базы данных на их создание.

Затраты могут выражаться не только в денежных, но и в иных материальных расходах на создание базы данных, организационных усилиях и т.д. Подобный подход известен и в других странах. В частности, в Кодексе интеллектуальной собственности Франции речь идет об использовании финансовых, материальных и человеческих ресурсов (ст. 341-1).

Таким образом, в расчет должны приниматься любые затраты, усилия и т.д., потраченные на создание базы данных, если только они могут быть каким-либо образом определены.

Комментируемая статья указывает, что такие затраты могут касаться создания базы данных, включая обработку или представление соответствующих материалов. Исходя из этого, учитываться будут лишь расходы, непосредственно связанные с базой данных, но не осуществляемые в ходе деятельности, предшествовавшей ее созданию. Например, телефонная компания получила основной массив информации для своей базы данных об абонентах в результате осуществления своей основной деятельности; соответственно,



связанные с этим расходы не будут приниматься во внимание при определении существенности инвестиций в эту базу данных. Напротив, в состав учитываемых инвестиций такой компании войдут расходы на приобретение программного и аппаратного обеспечения, необходимого для поддержания базы данных, зарплата обслуживающему персоналу, затраты на дополнение и расширение базы данных (помимо информации, полученной в процессе осуществления основной деятельности компании) и т.д.

Если количество информационных элементов (материалов) в базе данных будет составлять десять тысяч или более, то изготовитель базы данных в силу прямого указания закона избежит необходимости доказывать существенность затрат на ее создание. Однако эта презумпция является опровержимой (ГК указывает: "при отсутствии доказательств иного"). Таким образом, в конкретном случае может быть установлено, что, несмотря на большое количество материалов, включенных в базу данных, существенных затрат ее создание не потребовало.

Материалами, составляющими содержание базы данных, могут быть статьи, расчеты, нормативные акты и иные подобные материалы (абз. 2 п. 2 ст. 1260 ГК). Необходимым условием является самостоятельный характер таких материалов. Исходя из этого, если большой документ разбит на несколько частей, самостоятельным материалом считается документ в целом, а не полученные части.

Изготовитель базы данных может распоряжаться своим исключительным правом. Основными формами такого распоряжения является договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор (см. ст. ст. 1233 - 1238 и комментарий к ним). Возможен и залог исключительного права.

2. База данных может объединять в себе объекты различных интеллектуальных прав, прежде всего авторских и смежных. Кроме того, сама она может быть не только объектом исключительного права изготовителя базы данных, но и объектом авторского права - в качестве составного произведения. Исключительное право изготовителя базы данных существует независимо от таких прав. Это проявляется как в том, что возникновение и прекращение исключительного права на эти объекты не влияет на действие исключительного права изготовителя базы данных, так и в возможности распоряжения этим исключительным правом вне связи с правами на иные объекты. Сказанное относится и к случаю, когда все или часть из этих прав принадлежат изготовителю базы данных.

3. Как было указано выше, без согласия изготовителя базы данных может осуществляться перенос на другой носитель и использование незначительной части базы данных. Помимо этого п. 3 ст. 1334 разрешает свободное использование существенной части базы данных - если только это делается в некоммерческих целях. Перечень таких целей в статье является не закрытым, указанные там случаи - лишь примеры. Объем подобного использования определяется названными целями, поэтому в определенных случаях допустимым может быть признание и копирование, и последующее использование базы данных целиком.

Извлечение материалов из базы данных и перенос их на другой носитель в некоммерческих целях без согласия обладателя исключительного права (изготовителя базы данных) может осуществляться только лицом, правомерно пользующимся базой данных. Правомерность пользования не сводится исключительно к случаям заключения лицензионного договора; в частности, сюда будет относиться и правомерное приобретение экземпляра базы данных без такого договора.

Ограничение исключительного права изготовителя базы данных само по себе не ограничивает действие исключительных прав на иные объекты, включенные в базу данных, в т.ч. авторского права на базу данных как на составное произведение (если она является таковым в данном случае). Если база данных используется в некоммерческих целях, согласие изготовителя получать не нужно, но потребуется разрешение всех остальных правообладателей.

Если предполагается использовать материалы, извлеченные из базы данных способом, допускающим получение к ним доступа неограниченного круга лиц, то при таком использовании необходимо указывать эту базу данных как источник заимствования.

Использование базы данных без согласия правообладателя разрешается также в случаях свободного использования произведений (см. ст. 1306 ГК) - применительно к содержащимся в ней объектам авторского права. В этом случае должны соблюдаться условия, указанные соответственно в ст. ст. 1273, 1274, 1277 - 1279 ГК.

#### Статья 1335. Срок действия исключительного права изготовителя базы данных

##### Комментарий к статье 1335

1. Необходимо различать начало действия исключительного права изготовителя базы данных и начало отсчета срока действия этого права. Исключительное право изготовителя базы данных действует уже с момента завершения создания базы данных, однако отсчет срока действия начинается позже - с 1 января года, следующего за годом ее создания (если база данных не обнародована), либо с 1 января года, следующего за годом ее обнародования.

Возможно наложение двух сроков действия исключительного права друг на друга. Вначале срок действия необнародованной базы данных будет рассчитываться в зависимости от даты создания базы данных. Затем, когда база данных будет обнародована (это должно произойти до истечения первого срока), отсчет срока действия исключительного права начнется заново - уже с 1 января года, следующего за годом ее обнародования.

Важно определить момент создания базы данных. Объективно установить такой момент не всегда возможно (в особенности если она включает подборку материалов, которая может быть расширена, например, статей по определенным вопросам, нормативных актов). Поэтому основное значение приобретает решение изготовителя базы данных, что она создана. Об этом может свидетельствовать, например, размещение рекламы о продаже экземпляров базы данных, направление потенциальным контрагентам коммерческих предложений.

2. Небольшой размер срока действия исключительного права изготовителя восполняется возможностью его продления. Гражданский кодекс не устанавливает каких-либо требований к обновлению базы данных; срок будет возобновляться при любом ее обновлении, сколь бы незначительно оно ни было. Таким образом, исключительное право изготовителя может действовать, пока он не потеряет интерес к базе данных.

#### Статья 1336. Действие исключительного права изготовителя базы данных на территории Российской Федерации

##### Комментарий к статье 1336

1. Пункт 1 комментируемой статьи определяет случаи, когда исключительное право изготовителя базы данных действует в Российской Федерации. Исключительное право изготовителя, которым является гражданин Российской Федерации или российское юридическое лицо, признается во всех случаях, независимо от места обнародования базы данных или места ее фактического нахождения и других обстоятельств. Если изготовителем базы данных является иностранный гражданин или иностранное юридическое лицо, то исключительное право изготовителя базы данных будет действовать в Российской Федерации лишь на основе принципа взаимности либо в случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации (на данный момент такие договоры отсутствуют). Таким образом, основным является

критерий национальной принадлежности изготовителя базы данных. Последующее отчуждение исключительного права не влияет на его действие: если российское юридическое лицо передаст по договору свое исключительное право иностранному лицу, то право такого лица будет признаваться в Российской Федерации.

2. В случае если изготовителем базы данных является лицо без гражданства, действие исключительного права изготовителя базы данных зависит от того, где изготовитель базы данных проживает: если в Российской Федерации, то его исключительное право будет охраняться, в иных случаях применяются правила, установленные в п. 1 для иностранных граждан и юридических лиц.

## § 6. Право публикатора на произведение науки, литературы или искусства

### Статья 1337. Публикатор

#### Комментарий к статье 1337

1. Появление категории публикатора в Гражданском кодексе отражает существование проблемы охраны необнародованных произведений. Действовавший до 1 января 2008 г. Закон об авторском праве предусматривал возможность неограниченно длительной охраны таких произведений, поскольку срок действия произведения, не выпущенного в свет при жизни автора, начинал отсчитываться только с момента его выпуска в свет независимо от того, сколько лет фактически прошло после смерти автора. Следуя примеру ряда европейских стран, российский законодатель ограничил срок действия исключительного права на произведение, обнародованное после смерти автора, 70 годами при условии, что произведение было обнародовано в течение 70 лет после смерти автора. Если произведение, уже находящееся в общественном достоянии, все же будет обнародовано, то лицо, которое его обнародовало, получит на ограниченный срок самостоятельный комплекс прав. Таким образом, поощряется деятельность по поиску ранее не обнародованных произведений и одновременно решается вопрос их охраны.

Понятие обнародования дано в п. 1 ст. 1268 ГК - это действие, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом.

Публикатором может быть только физическое лицо, в т.ч. иностранный гражданин, лицо без гражданства. Это касается и случая, когда поиск и обнародование произведения осуществлялось в порядке выполнения служебного задания: публикатором все равно будет конкретное физическое лицо, а не его работодатель. В то же время юридическое лицо может приобрести исключительное право публикатора в порядке правопреемства.

Публикатором может быть признано лицо, не только осуществившее фактические действия по поиску и обнародованию произведения, но и организовавшее эту работу; поэтому физическое лицо может использовать помощь других лиц, не допуская их включения в число публикаторов.

2. Объектом права публикатора может быть произведение науки, литературы и искусства. На момент обнародования оно должно находиться в общественном достоянии - в силу того, что ранее подобные произведения вообще не охранялись, либо в силу истечения срока действия исключительного права и т.д. Однако, независимо от причин нахождения в общественном достоянии, оно должно на текущий момент относиться к категории объектов авторского права. В частности, произведения народного творчества не являются объектами авторских прав (п. 6 ст. 1259 ГК), поэтому лицо, впервые обнародовавшее такое произведение, не приобретет прав публикатора.

3. Положение п. 3 ст. 1337 ограничивает возможность возникновения права публикатора только случаями, когда соответствующие произведения находятся исключительно в частных архивах. Важно подчеркнуть, что Кодекс употребляет выражение "находящиеся", а не "полученные". Таким образом, даже если произведение было получено из частного архива, но одновременно оно имеется и в государственном или муниципальном архиве, то право публикатора в отношении этого произведения возникнуть не может.

## Статья 1338. Права публикатора

### Комментарий к статье 1338

1. Гражданский кодекс предоставляет публикатору два права: исключительное право на обнародованное произведение и личное неимущественное право на указание своего имени при использовании произведения. Эти права близки к аналогичным правам автора, однако им не равноценны. Если исключительное право на произведение, принадлежащее автору, охватывает любые способы использования, то исключительное право публикатора включает только способы использования, прямо названные в п. 1 ст. 1339 ГК; различается и срок действия. Право публикатора на указание своего имени при использовании произведения также не заменяет право авторства и право автора на имя. Имя публикатора должно указываться таким образом, чтобы оно не воспринималось как имя автора, т.е., например, с добавлением слова "публикатор". При этом имя публикатора должно указываться и в том случае, если обнародованное им произведение используется в переработанном виде, в т.ч. в переводе.

2. Публикатор обязан соблюдать волю автора по поводу возможности обнародовать произведение: если автор определенно в письменной форме заявил о недопустимости обнародования, то публикатор не должен его обнародовать. Ссылка на п. 3 ст. 1268 ГК в комментируемой статье указывает на то, что выполнение этой обязанности является условием приобретения прав публикатора: посмертное обнародование произведения против воли автора не приведет к приобретению лицом, которое его обнародовало, прав публикатора.

3. Пункт 3 ст. 1338 предоставляет публикатору правомочия, аналогичные входящим в право на неприкосновенность произведения (п. 1 ст. 1266 ГК). Однако в данном случае эти правомочия не привязаны к личности публикатора, а следуют за исключительным правом. Фактически это значит, что публикатор не получает самостоятельного личного неимущественного права на неприкосновенность произведения; на обладателя исключительного права возлагаются лишь определенные функции по обеспечению неприкосновенности произведения.

## Статья 1339. Исключительное право публикатора на произведение

### Комментарий к статье 1339

1. В отличие от автора произведения, публикатор получает исключительное право в ограниченном виде - оно не охватывает использования произведения по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом (как записано в ст. 1229 ГК), а включает использование только способами, предусмотренными подп. 1 - 8 и 11 п. 2 ст. 1270 ГК. Таким образом, если в последующем появится способ, прямо не названный в ст. 1270 ГК, публикатор не сможет запретить другим лицам использовать произведение этим способом.

В перечень способов использования, охватываемых исключительным правом публикатора, не входит перевод или другая переработка произведения. В этой связи

любая переработка (включая перевод) произведения, обнародованного публикатором, а также последующее использование переработанного произведения могут осуществляться без согласия публикатора на произведение. Действие исключительного права публикатора распространяется только на произведение в оригинальном виде.

Из исключительного права публикатора также изъята практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта. Если публикатор обнародует архитектурный проект, он сможет контролировать последующую его перепечатку, распространение и другие способы доведения проекта до общества, но не строительство здания по обнародованному им проекту.

2. Если произведение обнародуется публикатором в переработанном виде, то он может приобрести одновременно как авторское право на переработку, так и исключительное право публикатора на произведение в оригинальном виде. При этом он не вправе запретить другим лицам переводить это произведение или осуществлять иную его переработку и использовать полученное таким образом произведение. Независимость действия исключительного права публикатора от авторских прав на перевод или иную переработку означает возможность самостоятельного распоряжения каждым из этих прав, а также то, что прекращение одного из этих прав по любой причине не будет влиять на действительность другого права.

Статья 1340. Срок действия исключительного права публикатора на произведение

Комментарий к статье 1340

Комментируемая статья устанавливает еще одно важное отличие исключительного права публикатора от исключительного права, принадлежащего автору: если право автора возникает в момент создания произведения, то право публикатора - с момента обнародования. Срок действия исключительного права публикатора установлен в 25 лет, что совпадает со сроком, определенным в Директивах ЕС N 93/98/ЕЕС от 29.10.1993 "О гармонизации срока охраны авторских и некоторых смежных прав" <1> и N 2006/116/ЕС от 12.12.2006 "О сроке охраны авторских и некоторых смежных прав" <2>.

-----  
<1> Official Journal of the European Union. L. 290. 24.11.1993. P. 9 - 13.

<2> Official Journal of the European Union. L. 372. 27.12.2006. P. 12 - 18.

В случае если публикатором является иностранный гражданин или лицо без гражданства, срок действия исключительного права может быть короче 25 лет (см. комментарий к п. 2 ст. 1341).

Статья 1341. Действие исключительного права публикатора на произведение на территории Российской Федерации

Комментарий к статье 1341

1. Иностранец или лицо без гражданства может стать публикатором, только если обнародует произведение в Российской Федерации либо в другой стране, где предоставляется охрана исключительного права публикатору, являющемуся гражданином Российской Федерации. Поскольку исключительные права имеют территориальную привязку, речь здесь идет о том, что в соответствующей стране должно быть обеспечено предоставление публикатору - гражданину Российской Федерации исключительного права, объем и содержание которого будет определяться местным законодательством.

Иностранец или лицо без гражданства могут также стать публикаторами и "в случаях, предусмотренных международными договорами Российской

Федерации", однако ввиду отсутствия подобных договоров на данный момент этот случай применяться не будет.

2. Если произведение было обнародовано не гражданином Российской Федерации и вне ее территории, то срок действия исключительного права будет равен сроку действия такого права в стране, где произведение было обнародовано, но в любом случае не более 25 лет. Российская Федерация не берет на себя обязанность охранять соответствующие права дольше, чем они охраняются в стране обнародования произведения. Это делает крайне ответственным выбор такой страны.

Статья 1342. Досрочное прекращение исключительного права публикатора на произведение

#### Комментарий к статье 1342

1. Со смертью автора прекращают свое действие и его личные неимущественные права. Однако охрана соответствующих личных благ продолжается с помощью уже иного правового механизма (см. ст. 1267 ГК). При обнародовании и последующем использовании произведения публикатор обязан соблюдать нормы Гражданского кодекса, обеспечивающие защиту этих благ. В случае их нарушения на публикатора может быть возложена и специальная санкция - досрочное прекращение его исключительного права.

Такое нарушение может выражаться, например, в обнародовании произведения без указания имени автора, присвоении авторства, искажении произведения (в т.ч. его обнародовании в урезанном виде) и т.д. По общему правилу публикатор будет нести ответственность при наличии вины, поэтому если на момент обнародования имя автора было ему неизвестно либо он добросовестно считал автором другое лицо, указанная в статье санкция применена быть не может. Отсутствие вины должен доказывать публикатор.

Применение данной санкции передается на усмотрение суда. Суд в конкретном деле с учетом характера нарушения, его масштабов и иных обстоятельств может прибегнуть к этой санкции, а может и отказаться от ее применения.

2. Иск о досрочном прекращении исключительного права публикатора может быть предъявлен любым заинтересованным лицом. Соответственно, такое лицо должно продемонстрировать наличие у него защищаемого законом интереса. В этой связи одного только общественного интереса в защите авторства, имени автора, неприкосновенности произведения недостаточно. А вот наследники автора, его родственники и подобные им лица будут вправе предъявить такой иск.

Статья 1343. Отчуждение оригинала произведения и исключительное право публикатора на произведение

#### Комментарий к статье 1343

1. Исходя из ст. 1227 ГК интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражено соответствующее произведение. Тем не менее в ряде случаев тесная связь произведения с его носителем определяет, что распоряжение оригиналом произведения и исключительным правом на него идут "в связке".

Статья 1343 предусматривает правило, аналогичное установленному в п. 2 ст. 1291 ГК, - переход исключительного права публикатора к приобретателю оригинала произведения. Договор может изменить это правило, предусмотрев, например, предоставление лицензии на использование произведения определенными способами, а не отчуждение исключительного права. Подробнее см. комментарий к ст. 1291.

2. Пункт 2 ст. 1343 предусматривает предоставление приобретателю оригинала произведения особого ограниченного права в отношении демонстрации приобретенного в собственность оригинала и воспроизведения его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции, а также передачи этого оригинала для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами. Данное право привязано к оригиналу произведения и следует за ним; оно не может быть отчуждено другому лицу без оригинала. Собственник оригинала также не вправе предоставить третьему лицу лицензию на использование произведения указанными способами.

Это правило сформулировано как императивное и не может быть изменено договором.

Статья 1344. Распространение оригинала или экземпляров произведения, охраняемого исключительным правом публикатора

#### Комментарий к статье 1344

1. Правило об исчерпании права предусматривает возможность свободно распространять экземпляры произведения, введенные в гражданский оборот с согласия правообладателя. Условия применения этого права следующие:

1) произведение является обнародованным. В этом смысле сфера применения правила об исчерпании исключительного права публикатора оказывается шире, чем аналогичного права автора (там произведение должно быть опубликованным). Практическим следствием этого будет исчерпание исключительного права публикатора на произведение в случае пуска в обращение его экземпляров (опубликования при этом не происходит), если произведение было ранее публично исполнено, показано, передано в эфир и т.д. (в отношении авторских прав такая ситуация невозможна);

2) соответствующие экземпляры произведения были правомерно введены в гражданский оборот. Сюда относятся случаи отчуждения экземпляров самим публикатором или с его согласия (например, если экземпляры пускаются в оборот лицензиатом в пределах предоставленной ему лицензии), получения экземпляров произведения наследниками публикатора и т.д. Экземпляры произведения могут отчуждаться как возмездно, так и безвозмездно - это не влияет на возможность применения правила об исчерпании.

2. В отличие от ст. 1272 ГК, комментируемая статья предусматривает мировое исчерпание права: экземпляр произведения может свободно распространяться, если он пущен в оборот в любой стране, а не только в Российской Федерации.

## Глава 72. ПАТЕНТНОЕ ПРАВО

### § 1. Основные положения

#### Статья 1345. Патентные права

#### Комментарий к статье 1345

1. Пункт 1 ст. 1345 определяет, что интеллектуальные права, относящиеся к таким объектам интеллектуальной собственности, как изобретения, полезные модели и промышленные образцы, являются патентными. Это связано с тем, что указанные права удостоверяются единой формой охранного документа - патентом.

2. Пункт 2 устанавливает, что, учитывая творческий характер результата интеллектуальной деятельности, именно его автору изначально принадлежат

исключительное право и право авторства на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

3. Пункт 3 конкретизирует ряд т.н. иных прав, принадлежащих автору изобретения, полезной модели или промышленного образца и входящих в содержание интеллектуальных прав, определенное в ст. 1226 ГК, а именно: право на получение патента, право на получение вознаграждения за использование служебного изобретения, полезной модели или промышленного образца.

Статья 1346. Действие исключительных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы на территории Российской Федерации

#### Комментарий к статье 1346

Статья устанавливает основания для признания исключительных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы. К таким основаниям относится выдача (в соответствии с Гражданским кодексом) патентов органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности или выдача патентов Евразийским патентным ведомством на основании международного договора, в котором участвует Российская Федерация. Таким договором является Евразийская патентная конвенция (вступила в силу 12.08.1995), членами которой являются 9 стран - членов СНГ: Республика Армения, Азербайджанская Республика, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Киргизская Республика, Республика Молдова, Российская Федерация, Республика Таджикистан и Туркменистан.

Статья 1347. Автор изобретения, полезной модели или промышленного образца

#### Комментарий к статье 1347

Согласно комментируемой статье автором изобретения, полезной модели или промышленного образца признается только гражданин, творческим трудом создавший конечный результат интеллектуальной деятельности. Хотя Гражданский кодекс не дает определения творческого характера вклада автора в создание такого результата, в ст. 1228 ГК дан перечень действий, которые заведомо не относятся к творческому вкладу, в т.ч. оказание автору только технического, консультационного, организационного или материального содействия или помощи в оформлении прав на результат интеллектуальной деятельности, в его использовании, а также в контроле за выполнением соответствующих работ.

Статья 1348. Соавторы изобретения, полезной модели или промышленного образца

#### Комментарий к статье 1348

1. Пункт 1 ст. 1348 относится к случаям, когда изобретение, полезная модель, промышленный образец созданы совместным творческим трудом нескольких граждан, которые признаются соавторами. В абзаце 2 п. 1 ст. 1228 ГК приведены примеры, позволяющие отграничить творческий вклад соавторов в создание изобретения, полезной модели, промышленного образца от деятельности граждан, не относящейся к таковой (см. комментарий к ст. 1228).

2. Пункт 2 статьи относится к случаям, когда исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец принадлежит нескольким соавторам, каждый из которых, являясь правообладателем, может использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности по своему усмотрению. Иной порядок



использования изобретения, полезной модели, промышленного образца может быть установлен специальным соглашением между авторами-правообладателями.

3. Пункт 3 статьи устанавливает порядок, предусмотренный п. 3 ст. 1229 ГК. В случаях, когда исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец принадлежит нескольким авторам совместно, каждый из них может использовать его (ее) по своему усмотрению, если Гражданским кодексом или соглашением между соавторами не предусмотрено иное. Доходы от совместного использования изобретения, полезной модели, промышленного образца распределяются между всеми авторами-правообладателями поровну, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

4. Соавторы, имеющие право на получение патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец на свое имя (см. ст. 1357 ГК), распоряжаются этим правом совместно.

В пункте 4 статьи закреплено право каждого из соавторов самостоятельно принимать меры по защите своих прав на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

## Статья 1349. Объекты патентных прав

### Комментарий к статье 1349

1. В пункте 1 ст. 1349 результаты интеллектуальной деятельности, права на которые охраняются патентом, отнесены к двум сферам - научно-технической и художественного конструирования. Соответственно, предоставление правовой охраны результатам, относящимся к научно-технической сфере, осуществляется в соответствии с установленными Кодексом требованиями к изобретениям и полезным моделям. В свою очередь, предоставление правовой охраны результатам, относящимся к сфере художественного конструирования, осуществляется в соответствии с установленными Кодексом требованиями к промышленным образцам.

2. Согласно п. 2 комментируемой статьи правовая охрана секретным изобретениям предоставляется на тех же условиях и действует по тем же правилам, что и в отношении несекретных изобретений, с учетом особенностей применения Кодекса, установленных в ст. ст. 1401 - 1405 (см. комментарий к ним).

3. Согласно п. 3 статьи из сферы действия Кодекса (так же, как и ранее из сферы действия Патентного закона) исключены секретные полезные модели и промышленные образцы. В отношении полезных моделей такое исключение связано с заложенной в Кодексе системой выдачи патентов на полезные модели - без проверки патентоспособности заявленного технического решения, т.е. без проведения его экспертизы по существу. Исключение из сферы действия Кодекса секретных промышленных образцов обусловлено принципиальной невозможностью существования таких объектов, поскольку промышленный образец представляет собой художественно-конструкторское решение внешнего вида изделия, т.е. оно состоит не в конкретных технических особенностях, которые, по существу, и могут быть отнесены к государственной тайне, а в дизайнерском решении внешнего вида изделия.

4. Пункт 4 комментируемой статьи в целом исключает возможность охраны патентными правами ряда объектов, относящихся к решениям, противоречащим общественным интересам, принципам и морали.

За основу при этом взяты положения единственного на сегодняшний день европейского международного акта, устанавливающего запрет клонирования человека (воспроизведения человеческого существа из универсальных клеток).

Таким актом является Дополнительный протокол о запрете клонирования человека 1998 г. к Конвенции Совета Европы о правах человека и биомедицине 1997 г. Протокол вступил в силу 1 марта 2001 г. после его ратификации пятью странами.

Как отмечается в преамбуле Дополнительного протокола, "инструментализация человеческих существ путем намеренного создания генетически идентичных человеческих существ несовместима с достоинством человека и, таким образом, представляет собой злоупотребление биологией и медициной". Согласно ст. 1 Протокола "любое вмешательство с целью создания человеческого существа, генетически идентичного другому человеку, будь то живому или мертвому, запрещается". При этом в качестве генетически идентичных рассматриваются человеческие существа, обладающие одним и тем же набором ядерных генов. В качестве гарантии осуществления этого права устанавливается запрет репродуктивного клонирования (направленного на воспроизведение человеческого существа).

В пункте 2 ст. 6 Директивы 98/44/ЕС дан перечень изобретений, на которые не выдаются европейские патенты. К таким изобретениям, в частности, относятся:

способы клонирования человека;

способы модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека;

использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях.

Таким образом, п. 4 комментируемой статьи по существу является еще одним шагом на пути выполнения взятых Россией обязательств по приведению законодательства в сфере интеллектуальной собственности в соответствие с уровнем, достигнутым странами Европейского Союза.

## Статья 1350. Условия патентоспособности изобретения

### Комментарий к статье 1350

1. Первый абзац п. 1 ст. 1350 содержит указание на то, что в качестве изобретения охраняются технические решения, относящиеся к продуктам или способам.

К категории продуктов относится достаточно широкий круг объектов, в качестве примеров приведены лишь некоторые (устройство, вещество, штамм микроорганизмов, культура клеток или животных). Такой подход, не предусматривающий исчерпывающего перечня объектов, охраняемых в качестве изобретений, устраняет формальное препятствие для охраны объектов других видов, которые могут появиться в ходе развития науки и техники и будут техническими решениями, относящимися к продукту или способу. Так, появляется возможность патентной охраны программного обеспечения.

Если законодатель поясняет содержание категории "продукт" путем приведения ряда примеров, то для категории "способ" дается определение, которое исключает из охраняемых в качестве изобретений способы, не являющиеся процессом осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств. Особо следует подчеркнуть, что любой процесс представляет собой объект, характеризующийся протеканием во времени. Общим требованием к продуктам или способам, охраняемым в качестве изобретений, является технический характер предлагаемого решения. В свою очередь, технический характер решения подтверждается наличием технического результата, полученного при осуществлении или использовании изобретений. Как правило, для вывода о наличии или отсутствии технического результата проверяется формула изобретения, содержащая совокупность признаков, необходимых для получения такого результата. Поскольку в большинстве случаев искомый результат получают путем внесения изменений в известное средство, проверка формулы изобретения касается отличительных признаков. В большинстве случаев технический характер результата, с которым непосредственно связан конкретный признак, не вызывает сомнения.

2. В абзаце 2 п. 1 комментируемой статьи содержатся требования к изобретению, которым оно должно соответствовать для получения правовой охраны: новизна, изобретательский уровень и промышленная применимость. Перечисленные требования, или условия патентоспособности изобретения, полностью соответствуют требованиям п. 1 ст. 27 Соглашение ТРИПС.

3. В абзаце 1 п. 2 статьи приведено условие новизны, которому должно соответствовать оцениваемое изобретение. На практике это означает, что в имеющемся уровне техники не выявлено техническое решение, которому присущи признаки, идентичные всем признакам, содержащимся в формуле оцениваемого изобретения, включая характеристику его назначения. При этом оценивается наличие мировой новизны изобретения, поскольку сведения, входящие в уровень техники, законодатель не ограничил какими-либо территориальными рамками.

Наличие условия новизны заявленного изобретения делает невозможным предоставление правовой охраны техническим решениям, уже ставшим частью уровня техники как совокупности общедоступных сведений.

4. В абзаце 2 п. 2 статьи содержится условие изобретательского уровня, которому должно соответствовать оцениваемое изобретение. То есть новизна технического решения является необходимым, но недостаточным условием для его правовой охраны; от создателя нового изобретения требуется особое творчество, позволяющее специалисту при оценке технического решения сделать вывод о том, что оно не следует явным образом из уровня техники. При этом под специалистом в Кодексе понимается гипотетическое лицо, обладающее общими знаниями в конкретной области техники (общими знаниями в конкретной области техники считаются знания, основанные на информации, содержащейся в справочниках, монографиях, учебниках и т.п.), располагающее доступом ко всему уровню техники и имеющее опыт работы и эксперимента, которые являются обычными для данной области техники.

По оценке специалиста, изобретение явным образом следует из уровня техники, если оно может быть признано созданным путем объединения, изменения или совместного использования сведений, содержащихся в уровне техники, и (или) общих знаний специалиста.

И наоборот, оцениваемое изобретение признается не следующим для специалиста явным образом из уровня техники, в частности, когда не выявлены технические решения, имеющие признаки, которые совпадают с признаками, отличающими изобретение от наиболее близкого к нему известного из уровня техники решения, или такие решения выявлены, но не установлена известность влияния отличительных признаков на технический результат, на достижение которого направлено оцениваемое изобретение.

5. В абзаце 3 п. 2 статьи дано определение понятия "уровень техники", используемого при установлении соответствия изобретения требованиям новизны и изобретательского уровня. Вполне естественно, что применение этого понятия никоим образом не связано с оценкой технического уровня, который может достигнуть материальный объект, воплотивший в себе изобретение, по сравнению с известными объектами в той же области техники. Уровень техники составляет совокупность общедоступных сведений на определенную дату, в качестве которой выступает дата приоритета изобретения (см. комментарий к ст. 1381).

Следует особо подчеркнуть, что законодатель использует термин "общедоступность", а не "общеизвестность". Это означает, что определяющим является наличие принципиальной возможности у любого лица ознакомиться с информацией. Очевидно, что эта возможность никак не связана со степенью распространения той или иной информации, являющейся частью уровня техники. Поэтому при оценке общедоступности следует исходить лишь из возможности получить доступ к необходимой информации, не нарушая ограничений, установленных законодательством.

6. Абзац 4 п. 2 статьи содержит перечень дополнительных источников информации, включаемых в уровень техники при установлении новизны изобретения. Этот перечень полностью соответствует законодательству ведущих стран мира, предусматривающему публикацию сведений о поданных заявках на выдачу патента.

7. В отличие от запатентованных в Российской Федерации изобретений и полезных моделей, заявки с более ранним приоритетом включаются в уровень техники в отношении новизны только при условии, что они поданы другими лицами. Это является своеобразной льготой для заявителя более ранней заявки, позволяющей ему подать новую заявку, не испрашивая приоритет на основании п. п. 3 и 4 ст. 1381 ГК. Таким образом, заявителю не будет противопоставлена его собственная более ранняя заявка, тогда как для заявки другого лица на идентичное изобретение она бы была включена в уровень техники. Срок этой "льготы" связан с публикацией сведений о более ранней заявке. После такой публикации в соответствии с п. 1 ст. 1385 ГК заявка переходит в категорию общедоступных сведений. В случае если новая заявка будет подана после публикации сведений о более ранней заявке (и по истечении 6-месячного льготного периода с даты публикации - см. комментарий к п. 3 ст. 1350), содержащиеся в ней сведения могут быть противопоставлены новой заявке того же заявителя.

8. Включение в уровень техники заявок на изобретение и полезные модели с более ранним приоритетом только при условии, что с их документами вправе ознакомиться любое лицо в соответствии с п. 2 ст. 1385 ГК или п. 2 ст. 1394 ГК, объясняется следующим. Отсутствие права ознакомиться с документами заявки любого лица означает, что заявка на изобретение была отозвана или признана отозванной до наступления срока публикации сведений о ней, либо выдача патента по заявке на полезную модель не состоялась в связи с тем, что она подана на не охраняемое в качестве полезной модели решение, либо заявка отозвана или признана отозванной. Такие заявки не должны быть препятствием для приобретения правовой охраны другими лицами.

9. Понятие "уровень техники" используется как при установлении новизны, так и при определении изобретательского уровня технического решения. Однако содержание этого понятия для указанных условий патентоспособности различно. В отношении условия изобретательского уровня "уровень техники" включает сведения, ставшие общедоступными до даты приоритета изобретения. В отношении условия новизны он, во-первых, дополнительно включает запатентованные в Российской Федерации изобретения и полезные модели при условии их раннего приоритета. Такая формулировка позволяет считать, что к этой группе сведений относится то, что характеризует существо данных изобретений и полезных моделей, т.е. только информация, содержащаяся в их формулах. Включение таких дополнительных сведений позволяет избежать двойного патентования. Во-вторых, в уровень техники в отношении новизны включаются дополнительно заявки на изобретения и полезные модели с более ранним приоритетом, поданные в Российской Федерации другими лицами, с документами которых может ознакомиться любое лицо.

Пункт 3 ст. 1350 содержит положение о льготном периоде. Наличие этой нормы позволяет заявителю при соблюдении перечисленных в ней условий получить патент, несмотря на то что в уровень техники до даты приоритета изобретений включены сведения, достаточные для отрицания новизны или изобретательского уровня изобретения.

Это следующие условия:

указанные сведения исходят прямо или косвенно от автора изобретения или заявителя;

заявка на выдачу патента на изобретение подана в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности не позднее 6 месяцев с даты, на которую эти сведения стали общедоступными.

Особо следует подчеркнуть, что комментируемая норма относится к льготе, ограничивающей перечень источников информации, включаемых в уровень техники при

оценке новизны и изобретательского уровня изобретения, и не имеет никакого отношения к праву установления приоритета (см. комментарий к ст. 1381).

Более того, действие нормы о льготном периоде малоэффективно для заявок на изобретения, по которым испрашивается приоритет более ранний, чем дата подачи заявки. Льготный период (т.е. период, в течение которого относящаяся к изобретению информация может быть раскрыта без опасности противопоставления ее данному изобретению) отсчитывается "назад" от дня подачи заявки, а не от даты приоритета изобретения. Если общедоступное раскрытие информации об изобретении, для которого испрашивается более ранний приоритет, имело место до даты приоритета, установленной на основании более ранней заявки или дополнительных материалов к ней, то для подачи новой заявки, испрашивающей более ранний приоритет, практически остается слишком малый срок, который составляет 6 месяцев минус период с раскрытия до дня подачи более ранней заявки или дополнительных материалов к ней, на основании которых испрашивается приоритет.

В случаях же, когда общедоступное раскрытие информации об изобретении имело место после даты приоритета, установленной на основании более ранней заявки, информация, ставшая общедоступной после этой даты, не может быть ей противопоставлена независимо от существования нормы о льготном периоде.

Льготным периодом следует пользоваться в исключительных случаях, когда до подачи заявки на выдачу патента не удалось избежать общедоступного раскрытия информации об изобретении. Это обусловлено возможными негативными последствиями, поскольку после опубликования информации об изобретении третье лицо может подать заявку на него раньше лица, опубликовавшего информацию. Если последнее подаст заявку даже с использованием нормы о льготном периоде, то по ней может быть отказано в выдаче патента на основании имеющей более ранний приоритет заявки третьего лица. Хотя третье лицо и не получит патента, т.к. ему будет противопоставлена указанная публикация, но подачей заявки на тождественное изобретение оно сможет воспрепятствовать получению патента лицом, опубликовавшим информацию о своем изобретении.

Бремя доказывания факта наличия льготы, предоставляемой комментируемой нормой, лежит на заявителе. Это освобождает федеральный орган исполнительной власти от проведения какого-либо анализа выявленных в ходе экспертизы общедоступных источников, препятствующих выдаче патента, с точки зрения того, осуществлена ли их публикация самим автором или заявителем, а если публикация осуществлена другими лицами, то получена ли опубликованная ими информация от автора или заявителя.

10. Пункт 4 комментируемой статьи устанавливает, что для соблюдения условия промышленной применимости достаточно, чтобы изобретение было пригодно для использования в какой-либо сфере человеческой деятельности. Соблюдение этого требования должно означать наличие в заявке технически корректного раскрытия изобретения с полнотой, достаточной для его осуществления и использования (что, в свою очередь, приводит к необходимости указывать на какое-либо утилитарное назначение изобретения). Практически такой подход согласуется с требованием раскрытия изобретения в описании как документе заявки (см. п. 2 ст. 1375 ГК).

Условие промышленной применимости не содержит требований целесообразности использования изобретения и наличия каких-либо преимуществ по сравнению с другими техническими решениями того же назначения.

11. Пункт 5 комментируемой статьи (в отличие от п. 2 ст. 4 Патентного закона) содержит закрытый перечень объектов, которые вообще не относятся к изобретениям и поэтому не подлежат проверке на соответствие условиям патентоспособности изобретения (в Патентном законе перечню предшествовали слова "в частности").

Таким образом, комментируемая статья содержит "позитивную" (п. 1) и "негативную" (п. 5) нормы об объектах, относящихся к изобретениям, что в целом дает

основание руководствоваться обеими при отнесении конкретных решений к техническим (как следствие, подлежащим экспертизе на соответствие условиям патентоспособности) либо нетехническим (как следствие, не являющимся изобретениями в соответствии с п. 5 статьи).

С учетом последнего абзаца п. 5 ст. 1350 заявленное решение должно относиться как таковое к числу нетехнических на основе анализа объекта в целом.

Такой анализ должен исключить возможность относить решения к нетехническим лишь на основании "нетехнического" характера их некоторых признаков и вместе с тем не должен препятствовать отнесению к нетехническим решений, которые лишь по форме представлены в виде технических.

Определяющую роль должен играть не столько характер признаков, сколько характер результата, создаваемого решением при его осуществлении и использовании, т.к. за счет формулировок признаков в "техническую" форму могут быть облечены заведомо нетехнические решения. Например, изложение заявленного решения, в действительности касающегося только внешнего вида изделия и направленного на удовлетворение эстетических потребностей, может иметь видимость технического, если в него включена полная техническая характеристика этого изделия для того, чтобы показать, к какому именно изделию относится предложенное решение.

В качестве условного решения можно привести предложение, заключающееся в размещении рекламной информации на корпусе шариковой авторучки. Такое предложение можно сформулировать как "шариковая авторучка, отличающаяся тем, что на ее корпусе размещена рекламная информация". Очевидно, что такое решение не может быть отнесено к изобретениям не потому, что отличительный признак имеет "нетехнический характер", а потому, что при таком отличительном признаке предложение в целом не создает технического результата (результат заключается в получении информации, размещенной на корпусе авторучки) и не является техническим решением. Даже если рассмотренное предложение будет сформулировано по-другому, а именно как "способ рекламирования, отличающийся тем, что рекламную информацию размещают на корпусе авторучки", и отличительный признак будет иметь "технический характер", достигаемый результат также не носит технического характера, и предложение в целом не является техническим решением.

В пункте 6 комментируемой статьи перечислены решения, которым не предоставляется правовая охрана в качестве изобретений. Такие решения получают правовую охрану как самостоятельные результаты интеллектуальной деятельности, указанные в п. 1 ст. 1225 ГК.

## Статья 1351. Условия патентоспособности полезной модели

### Комментарий к статье 1351

1. В пункте 1 ст. 1351 установлено, что решение, охраняемое в качестве полезной модели, должно быть техническим и относиться к устройству. Так, заявленное решение не является техническим, если все признаки, отличающие его от прототипа, характерны для решений, которые не относятся к устройствам. В иных случаях следует учитывать характер задачи, на решение которой направлены эти отличительные признаки, и характер результата, на достижение которого они влияют (см. также комментарий к п. 1 ст. 1350).

Полезная модель является промышленно применимой, если она может быть использована в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других отраслях экономики и социальной сферы.

В свою очередь, для признания возможности использования полезной модели в перечисленных областях необходимо соблюдение следующих требований:

назначение полезной модели должно быть указано в описании, содержащемся в заявке на дату подачи (если на эту дату заявка содержала формулу полезной модели - то в описании и формуле полезной модели);

в описании, содержащемся в заявке и в документах, послуживших основанием для испрашивания более раннего приоритета, должны быть приведены средства и методы, с помощью которых возможно осуществление полезной модели в том виде, как она охарактеризована в каждом из пунктов формулы полезной модели. При отсутствии таких сведений в указанных документах допустимо, чтобы упомянутые средства и методы были описаны в источнике информации, ставшем общедоступным до даты приоритета полезной модели;

описание, содержащееся в заявке, и документы, послужившие основанием для испрашивания более раннего приоритета, должны подтверждать, что в случае осуществления полезной модели по любому из пунктов формулы действительно возможна реализация указанного заявителем назначения.

2. Условие новизны полезной модели, приведенное в абз. 1 п. 2 комментируемой статьи, отличается от такого же условия для изобретения. Это отличие состоит в том, что полезная модель признается новой, если в уровне техники неизвестно средство того же назначения, которому присущи все существенные признаки, приведенные в независимом пункте формулы полезной модели. Таким образом, наличие в формуле полезной модели несущественных признаков не может обеспечить ее новизну. Учет только существенных признаков в некоторой степени компенсирует отсутствие среди условий патентоспособности полезной модели условия, "отвечающего" за творческий характер решения (для патентоспособного изобретения таким условием является изобретательский уровень).

К существенным принято относить признаки полезной модели, влияющие на возможность получения технического результата, т.е. находящиеся в причинно-следственной связи с этим результатом.

Из содержания первого предложения абз. 2 п. 2 статьи вытекает еще одно отличие условия новизны для полезной модели по сравнению с изобретением, которое обусловлено формулировками понятия "уровень техники". Для полезной модели в уровень техники включаются ставшие общедоступными до даты приоритета опубликованные в мире сведения о средствах того же назначения, что и заявленная полезная модель, а также сведения об их применении в Российской Федерации. Одна из особенностей заключается в том, что уровень техники для полезных моделей ограничивается средствами того же назначения, а для изобретений такого ограничения нет - уровень техники включает сведения, относящиеся к любым средствам. Однако эта особенность не имеет какого-либо существенного значения, поскольку при отрицании новизны технического решения ему может противопоставляться только средство такого же назначения (в т.ч. когда оно является частью средства большего масштаба, имеющего иное назначение).

Другая особенность, в силу которой сведения о применении учитываются только при условии, что оно имело место на территории Российской Федерации, ослабляет условие новизны полезной модели по сравнению с изобретением.

3, 4. См. комментарий к п. п. 3 и 4 ст. 1350, содержащей аналогичные положения.

5. Перечисленные в п. 5 статьи решения хотя и относятся к устройствам, однако правовая охрана не может быть предоставлена им как полезным моделям, поскольку они относятся к другим результатам интеллектуальной деятельности - к промышленным образцам (см. комментарий к ст. 1225).

Статья 1352. Условия патентоспособности промышленного образца

Комментарий к статье 1352

1. К изделиям, художественно-конструкторское решение которых охраняется в качестве промышленного образца, могут быть отнесены любые изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, в частности упаковки, этикетки, эмблемы, шрифты, составные изделия, самостоятельные части изделий, в т.ч. компоненты для сборки в составные изделия, наборы (комплекты) совместно используемых изделий, интерьеры. К самостоятельным частям изделий относятся их функционально самостоятельные части, видимые в процессе эксплуатации изделия.

Компонент для сборки в составное изделие - это функционально самостоятельная часть составного изделия, предназначенная для его сборки, которая может быть демонтирована без нарушения ее целостности и повторно использована для сборки составного изделия. Составными называются изделия, состоящие из компонентов, предназначенных для сборки составного изделия (например, самолет). Составное изделие может быть подвергнуто разборке и повторной сборке. К наборам (комплектam) относится группа изделий, имеющих общее назначение и комплексное использование (например, мебельный гарнитур, столовый сервиз). Промышленные образцы могут быть объемными и плоскостными. Объемные промышленные образцы представляют собой композицию с двухмерной структурой.

2. Условие патентоспособности промышленного образца (абз. 2 п. 1 комментируемой статьи) полностью соответствует Соглашению ТРИПС, а также аналогичным условиям, содержащимся в законодательствах ведущих стран мира.

3. Промышленный образец характеризуется существенными признаками (абз. 3 п. 1 комментируемой статьи), которые должны определять эстетические и (или) эргономические особенности внешнего вида изделия, в частности форму, конфигурацию, орнамент, сочетание цветов.

К существенным признакам могут относиться линии, контуры, декор изделия, текстура или фактура материала изделия и (или) его орнаментация.

Существенные признаки внешнего вида изделия оставляют зрительное впечатление. К несущественным признакам относятся такие признаки внешнего вида изделия, исключение которых из композиции промышленного образца не изменяет зрительного впечатления.

К эстетическим и (или) эргономическим особенностям внешнего вида изделия могут быть отнесены:

- художественно-информационная выразительность;
- рациональность формы, целостность композиции;
- эргономичность.

4. Промышленный образец признается не соответствующим условию новизны, если совокупность его признаков, отраженных на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца, известна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца.

Общедоступными считаются сведения, содержащиеся в источнике информации, с которым любое лицо может ознакомиться само либо о содержании которого ему может быть законным путем сообщено.

5. При установлении новизны промышленного образца учитываются все запатентованные в Российской Федерации (в т.ч. тем же лицом) промышленные образцы, имеющие более раннюю дату приоритета. Кроме того, в область общедоступных сведений при установлении новизны включаются все поданные заявки на промышленный образец с более ранней датой приоритета, не отозванные и не признанные отозванными, при соблюдении следующих условий: заявки поданы в Российской Федерации; заявки поданы другими лицами, т.е. другими заявителями; с материалами заявки вправе ознакомиться любое лицо.



6. Для соответствия промышленного образца условию оригинальности его существенные признаки должны обуславливать творческий характер особенностей изделия. Вполне очевидно, что речь идет об эстетических и (или) эргономических особенностях внешнего вида, а не о каких-либо других особенностях изделия. Условие оригинальности играет для промышленного образца роль, аналогичную условию изобретательского уровня для изобретений. Это условие должно исключать возможность выдачи патента хотя и на новое, но тривиальное, не обладающее творческим характером художественно-конструкторское решение.

Существенные признаки, характеризующие оцениваемый промышленный образец, не признаются обусловленными творческим характером особенностей изделия, в частности, если:

совокупность существенных признаков оцениваемого промышленного образца, отраженная на изображениях изделия, имеет сходство до степени смешения с совокупностью существенных признаков внешнего вида изделия того же или однородного назначения - ближайшего аналога (эффект имитации внешнего вида известного изделия).

При оценке сходства до степени смешения учитывается как информация об известных решениях, определяющих внешний вид изделий данного и однородного назначения (об аналоговом ряде), так и ограничения возможностей дизайнеров по разработке решения внешнего вида изделия данного назначения, связанные в т.ч. с функциональными особенностями изделия (учет степени свободы дизайнера);

совокупность существенных признаков оцениваемого промышленного образца, отраженная на изображениях изделия, отличается от известной совокупности существенных признаков внешнего вида изделия того же или однородного назначения особенностями, которые созданы:

а) за счет изменения только размеров всего изделия (масштаба изделия) с сохранением всех остальных его признаков (сохранения форм, пропорций составляющих частей и (или) элементов, колористического решения и др.);

б) за счет изменения только цвета всего изделия, но не колористического решения;

в) за счет создания формы изделия в виде простой геометрической фигуры или тела типа круга, кольца, многоугольника, шара, конуса, пирамиды, призмы, параллелепипеда, тора без внесения каких-либо изменений в эти геометрические фигуры или тела;

г) за счет изменения только количества однотипных элементов, без изменения структуры или системы их расположения в композиции внешнего вида изделия, без воздействия этого изменения на указанные заявителем особенности решения внешнего вида изделия;

д) за счет только повторения формы, свойственной изделиям определенного назначения, и использования другого материала, в т.ч. с целью имитации известного внешнего вида (например, изделие из полимерного материала, имитирующее изделие, традиционно выполняемое из дерева);

е) за счет только копирования внешнего вида известных изделий другого назначения (при разработке дизайна игрушки-автомобиля скопировано решение внешнего вида известной марки автомобиля, архитектурных сооружений и т.п. без применения приемов стилизации и переработки);

ж) за счет только составления набора (комплекта) из известных порознь изделий, без изменения их внешнего вида;

совокупность существенных признаков оцениваемого промышленного образца, отраженная на изображениях изделия, отличается от известной совокупности существенных признаков внешнего вида изделия того же или однородного назначения одним или несколькими существенными признаками, а в общедоступных сведениях выявлены решения, содержащие признаки, совпадающие с вышеупомянутыми и обуславливающие в известном решении наличие таких же эстетических и (или) эргономических особенностей, которые присущи промышленному образцу.

7. В пункте 4 комментируемой статьи содержится норма о льготном периоде, содержание которой по существу аналогично таковой для изобретений (см. комментарий к п. 3 ст. 1350). Единственная особенность толкования данной нормы связана с тем, что Кодекс не предполагает публикацию сведений о заявках на промышленные образцы.

8. Пункт 5 статьи содержит перечень решений, исключенных из охраны в качестве промышленных образцов.

К ним отнесены:

решения, являющиеся техническими, а не художественно-конструкторскими;

решения, которые практически невозможно отнести к изделиям промышленного или кустарно-ремесленного производства;

решения, которые вообще не относятся к изделиям.

Статья 1353. Государственная регистрация изобретений, полезных моделей и промышленных образцов

#### Комментарий к статье 1353

Комментируемая статья конкретизирует общую норму п. 1 ст. 1232 ГК и определяет в качестве условия признания и охраны исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец их государственную регистрацию, осуществляемую федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Государственная регистрация подтверждается выдачей патента.

Статья 1354. Патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец

#### Комментарий к статье 1354

1. Пункт 1 комментируемой статьи закрепляет функцию патента как охранного документа. Именно выдача патента соответственно на изобретение, полезную модель или промышленный образец устанавливает:

1) приоритет изобретения, полезной модели или промышленного образца (см. комментарий к ст. ст. 1381 - 1383);

2) авторство (см. комментарий к ст. 1356);

3) исключительное право (см. комментарий к ст. ст. 1229, 1358).

2. Важнейшей характеристикой патентной правовой охраны является объем, т.е. круг объектов, на которые распространяется действие интеллектуальных прав патентообладателя. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает, что для толкования формулы изобретения и формулы полезной модели могут использоваться описание и чертежи. Под толкованием формулы понимается уяснение сути входящих в нее признаков. Толкование применяется в спорных ситуациях, когда буквальное прочтение формулы (ее признаков) приводит к неправомерному расширению или сужению объема правовой охраны по сравнению с тем, как изобретение или полезная модель фактически раскрыты в заявках.

3. Объем охраны интеллектуальных прав на промышленный образец, предоставляемых патентом, распространяется на все изделия, для внешнего вида которых установлено наличие всей совокупности существенных признаков, отраженных на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца, охраняемого данным патентом.

Статья 1355. Государственное стимулирование создания и использования изобретений, полезных моделей и промышленных образцов

## Комментарий к статье 1355

Хотя комментируемая статья и не содержит конкретных норм, стимулирующих создание и использование изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, предоставляющих конкретные льготы их авторам, а также патентообладателям и лицензиатам, которые используют перечисленные объекты, она закрепляет обязанность государства уделять постоянное внимание этим вопросам. Конкретные льготы должны содержаться и в Налоговом кодексе.

## § 2. Патентные права

Статья 1356. Право авторства на изобретение, полезную модель или промышленный образец

## Комментарий к статье 1356

Представляется чрезвычайно важным, что § 2 ("Патентные права") начинается со ст. 1356. Это еще раз подчеркивает, что ключевой фигурой всего процесса, связанного с возникновением права на результат интеллектуальной деятельности, предоставлением правовой охраны конкретному результату и его дальнейшим использованием, является гражданин, чьим творческим трудом создан конкретный результат интеллектуальной деятельности. Именно такому гражданину и принадлежит право авторства на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Это право является личным неимущественным правом, которое неотчуждаемо и непередаваемо, в т.ч. при передаче другому лицу или переходе к нему в установленном порядке исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец, а также при предоставлении другому лицу права их использования. Отказ от права авторства ничтожен.

Статья 1357. Право на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец

## Комментарий к статье 1357

1. Пункт 1 комментируемой статьи сохраняет установленное Патентным законом первоначальное право автора на получение патента на изобретение, полезную модель и промышленный образец.

По существу сохранено также указание на то, что это право может перейти от автора к другому лицу (правопреемнику). Такой переход возможен как по договору, в т.ч. по трудовому, так и в порядке универсального правопреемства.

2. Пункт 3 статьи вводит обязательную письменную форму договора об отчуждении права на получение патента, без чего договор становится недействительным.

3. Новизной является возложение риска непатентоспособности на приобретателя права на получение патента, если соглашением сторон договора об отчуждении этого права не предусмотрено иное.

Статья 1358. Исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец

## Комментарий к статье 1358

1. Пункт 1 комментируемой статьи в качестве основного правомочия патентообладателя указывает на исключительное право использования изобретения,

полезной модели, промышленного образца не противоречащим закону способом. Это право является абсолютным.

Ссылка на ст. 1229 ГК означает, что содержание этого исключительного права не исчерпывается его позитивной стороной, связанной с правом патентообладателя использовать соответствующий объект интеллектуальной собственности. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом, если Гражданским кодексом не предусмотрено иное. Например, патентообладатель вправе отчуждать исключительное право другому лицу по договору либо предоставлять право на использование объекта интеллектуальной собственности (изобретения, полезной модели, промышленного образца). Необходимо подчеркнуть, что в ст. 1229 ГК указано: не всегда правообладатель имеет право распоряжаться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Так, в соответствии с п. 4 ст. 1519 ГК не допускается распоряжение исключительным правом на наименование места происхождения товара, в т.ч. путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования этого наименования (см. комментарий к этой статье). И наконец, негативная сторона содержания исключительного права связана с правом патентообладателя запрещать другим лицам использовать соответственно изобретение, полезную модель, промышленный образец, охраняемый принадлежащим ему патентом.

2. В пункте 2 комментируемой статьи Кодекса впервые дано позитивное определение понятия использования изобретения, полезной модели, промышленного образца путем перечисления возможных действий, подтверждающих использование. Ранее в п. 1 ст. 10 Патентного закона аналогичный перечень указывал действия, на которые требовалось разрешение патентообладателя.

3. Ввоз и изготовление продуктов и изделий, в которых использованы изобретение, полезная модель или промышленный образец, представляют собой два основных канала, обуславливающих использование указанных объектов интеллектуальной собственности в гражданском обороте на территории Российской Федерации.

4. Под применением продукта, изделия следует понимать реализацию их функционального назначения.

5. Предложение о продаже - это такие действия, которые подтверждают желание осуществить коммерческую сделку в отношении продукта или изделия.

6. Введение в гражданский оборот продукта, изделия представляет собой вовлечение в гражданско-правовые отношения, совершение различных сделок.

7. Под хранением продукта, изделия для целей совершения перечисленных выше действий следует понимать не только хранение вещи в соответствии с договором, но и любое иное накопление продукта, изделия для последующего введения в оборот.

8. Подпункты 2, 3 и 4 п. 2 комментируемой статьи относятся к действиям патента на изобретение, объектом которого является способ (способы охраняются только патентами на изобретения). При этом, если п. 4 касается правомочий патентообладателя в отношении запатентованного способа, то подп. 2 и 3 п. 2 ст. 1358 предоставляют патентообладателю права в отношении объекта, не являющегося предметом патента.

Норма, содержащаяся в подп. 2 п. 2 статьи, говорит о том, что патенты, выданные на способ получения продукта, считаются использованными в продуктах при совершении действий, предусмотренных в подп. 1 п. 2 комментируемой статьи, если они получены непосредственно запатентованным способом, что в необходимых случаях обязан доказывать патентообладатель.

В случаях, когда патент выдан на способ получения нового продукта, т.е. неизвестного до даты приоритета изобретения, изобретение на способ получения нового продукта считается использованным при совершении любых действий, предусмотренных подп. 1 п. 2 статьи, но только в отношении этого нового продукта.

При этом патентообладатель не должен доказывать, что новый продукт получен запатентованным на его имя способом.

В подпункте 3 п. 2 статьи содержится норма, в соответствии с которой патенты, выданные на способы, автоматически реализуемые при функционировании соответствующих устройств, считаются использованными при совершении действий, предусмотренных подп. 2 п. 2 статьи, в отношении таких устройств.

Например, если получен патент на способ обработки видеосигнала, то использованием такого изобретения является изготовление, применение, продажа или иное введение в оборот телевизоров, в которых аппаратно или программно реализуется этот способ.

9. Пункт 3 комментируемой статьи содержит необходимые и достаточные условия для установления факта использования изобретения, полезной модели, промышленного образца. При этом раскрывается назначение формулы изобретения или полезной модели и перечня существенных признаков промышленного образца. Данный пункт применяется во всех случаях, когда устанавливается факт использования изобретения, в т.ч. при рассмотрении споров о нарушении исключительного права патентообладателя, о возникновении права преждепользования или права послепользования и т.д.

10. Абзац 1 п. 3 комментируемой статьи содержит правило установления факта использования в конкретном реальном продукте и фактически осуществляемом способе запатентованного изобретения или запатентованной полезной модели. В соответствии с этим правилом для установления факта использования изобретения (полезной модели) и наличия нарушения патента не требуется доказывать, что использованы все включенные заявителем в формулу изобретения варианты или модификации изобретения (полезной модели), а достаточно лишь показать, что в конкретном продукте или осуществленном способе присутствуют все без исключения признаки, перечисленные в каком-либо независимом пункте формулы изобретения или полезной модели.

11. Формула изобретения (полезной модели) представляет собой изложение совокупности признаков, характеризующих объект изобретения (полезной модели) и выражающих сущность соответствующего технического решения. При этом формула может состоять из одного или нескольких (в случае группы изобретений, полезных моделей) самостоятельных (независимых) пунктов или из одного или нескольких независимых и одного или нескольких зависимых пунктов, т.е. пунктов, которые содержат все признаки независимого пункта и дополнительно признаки, развивающие и (или) уточняющие признаки независимого пункта. Таким образом, независимый пункт всегда содержит меньше признаков, чем относящийся к нему зависимый, а при использовании всех признаков зависимого пункта оказываются автоматически использованными и все признаки соответствующего независимого пункта.

12. Использование доктрины эквивалентов в Кодексе распространяет действие прав патентообладателя не только на объекты, которые мог иметь в виду изобретатель, характеризуя изобретение в формуле, но и на те объекты, которые характеризуются не тождественными, но эквивалентными признаками, включенными в формулу изобретения (полезной модели). Под эквивалентными принято понимать признаки, использование которых позволяет получить одинаковый результат принципиально одинаковым путем. Применение данной доктрины известно в законодательствах ряда других стран и предусмотрено в проекте разрабатываемого в рамках Всемирной организации интеллектуальной собственности международного договора о материальных нормах патентного права.

13. Абзац 2 п. 3 комментируемой статьи содержит условия для установления факта использования запатентованного промышленного образца в изделии. Условия требуют проверки наличия у изделия всех существенных признаков промышленного образца, отраженных на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков.

Из условия следует, что формулировка признаков, приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца, имеет значение при установлении факта использования запатентованного промышленного образца только совместно с самими признаками, отображенными на изображениях изделия. Они необходимы для идентификации фрагментов изображений, отображающих признаки, приведенные в перечне. После того как в отношении какого-либо признака осуществлена такая идентификация, становится возможной проверка наличия его у конкретного изделия. Для этого при визуальном сопоставлении внешнего вида изделия с изображениями акцентируется внимание на тех фрагментах изображения, которые были идентифицированы как отображающие данный признак, включенный в перечень.

14. Абзац 3 п. 3 исключает возможность неправильного толкования ситуации использования т.н. дополнительных изобретений и зависимых патентов. Изобретение, формула которого включает все признаки другого изобретения, не обязательно является его усовершенствованием. Например, в формуле какого-либо способа может быть приведена структурная формула запатентованного химического соединения, выступающего в этом способе как реагент, катализатор, компонент изготавливаемой композиции; все признаки независимого пункта формулы запатентованной композиции могут фигурировать в формуле на изделие как характеристика материала, из которого оно изготовлено; один запатентованный промышленный образец может быть использован в другом не только в результате добавления признаков того же самого изделия, но и как часть в целом, например ткань с определенным рисунком в обивке дивана, пуговица в костюме. Наличие патента с более поздним приоритетом, формула которого включает все признаки, указанные в независимом пункте формулы другого изобретения с более ранним приоритетом, не дает права использовать позднее созданное изобретение без разрешения патентообладателя ранее созданного изобретения. Однако если в таких ситуациях изобретение, которое не может быть использовано без другого, представляет собой важное техническое достижение, имеющее существенные преимущества перед изобретением или полезной моделью другого патентообладателя, это дает обладателю патента на более позднее изобретение (при определенных условиях) право на получение принудительной лицензии в соответствии со ст. 1362 ГК.

15. Пункт 4 комментируемой статьи устанавливает правила пользования и распоряжения изобретением, полезной моделью, промышленным образцом в случаях, когда обладателями соответствующего патента являются два или более лиц. Эти правила состоят в том, что каждый из патентообладателей вправе использовать изобретение, полезную модель, промышленный образец по своему усмотрению, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Распоряжение исключительным правом, вытекающим из патента, осуществляется патентообладателями совместно. При этом не имеет значения тот факт, что кто-либо из них одновременно является автором данного результата интеллектуальной деятельности.

Статья 1359. Действия, не являющиеся нарушением исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец

#### Комментарий к статье 1359

1. Статья 1359 описывает ситуации, в которых исключительное право патентообладателя не считается нарушенным, несмотря на наличие предусмотренных п. 3 ст. 1358 ГК условий, позволяющих установить факт использования изобретения, полезной модели, промышленного образца (некоторые положения, ограничивающие исключительное право патентообладателя, содержатся в ряде других статей Кодекса, в частности в ст. ст. 1360, 1361, абз. 2 п. 4 ст. 1370 - см. комментарий к этим статьям).

2. Положения, содержащиеся в подп. 1 комментируемой статьи, являются международной нормой и соответствуют содержанию ст. 5 ter Парижской конвенции. Важным моментом этих положений является условие использования запатентованного в Российской Федерации продукта или изделия исключительно для нужд транспортного средства или космической техники.

3. Подпункт 1 содержит также положение, ограничивающее применение содержащейся в нем нормы условием взаимности, т.е. случаями, когда аналогичные права предоставляются соответствующим иностранным государством в отношении транспортных средств или космической техники, зарегистрированных в Российской Федерации.

4. Подпункт 2 комментируемой статьи не относит к нарушению исключительного права патентообладателя научное исследование продукта, способа, в которых использованы запатентованные изобретение, полезная модель, а также изделия, в котором использован запатентованный промышленный образец, либо эксперимент над этими продуктом, способом или изделием. Наличие в Кодексе такой нормы вполне обоснованно, в частности, с учетом того, что любое лицо перед принятием решения о целесообразности обращения к патентообладателю с просьбой об отчуждении патента или заключении лицензионного договора должно иметь возможность убедиться в наличии у соответствующего объекта свойств, представляющих для него интерес.

Однако необходимо обратить внимание на то, что речь идет лишь об эксперименте или научном исследовании, проводимых в отношении самих запатентованных продукта, способа, изделия, но не об эксперименте, научном исследовании, проводимых с их применением, например в измерительных средствах или в составе другого оборудования, с помощью которого проводятся эксперимент, научное исследование.

5. Подпункт 3 допускает использование запатентованных изобретения, полезной модели или промышленного образца при чрезвычайных обстоятельствах (стихийные бедствия, катастрофы, аварии) без получения разрешения патентообладателя в установленном Кодексом порядке. Наличие такого изъятия из исключительного права патентообладателя вполне понятно с учетом важности временного фактора в данных обстоятельствах и приоритета общественных интересов.

Одновременно подп. 3 статьи предписывается обязательное уведомление в кратчайший срок патентообладателя об имевшем место использовании запатентованного объекта и последующая выплата ему соразмерной компенсации. Данное положение учитывает требование Соглашения ТРИПС, которое постепенно становится международной нормой не только для государств - членов ВТО.

6. Подпункт 4 комментируемой статьи дополнительно ограничивает сферу действия исключительного права патентообладателя, не допуская ее распространения на личные, семейные, домашние или иные не связанные с предпринимательской деятельностью нужды, если целью такого использования не является получение прибыли (дохода). В таком подходе, с одной стороны, отражено стремление законодателя установить баланс интересов патентообладателя и общества в целом. С другой стороны, речь идет о сфере, в которой число лиц, использующих изобретение, полезную модель, промышленный образец, может быть столь большим, а масштабы использования каждым из них столь малы, что реализация прав патентообладателя и защита его интересов со стороны государства становятся практически невозможны.

7. Положение, содержащееся в подп. 5, объясняется причинами, аналогичными перечисленным в комментариях к подп. 4.

8. Содержание подп. 6 отражает принцип, называемый в патентной практике исчерпание прав патентообладателя. Особенность данной нормы состоит в том, что перечисленные в ней действия в иной ситуации могли бы составить нарушение исключительного права патентообладателя. В ситуации же, о которой идет речь в рассматриваемой норме, имеется в виду продукт (его конкретные экземпляры, партии),

введенный в гражданский оборот самим патентообладателем или с его разрешения. При таком, т.е. без нарушения Кодекса, введении (изготовлении, продаже, ввозе и т.п.) патентообладатель уже реализовал принадлежащее ему исключительное право. Поэтому последующие действия в отношении этого же самого продукта (его конкретных экземпляров, партии), по характеру совпадающие с теми, исключительное право на которые принадлежит патентообладателю, могут совершаться без его разрешения.

В случае отсутствия данной нормы, т.е. при отсутствии исчерпания прав патентообладателя, их действие простиралось бы необоснованно далеко. Так, запатентованная шина, изготовленная шинным заводом в соответствии с лицензионным договором, заключенным с патентообладателем, подпадала бы под действие патента при продаже ее в магазине розничной торговли; при продаже автомобильным заводом автомобиля, на котором установлено колесо с такой шиной, - торговому посреднику; при последующей продаже автомобиля - этим посредником; при продаже автомобиля комиссионным магазином, в который он был сдан, - владельцем и т.п.

Комментируемая норма содержит важные уточняющие условия, с учетом которых исчерпание прав патентообладателя наступает в случае, когда введение продукта в гражданский оборот осуществлено не просто законным путем, а именно патентообладателем или иным лицом с разрешения патентообладателя, и, кроме того, на территории Российской Федерации. Поэтому, например, не имеет места исчерпание прав патентообладателя, когда идентичный запатентованному в Российской Федерации продукт, изготовленный за рубежом без нарушения соответствующего национального законодательства, ввозится в нашу страну не обладателем патента Российской Федерации и без разрешения обладателя.

Статья 1360. Использование изобретения, полезной модели или промышленного образца в интересах национальной безопасности

#### Комментарий к статье 1360

Комментируемая статья устанавливает еще одно ограничение исключительного права патентообладателя. Такое ограничение продиктовано интересами обороны и национальной безопасности и соответствует общепринятым международным нормам о допустимых ограничениях прав патентообладателей (в частности, нормам ст. 31 Соглашения ТРИПС).

Статья 1361. Право преждепользования на изобретение, полезную модель или промышленный образец

#### Комментарий к статье 1361

1. Преждепользование является специфическим случаем, в котором, как и в ситуациях, предусмотренных ст. 1359 ГК, патентообладатель не вправе запретить использование изобретения, полезной модели, промышленного образца.

2. Право преждепользования предназначено для защиты интересов и результатов параллельного творчества других лиц, если эти результаты возникли до даты приоритета изобретения, полезной модели, промышленного образца, охраняемых патентом. Поэтому в комментируемой статье подчеркнуто, что право преждепользования предоставляется не любому физическому или юридическому лицу, использовавшему изобретение, полезную модель, промышленный образец до даты приоритета или сделавшему необходимые к этому приготовления, а лишь тем, которые создали тождественное запатентованному решение независимо от его автора. При этом использование или приготовления должны иметь место на территории Российской Федерации.



Данное право ограничено тем, что допускает использование изобретения, полезной модели, промышленного образца в период действия выданного на него патента лишь в объеме, не превышающем достигнутый до даты приоритета, либо, если использование не было начато до этой даты, в объеме, не превосходящем уровень, соответствующий сделанным приготовлениям. Поэтому если после даты приоритета преждепользователь расширил объем использования, то патентообладатель вправе запретить его, а преждепользователь может сохранить такой объем или осуществить его дальнейшее расширение только с разрешения патентообладателя (на основе лицензионного договора - см. комментарий к ст. 1367).

3. Право преждепользования может перейти к новому владельцу того производства, на котором оно возникло. Другие пути передачи этого права в Кодексе не предусмотрены.

Патентообладателю при решении вопроса о целесообразности оспаривания права преждепользования следует иметь в виду, что если предшествующее дате приоритета использование по своему характеру было таким, что могло привести к общедоступности сведений о запатентованном решении, то это может стать основанием для признания патента недействительным ввиду несоответствия решения условию новизны.

Заявитель, подающий заявку после общедоступного раскрытия информации об изобретении, полезной модели, промышленном образце и ориентирующийся на льготу, предоставляемую ему согласно нормам о льготном периоде (п. 3 ст. 1350, п. 3 ст. 1351, п. 4 ст. 1352 ГК), должен иметь в виду возможность реализации изобретения, полезной модели, промышленного образца другими лицами на основе этой информации и практические трудности, связанные с доказательством того, что эти лица не могут быть отнесены к преждепользователям.

Статья 1362. Принудительная лицензия на изобретение, полезную модель или промышленный образец

#### Комментарий к статье 1362

1. Пункт 1 ст. 1362 регулирует отношения по поводу предоставления т.н. принудительных лицензий. Возможность выдачи таких лицензий предусмотрена в Парижской конвенции, ст. 5А (2) которой гласит, что "...страна Союза имеет право принять законодательные меры, предусматривающие выдачу принудительных лицензий, для предотвращения злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате осуществления исключительного права, предоставляемого патентом, например в случае неиспользования изобретения". Принудительная лицензия не является лицензионным договором, а объем и условия использования запатентованного изобретения, промышленного образца или полезной модели определяются в судебном решении, принятом по иску о ее предоставлении.

Прежняя редакция комментируемого пункта также предусматривала возможность принудительного лицензирования, но, учитывая положения ст. 31 Соглашения ТРИПС, в рассматриваемый пункт были внесены изменения, детализирующие обстоятельства, при которых допускается предоставление принудительных лицензий. Необходимо отметить, что как прежняя, так и новая редакция имеют скорее теоретическое значение, поскольку до настоящего времени в России не было ни одного случая ее практического применения.

2. Пункт 2 комментируемой статьи регулирует еще один случай выдачи принудительной лицензии - в ситуации, когда при использовании одного запатентованного изобретения "автоматически" используется другое запатентованное изобретение или запатентованная полезная модель. Если патент на это изобретение или полезную модель принадлежит другому лицу, то использование первого запатентованного изобретения требует его разрешения. В этой ситуации, при отказе другого патентообладателя предоставить лицензию, первый патентообладатель вправе обратиться

в суд с иском о предоставлении принудительной лицензии. Используемое в комментируемой норме условие о важном техническом достижении направлено на защиту интересов обладателя "мешающего" патента, а сама норма обеспечивает определенный баланс интересов обоих патентообладателей и общества в целом (поскольку последнее заинтересованно в создании и использовании важных технических решений; при отсутствии этой нормы более важное изобретение могло бы просто не патентоваться, а сохраняться в тайне). Если принудительная лицензия в соответствии с решением суда предоставляется, у второго патентообладателя возникает право на получение от первого аналогичной лицензии на то изобретение, для обеспечения использования которого была предоставлена принудительная лицензия. Следует обратить внимание на то, что положения п. 2 не позволяют требовать предоставления принудительной лицензии для обеспечения возможности использования запатентованной полезной модели. Такое ограничение представляется разумным и справедливым, поскольку патент на полезную модель выдается без проверки ее патентоспособности.

3. В пункте 3 статьи федеральному органу исполнительной власти по интеллектуальной собственности предписано осуществлять государственную регистрацию принудительной простой (неисключительной) лицензии только на основании решения суда.

Статья 1363. Сроки действия исключительных прав на изобретение, полезную модель и промышленный образец

#### Комментарий к статье 1363

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает общее правило действия патента во времени, определяя максимальные сроки его действия. Установленный в этом пункте срок (20 лет со дня подачи заявки) является общепринятым в мировой практике и зафиксирован, например, в ст. 33 Соглашения ТРИПС. Следует обратить внимание на то, что п. 1 увеличил сроки действия патента на полезную модель с 5 до 10 лет, патента на промышленный образец - с 10 до 15 лет.

2. Пункт 2 статьи предусматривает возможность продления срока действия патента на определенные виды изобретений. Данная норма продиктована желанием законодателя учесть тот факт, что для таких объектов, как лекарственные средства, пестициды и агрохимикаты, в которых может быть реализовано изобретение, требуется официальное разрешение на использование. Порядок его получения в отношении лекарственного средства устанавливается в соответствии с Федеральным законом от 22.06.1998 N 86-ФЗ "О лекарственных средствах" <1>, а в отношении пестицидов и агрохимикатов - Федеральным законом от 19.07.1997 N 109-ФЗ "О безопасном обращении с пестицидами и агрохимикатами" <2>. Как правило, получение такого разрешения сопряжено с длительными исследованиями и испытаниями, в связи с чем реальный срок реализации прав, основанных на патенте, существенно сокращается. В некоторых странах по таким изобретениям предоставляется правовая охрана за пределами обычного 20-летнего срока действия патента. Правило продления срока действия патента на изобретение, установленное в комментируемом пункте, в своей основе имеет правило определения срока дополнительной охраны, предоставляемой изобретениям, относящимся к лекарственным средствам, пестицидам и агрохимикатам, предусмотренное Инструкцией ЕС от 18.06.1992 N 1768/92 и от 23.07.1996 N 1610/96.

---

<1> СЗ РФ. 1998. N 26. Ст. 3006.

<2> СЗ РФ. 1997. N 29. Ст. 3510.

3. Продление срока действия патента на полезную модель или промышленный образец не сопряжено с необходимостью выполнения каких-либо иных требований, кроме подачи в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности письменного ходатайства и уплаты установленных патентных пошлин.

Следует обратить внимание, что увеличен срок, на который продлевается действие патента на промышленный образец, - с 5 до 10 лет.

4. Порядок продления срока действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец устанавливается соответствующим Административным регламентом, утвержденным Министерством образования и науки РФ.

5. Досрочно прекращение действия исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец осуществляется по основаниям и в порядке, которые предусмотрены ст. ст. 1398 и 1399 ГК (см. комментарий к указанным статьям).

Статья 1364. Переход изобретения, полезной модели или промышленного образца в общественное достояние

#### Комментарий к статье 1364

Комментируемая статья в целом посвящена вопросу возникновения права свободного использования изобретений, полезных моделей или промышленных образцов. Оно возникает у любого лица после окончания срока действия исключительного права, предоставляемого патентом. Переход изобретения, полезной модели или промышленного образца в общественное достояние исключает необходимость получения согласия или разрешения на их использование и выплаты вознаграждения за использование.

#### § 3. Распоряжение исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец

Статья 1365. Договор об отчуждении исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец

#### Комментарий к статье 1365

Комментируемая статья посвящена одному из видов распоряжения исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец, а именно отчуждению исключительного права на соответствующий результат интеллектуальной деятельности. Оно осуществляется путем заключения письменного договора между патентообладателем и приобретателем патента; при этом согласно договору патентообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец в полном объеме его приобретателю (см. также комментарий к ст. 1234).

Статья 1366. Публичное предложение заключить договор об отчуждении патента на изобретение

#### Комментарий к статье 1366

1. Пункт 1 комментируемой статьи предоставляет заявителю возможность полного освобождения от уплаты патентных пошлин в случае, если при подаче заявки он предоставит заявление об отчуждении патента (после его выдачи) любому гражданину Российской Федерации или российскому юридическому лицу, первому изъявившему желание приобрести патент на условиях, соответствующих установившейся практике.

Хотя в п. 1 и говорится об условиях, соответствующих установившейся практике, как об условиях заключения такого договора, однако фактически условиями договора об отчуждении будут те, которые зафиксированы сторонами договора. И лишь при рассмотрении возможного спора о его заключении суд, оценивая предлагаемые сторонами условия договора, должен будет ориентироваться на "условия, соответствующие установившейся практике", для определения которых потребуется проведение соответствующей экспертизы. Кроме того, заинтересованное лицо, права которого нарушены в результате заключения договора об отчуждении патента в данной ситуации (например, это лицо лишилось возможности приобрести патент), может оспорить данный договор, если докажет, что его условия не соответствуют установившейся практике.

2. Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности публикует сведения обо всех поступивших заявлениях в официальном бюллетене с целью доведения их до заинтересованных лиц.

3. Пунктом 3 статьи предусмотрена возможность отзыва патентообладателем заявления, указанного в п. 1, если в течение двух лет со дня публикации сведений о выдаче соответствующего патента в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности не поступило письменное уведомление о желании заинтересованного лица заключить договор об отчуждении патента. Заявление об отзыве подается в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности; одновременно патентообладатель уплачивает все патентные пошлины, от которых он был освобожден.

4. Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности обеспечивает публикацию в официальном бюллетене сведений о состоявшемся отзыве заявления, указанного в п. 1 статьи.

Статья 1367. Лицензионный договор о предоставлении права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца

#### Комментарий к статье 1367

Комментируемая статья относится к такому виду распоряжения интеллектуальным правом, как предоставление права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца, охраняемых патентами, путем заключения лицензионного договора, согласно которому патентообладатель (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности в установленных договором пределах (см. также комментарий к ст. 1235).

Статья 1368. Открытая лицензия на изобретение, полезную модель или промышленный образец

#### Комментарий к статье 1368

1. Пункт 1 комментируемой статьи предусматривает право патентообладателя подать в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявление об открытой лицензии, где он предоставляет право любому лицу использовать запатентованное изобретение, полезную модель или промышленный образец.

Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности публикует сведения об открытой лицензии; при этом начиная с года, следующего за годом публикации, размер патентной пошлины за поддержание патента уменьшается на 50%. Следует подчеркнуть, что год публикации и год, следующий за ним, это не календарные

годы, а годы действия патента, отсчитываемые от даты подачи заявки, по которой был выдан патент.

2. В отличие от ранее действовавшего законодательства (п. 2 ст. 13 Патентного закона), патентообладатель должен сообщить в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности условия, на которых право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца может быть предоставлено любому лицу; эти условия также публикуются за счет средств патентообладателя.

С лицом, изъявившим желание использовать изобретение, полезную модель или промышленный образец, патентообладатель обязан заключить лицензионный договор на условиях простой (неисключительной) лицензии.

3. Пункт 2 статьи устанавливает право патентообладателя на отзыв своего заявления об открытой лицензии. Это право он может реализовать, если по прошествии 2 лет со дня публикации сведений об открытой лицензии не получено (в письменной форме) предложение заключить лицензионный договор на условиях, содержащихся в заявлении патентообладателя. В этом случае патентная пошлина за поддержание патента в силе доплачивается за период, прошедший со дня публикации сведений об открытой лицензии. Информация об отзыве заявления об открытой лицензии публикуется федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Статья 1369. Форма и государственная регистрация договоров о распоряжении исключительным правом на изобретение, полезную модель и промышленный образец

#### Комментарий к статье 1369

Комментируемая статья устанавливает, что договоры о распоряжении исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец, включая договоры об отчуждении патента, а также лицензионные договоры заключаются в письменной форме и подлежат обязательной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

#### § 4. Изобретение, полезная модель и промышленный образец, созданные в связи с выполнением служебного задания или при выполнении работ по договору

Статья 1370. Служебное изобретение, служебная полезная модель, служебный промышленный образец

#### Комментарий к статье 1370

1. Комментируемая статья определяет правовой режим служебного изобретения, служебной полезной модели, служебного промышленного образца, созданных в процессе трудовой деятельности автора, т.е. в процессе выполнения автором своих трудовых обязанностей (которые должны быть отражены в его трудовом договоре), либо конкретного задания, которое также не должно выходить за рамки трудовых обязанностей.

В Кодексе, как и ранее в Патентном законе, презюмируется закрепление исключительных прав на служебные объекты, охраняемые патентом, за работодателем.

В соответствии с п. 4 комментируемой статьи на автора и работодателя возлагаются определенные обязанности, выполнение которых необходимо работодателю для реализации принадлежащих ему исключительных прав, а работнику - своего имущественного права на получение авторского вознаграждения.

2. После того как работник уведомляет работодателя о полученном им результате, способном к правовой охране, работодатель обязан информировать его о своем решении реализовать свое исключительное право на данный результат. В трудовом договоре (ином документе) целесообразно предусматривать обязательства работника до истечения предусмотренного 4-месячного срока воздерживаться от совершения действий, которые помешают работодателю реализовать свое право в отношении полученного результата, в частности, не допускать не санкционированного работодателем опубликования информации, раскрывающего существо полученного результата, или передачи этой информации третьим лицам.

3. Подача заявки, как известно, связана с составлением описания изобретения, полезной модели, промышленного образца, что практически невозможно без участия автора. Поэтому работодателю целесообразно специально оговорить такое участие в договоре с работником (автором).

4. Передача права на получение патента другому лицу фиксируется в письменной форме, поскольку данный факт юридически значим для определения, выполнил ли работодатель условия реализации своего права в отношении полученного работником результата, а также для возникновения у работника права на получение патента.

5. Сохранение информации о соответствующем результате интеллектуальной деятельности в тайне (его охрана в режиме ноу-хау) предусматривает принятие исчерпывающих мер для сохранения ее конфиденциальности и, в первую очередь, требует уведомления об этом всех носителей такой информации, в т.ч. работника (автора), создавшего результат (см. также комментарий к ст. 1470).

6. По истечении 4-месячного срока работник (автор), не уведомленный работодателем о необходимости сохранить соответствующий результат интеллектуальной деятельности в тайне, предварительно удостоверившись в том, что работодатель не подал заявку и не передал права на получение патента другому лицу, может самостоятельно распоряжаться созданным им изобретением, полезной моделью, промышленным образцом, в т.ч. вправе подать заявку на получение патента. На не востребованный работодателем служебный продукт восстанавливается первоначальное исключительное право автора.

7. Кодекс предоставляет работнику - автору служебного изобретения, служебной полезной модели или служебного промышленного образца право получить вознаграждение от работодателя как в случаях, когда тот реализовал свое право в отношении сообщенной ему работником (автором) информации о получении результата интеллектуальной деятельности (получил патент, сохранил информацию в тайне, передал право на получение патента другому лицу), так и в случае, когда работодатель по зависящим от него причинам не получил патент. К таким причинам могут быть отнесены следующие:

работодатель (заявитель) отозвал поданную им заявку (см. комментарий к ст. 1380);

работодатель (заявитель) не дал в установленный срок ответ на запрос, направленный ему в процессе экспертизы заявки (см. комментарий к п. 5 ст. 1386);

работодатель (заявитель) подал заявку с нарушением требования единства и не оформил выделенную заявку после его уведомления о нарушении данного требования, в результате чего было принято решение об отказе в выдаче патента, т.к. рассмотренное в рамках заявки изобретение оказалось непатентоспособным (см. комментарий к п. 5 ст. 1384);

работодатель (заявитель) не уплатил пошлину за выдачу патента после получения решения о его выдаче (см. комментарий к п. 2 ст. 1393).

Таким образом, Кодекс не связывает возникновение у работника (автора) права на вознаграждение за результат его интеллектуальной деятельности с перечисленными фактами и не ставит в зависимость возможность реализации этого права от дальнейшей судьбы служебного изобретения, служебной полезной модели, служебного

промышленного образца. В частности, от того, будет ли подана заявка и получен патент тем лицом, которому работодатель передал свое право на получение патента, будет ли в действительности введен и в дальнейшем сохранен в отношении созданного результата интеллектуальной деятельности режим коммерческой тайны, - все эти обстоятельства несущественны для действия права работника (автора) на вознаграждение.

8. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты должны быть специально предусмотрены в договоре между работником и работодателем. При наличии спора окончательное решение принимает суд.

При этом следует иметь в виду, что до принятия постановления Правительства Российской Федерации о минимальных ставках вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы, если между автором и работодателем не будет достигнуто соглашение о размере авторского вознаграждения, могут применяться ставки, установленные ранее действовавшими Законами СССР "Об изобретениях" и "О промышленных образцах" (см. комментарий к ст. 12 Вводного закона к ч. 4 ГК). Представляется особо важным принятие такого постановления, в первую очередь, для использования в государственных учреждениях, финансируемых из средств федерального бюджета.

9. Пункт 5 комментируемой статьи играет важную роль в регулировании отношений между работодателем и работником (автором), поскольку он еще раз подчеркивает, что только выполнение работником своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя относят полученные работником результаты интеллектуальной деятельности к служебным.

В иных случаях использование работником денежных, технических или материальных средств работодателя не является препятствием для реализации работником (автором) права на получение патента и исключительного права на такие изобретения, полезную модель или промышленный образец. Работодатель при этом имеет право по своему выбору потребовать предоставления ему безвозмездной (неисключительной) лицензии на использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности для собственных нужд на весь срок действия исключительного права либо возмещения расходов, понесенных им в связи с созданием таких изобретения, полезной модели, промышленного образца.

Статья 1371. Изобретение, полезная модель или промышленный образец, созданные при выполнении работ по договору

#### Комментарий к статье 1371

1. Комментируемая статья регулирует отношения, связанные с правами на охраноспособные решения, созданные в ходе выполнения договорных работ (подряда, НИОКР), и содержит ряд новелл по сравнению с ранее действовавшим законодательством. В связи с этим были внесены изменения в ст. 772 ГК, определяющую общие нормы о правах на результаты научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических разработок (см. комментарий к ст. 25 Вводного закона к ч. 4 ГК).

Нормы комментируемой статьи имеют диспозитивный характер и применяются, если договаривающиеся стороны не согласовали свои взаимные обязательства иным образом.

2. Закрепление исключительных прав на изобретение, полезную модель или промышленный образец за подрядчиком (исполнителем) оставляет заказчику право использовать изобретение, полезную модель или промышленный образец в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор, на условиях простой (неисключительной) безвозмездной лицензии в течение всего срока действия патента.

Заказчик сохраняет за собой это право в случаях передачи подрядчиком (исполнителем) права на получение патента или отчуждения самого патента.

3. Пункт 2 статьи описывает обратную ситуацию: в случаях, когда в соответствии с договором право на получение патента или исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец принадлежит заказчику или любому указанному им третьему лицу, подрядчик (исполнитель) имеет право использовать созданные изобретение, полезную модель или промышленный образец для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия патента, если договором не предусмотрено иное.

Обязанность выплатить вознаграждение автору изобретения, полезной модели или промышленного образца, созданных в ходе выполнения договорных работ, возложена на работодателя независимо от того, за кем будут закреплены права на договорные разработки и кто получит патент. Отношения автора-работника и работодателя - исполнителя работ регулируются нормами о служебных продуктах, предусмотренными п. 4 ст. 1370 (см. комментарий). Это также существенная новелла Кодекса.

Статья 1372. Промышленный образец, созданный по заказу

Комментарий к статье 1372

Комментируемая статья впервые регулирует отношения, связанные с закреплением прав на получение патента на промышленный образец, созданный по заказу. Она имеет диспозитивный характер, как и ст. 1371 ГК, но предусматривает иную правовую конструкцию. В отличие от ст. 1371 ГК, презюмирующей право исполнителя на получение патента и исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные по договору подряда или договору на выполнение НИОКР, п. 1 ст. 1372 презюмирует право на получение патента и исключительное право на промышленный образец за заказчиком, кроме случаев, когда договором между ним и подрядчиком (исполнителем) предусмотрено иное.

Статья 1373. Изобретение, полезная модель, промышленный образец, созданные при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту

Комментарий к статье 1373

1. Основу комментируемой статьи составляют нормы ранее действовавшей ст. 9.1 Патентного закона. Однако Кодекс, во-первых, расширил свободу сторон в выборе модели закрепления прав на охраноспособные результаты работ, полученные по государственному или муниципальному контракту. Если в соответствии со ст. 9.1 Патентного закона предусматривалась (при определенных условиях) альтернатива закрепления прав либо за исполнителем, либо за заказчиком, то в соответствии со ст. 1373 эти права могут принадлежать договаривающимся сторонам совместно.

Такая правовая конструкция была заложена уже в Постановлении Правительства РФ от 17.11.2005 N 685 "О порядке распоряжения правами на результаты научно-технической деятельности" <1>. Согласно Постановлению государственные заказчики при заключении государственных контрактов могут включать в них следующие условия о закреплении прав на результаты интеллектуальной деятельности:

-----  
<1> СЗ РФ. 2005. N 47. Ст. 4939.



за Российской Федерацией - если данные результаты в силу закона изъяты из оборота либо ограничены в обороте или финансирование работ по доведению этих результатов до стадии промышленного применения берет на себя Российская Федерация;

за Российской Федерацией или по решению государственного заказчика, за Российской Федерацией и исполнителем совместно - если данные результаты необходимы для выполнения государственных функций, связанных с обеспечением обороны и безопасности государства, а также защитой здоровья населения.

В иных случаях права на результаты научно-технической деятельности закрепляются за исполнителем на условиях, определенных в государственных контрактах.

Не вызывает сомнения, что вопрос о распределении прав на результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые в рамках государственных или муниципальных контрактов, заключенных соответственно субъектами Российской Федерации или муниципальными образованиями, решается аналогичным образом. Во-вторых, согласно п. 3 комментируемой статьи на исполнителя государственного или муниципального контракта, согласно которому права на полученные результаты интеллектуальной деятельности (изобретения, полезные модели или промышленные образцы) принадлежат Российской Федерации, ее субъекту или муниципальному образованию, возлагается обязанность обеспечить свои права на использованные в разработке охраноспособные решения, принадлежащие третьим лицам. В противном случае исключительные права на соответствующие решения не могут быть переданы исполнителем заказчику.

В свою очередь, исполнитель получает право на возмещение ему заказчиком затрат, понесенных в связи с приобретением соответствующих прав у третьих лиц.

2. Пункт 4 комментируемой статьи касается случаев, когда в соответствии с п. 1 статьи патентообладателем является исполнитель государственного или муниципального заказа. Исполнитель, являющийся патентообладателем, обязан по требованию государственного или муниципального заказчика предоставить указанному им лицу безвозмездную простую (неисключительную) лицензию на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца для государственных или муниципальных нужд.

3. Пункт 5 статьи посвящен особенностям распоряжения исключительным правом, вытекающим из патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, права на которые принадлежат совместно Российской Федерации и исполнителю, субъекту Российской Федерации и исполнителю, муниципальному образованию и исполнителю. В этих случаях, в отличие от общего порядка распоряжения правами на результат интеллектуальной деятельности, принадлежащий совместно нескольким правообладателям (см. комментарий к п. 3 ст. 1229), заказчик имеет право предоставлять безвозмездную простую (неисключительную) лицензию на использование таких изобретения, полезной модели или промышленного образца в целях выполнения работ или осуществления поставок продукции для государственных либо муниципальных нужд. При этом заказчик должен уведомлять об этом исполнителя.

4. Пункт 6 комментируемой статьи регулирует права и обязанности заказчика и исполнителя государственного или муниципального контракта в случае принятия патентообладателем решения о досрочном прекращении действия патента. Вне зависимости от того, кем является патентообладатель - заказчиком или исполнителем государственного или муниципального контракта, он обязан уведомлять другую сторону контракта о принятом решении и по ее требованию обязан передать ей патент на безвозмездной основе.

5. Пункт 7 статьи также содержит очень важную новеллу, защищающую интересы авторов, участвовавших в выполнении контрактных работ в силу своих трудовых обязанностей. Авторское вознаграждение (как и при выполнении других заказных

разработок) им обязан выплатить работодатель независимо от того, кто получит патент на соответствующие изобретения, полезные модели или промышленные образцы.

## § 5. Получение патента

### 1. Заявка на выдачу патента, ее изменение и отзыв

Статья 1374. Подача заявки на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец

#### Комментарий к статье 1374

1. Пункт 1 комментируемой статьи определяет лицо, обладающее правом подачи в федеральный орган исполнительной власти заявки на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Это лицо называется заявителем (см. комментарий к ст. ст. 1357, 1370 - 1373).

2. Более детальные требования к документам заявки на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец должны быть установлены в Административном регламенте изобретений, Административном регламенте ПМ, Административном регламенте ПО, утверждаемых Минобрнауки России.

### Статья 1375. Заявка на выдачу патента на изобретение

#### Комментарий к статье 1375

1. Статья содержит требование единства изобретения, являющееся принципиальным требованием, предъявляемым к заявке на выдачу патента. Оно выполняется заведомо, когда заявка относится к одному изобретению. Кодекс допускает подачу заявок, содержащих два изобретения и более, если они составляют группу решений, объединенных единым изобретательским замыслом. Это условие считается соблюденным, в частности, когда одно изобретение предназначено для осуществления другого либо для использования другого или в другом. Допустимой в смысле соблюдения условия единства группой являются также изобретения - варианты, имеющие одинаковое назначение и обеспечивающие получение одного и того же технического результата.

2. Заявление о выдаче патента включает указание на автора изобретения и лицо, на имя которого испрашивается патент; при этом приводятся данные, необходимые для идентификации указанных лиц (место жительства - для физического лица, место нахождения - для юридического лица). Наиболее полные сведения об изобретении приводятся в описании. Будучи основанием для формулы изобретения, выражающей его сущность, описание должно раскрывать изобретение настолько полно, чтобы это было достаточным для реализации изобретения специалистом. При этом специалист может использовать не только описание, но и любые другие сведения, ставшие общедоступными до даты приоритета изобретения, т.е. то, что составляет уровень техники (см. комментарий к п. 2 ст. 1350). Таким образом, описание изобретения, как минимум, должно содержать все необходимые для его осуществления сведения, которые еще не известны из уровня техники. Требование раскрытия подразумевает наличие в описании изобретения информации о том, как им воспользоваться в практических целях (если только характер изобретения не таков, что не нуждается в дополнительных пояснениях).

Первоначальный (содержащийся в заявке на дату ее подачи - см. п. 3 комментируемой статьи) текст описания изобретения может служить источником признаков при изменении его формулы. Роль описания состоит также и в том, что оно

наряду с чертежами может быть использовано для толкования формулы изобретения (см. комментарий к п. 2 ст. 1354).

3. Формула изобретения хотя и имеет "вторичный" характер, поскольку она основана на описании, однако это не делает ее роль второстепенной. Этот документ определяет объем временной правовой охраны (см. комментарий к ст. 1392) и объем правовой охраны, предоставляемый патентом (см. комментарий к ст. 1354). Формула играет определяющую роль при установлении факта использования изобретения (см. комментарий к ст. 1358).

Если формула изобретения содержалась в заявке на дату ее подачи, то ее первоначальный текст, как и текст описания изобретения, может служить источником признаков, включенных в корректируемую или новую формулу в ходе рассмотрения заявки.

Поскольку формула должна выражать сущность изобретения, в нее достаточно включить только существенные признаки последнего, которые влияют на возможность получения технического результата, т.е. находятся в причинно-следственной связи с ним. Наличие в формуле изобретения наряду с существующими признаками также несущественных сужает объем правовой охраны, что не соответствует интересам патентообладателя.

4. Чертежи и "иные материалы" включаются в состав заявки, если они необходимы для понимания сущности изобретения. Под "иными" понимаются материалы любого вида, но не относящиеся к включенным в перечень. Они указаны после чертежей, поэтому к "иным материалам" прежде всего могут относиться материалы практического характера, не являющиеся чертежами (рисунки, графики, фотографии и др.).

Практические последствия наличия или отсутствия чертежей зависят от того, имеются ли на них ссылки в описании. Если такие ссылки есть, но чертежи отсутствуют, то дата подачи заявки не может быть установлена до предоставления чертежей.

Чертежи, как и описание, могут использоваться для толкования формулы изобретения. В отличие от ранее действовавшего законодательства (абз. 2 п. 1 ст. 20 Патентного закона), чертежи могут быть использованы как источник признаков, включаемых в формулу изобретения при внесении в нее изменений (см. комментарий к ст. 1378).

5. Входящий в перечень реферат предназначен для использования в целях информации. Он не может служить источником признаков, включаемых в формулу изобретения при внесении в нее изменений.

6. Пункт 3 комментируемой статьи относится к установлению даты подачи заявки на выдачу патента. По этой дате в большинстве случаев устанавливается приоритет изобретения в соответствии с п. 1 ст. 1381 ГК. Она важна для установления приоритета и в других случаях (см. п. п. 2 - 5 ст. 1381, а также ст. 1382 ГК). Кроме этого дата подачи заявки служит началом отсчета для целого ряда важных сроков, в частности срока публикации сведений о заявке на изобретение (п. 1 ст. 1385 ГК), срока подачи ходатайства о проведении по заявке экспертизы по существу (п. 1 ст. 1386 ГК). Понятие "дата подачи" соответствует терминологии, используемой в тексте Парижской конвенции. Оно согласуется и с терминологией Договора о патентном праве (PLT) <1>, разработанного под эгидой ВОИС и принятого Дипломатической конференцией 1 июля 2000 г. PLT направлен на гармонизацию национальных патентных законодательств разных стран в отношении формальных требований к заявке и ряда процедурных норм.

---

<1> См.: <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/plt/index.html>.

Кодекс полностью согласован с PLT и в отношении условий установления даты подачи заявки. К таким условиям относятся указанный в п. 2 комментируемой статьи перечень документов (заявление о выдаче патента, описание и чертежи, если в описании

на них имеется ссылка). При этом, если перечисленные документы представлены не одновременно, датой подачи заявки является дата поступления последнего документа.

Для целей установления даты подачи заявки Административным регламентом Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам предусмотрены упрощенные требования к форме и содержанию документов заявки на изобретение, полностью соответствующие требованиям PLT, в частности:

приведение в заявлении о выдаче патента лишь указания на то, что испрашивается патент на изобретение, и сведений, достаточных для того, чтобы установить, кто является заявителем и как с ним связаться;

представление в качестве описания документа, внешне выглядящего как описание;

возможность замены некоторых разделов описания ссылкой на наличие недостающей информации в другой заявке того же заявителя, его правопреемника или правопродолжателя, если заявителем указано, что ссылка приведена для замены описания и чертежей в целях установления даты подачи и выполнены некоторые другие условия.

Следует еще раз подчеркнуть, что упрощенные требования касаются только установления даты подачи заявки. В дальнейшем должны быть выполнены все требования к содержанию и оформлению документов заявки, без чего невозможно завершить формальную экспертизу.

7. Материалы заявки могут быть переданы по факсу. При этом оригиналы документов должны быть представлены в течение месяца с даты их поступления по факсу, вместе с сопроводительным письмом, идентифицирующим документы, поступившие ранее по факсу. При соблюдении данного условия датой поступления заявки считается дата ее поступления по факсу.

Допускается подача заявки и в электронном виде с использованием электронной цифровой подписи.

## Статья 1376. Заявка на выдачу патента на полезную модель

### Комментарий к статье 1376

1. Содержание п. 1 комментируемой статьи аналогично содержанию п. 1 ст. 1375 (см. комментарий).

Требования к составу документов заявки на полезную модель, изложенные в п. 2, аналогичны требованиям к составу документов заявки на изобретение (см. комментарий).

2. Дата подачи заявки на полезную модель устанавливается в соответствии с п. 3 комментируемой статьи при соблюдении требований, аналогичных предъявляемым к установлению даты подачи заявки на изобретение (см. комментарий к п. 3 ст. 1375). Такая аналогия имеет место, несмотря на то что Договор о патентном праве (PLT), повлиявший на условия установления факта подачи заявки, относится только к изобретениям. Это связано с тем, что Гражданский кодекс предусматривает возможность взаимного преобразования заявок на изобретения и полезные модели с сохранением даты подачи (см. ст. 1379 ГК).

3. Материалы заявки на полезную модель могут быть поданы по факсу с последующей досылкой оригиналов документов в течение месяца с сопроводительным письмом, идентифицирующим документы, поступившие ранее по факсу. Соблюдение данного условия позволяет установить дату поступления заявки на полезную модель по факсу.

Допускается подача заявки на полезную модель в электронном виде с использованием электронной цифровой подписи.

## Статья 1377. Заявка на выдачу патента на промышленный образец

## Комментарий к статье 1377

1. В пункте 1 комментируемой статьи приводится требование единства промышленного образца, аналогичное требованию единства изобретения (п. 1 ст. 1375 ГК) и полезной модели (п. 1 ст. 1376 ГК).

Единство промышленного образца признается соблюденным, если:

на изображениях изделия и в перечне существенных признаков представлен один промышленный образец, представляющий собой художественно-конструкторское решение одного изделия, в частности, целого изделия, его самостоятельной части, набора (комплекта) из группы совместно используемых изделий;

на изображениях изделия и в перечне существенных признаков представлена группа промышленных образцов, образующих единый творческий замысел и представляющих собой художественно-конструкторские решения одного и того же изделия, относящиеся к одному классу международной классификации промышленных образцов (МКПО), одно из которых определяет внешний вид изделия в целом, а другое (другие) - внешний вид видимой в процессе эксплуатации изделия его самостоятельной части (частей);

на изображениях изделия и в перечне существенных признаков представлена группа промышленных образцов, образующих единый творческий замысел и представляющих собой художественно-конструкторские решения, определяющие внешний вид одного и того же изделия в целом и относящиеся к одному классу МКПО; при этом каждое из решений определяет свой вариант внешнего вида изделия, а основные эстетические и (или) эргономические особенности внешнего вида изделия, обусловленные решениями - вариантами, совпадают (варианты).

2. Пункт 2 статьи содержит перечень документов, которые должна содержать заявка на промышленный образец. Исключения допустимы только для таких позиций перечня, как "чертеж общего вида изделия, эргономическая схема, конфекционная карта"; наличие остальных документов обязательно в любом случае.

Документом заявки на промышленный образец, содержащим наиболее полные сведения об изделии, является комплект его изображений. Только изображения несут визуально воспринимаемую информацию о внешнем виде изделия, для художественно-конструкторского решения которого испрашивается патентная охрана.

Комплект изображений вместе с перечнем существенных признаков играют важную роль при установлении факта использования запатентованного промышленного образца (см. абз. 2 п. 3 ст. 1375 ГК и соответствующий комментарий), а также являются документами, определяющими объем правовой охраны, предоставляемой патентом на промышленный образец (см. п. 3 ст. 1354 и соответствующий комментарий).

Только комплект изображений может быть источником корректирования перечня существенных признаков промышленного образца в ходе рассмотрения заявки (см. п. 1 ст. 1378 ГК).

Чертежи общего вида изделия, эргономическая схема, конфекционная карта не являются обязательными документами заявки на промышленный образец и предоставляются, в случае необходимости, для раскрытия сущности промышленного образца. Объем правовой охраны промышленного образца, предоставляемый патентом на промышленный образец, определяется совокупностью его существенных признаков, отраженных на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца, поэтому чертеж общего вида изделия, эргономическая схема, конфекционная карта могут играть лишь вспомогательную роль, например при обосновании существенности того или иного признака, и в этом смысле становятся необходимыми для раскрытия сущности художественно-конструкторского решения.

Описание промышленного образца играет связующую роль между всеми документами заявки. В нем, как правило, раскрывается назначение изделия, для

художественно-конструкторского решения которого испрашивается патентная охрана, разъясняется смысл каждого представленного изображения, дается сравнение с другими художественно-конструкторскими решениями аналогичных изделий, приводится обоснование существенных признаков, включенных в перечень существенных признаков промышленного образца.

Перечень существенных признаков промышленного образца имеет некоторое сходство с формулой изобретения. Однако он не играет самостоятельной роли ни в определении объема правовой охраны, предоставляемой патентом на промышленный образец, ни при установлении факта использования промышленного образца, охраняемого патентом. Эти функции перечень существенных признаков выполняет только совместно с комплектом изображений изделия. Причем не имеет значения, как конкретно признак охарактеризован в перечне, если данная характеристика позволяет однозначно идентифицировать его с визуально воспринимаемым признаком, отраженным на изображениях изделия. Именно отраженные на изображениях изделия (визуально воспринимаемые) признаки сопоставляются с признаками реального изделия, в котором предположительно используется охраняемый патентом промышленный образец. Также перечень играет роль ограничителя, не позволяющего вовлекать в сравнительный анализ признаки, не отнесенные к существенным. Включение в перечень несущественных признаков не соответствует интересам патентообладателя. В этом смысле перечень существенных признаков имеет сходство с формулой изобретения.

3. Пункт 3 комментируемой статьи относится к условиям установления даты подачи заявки на промышленный образец. Сказанное в комментарии к п. 3 ст. 1376 ГК может быть полностью отнесено к установлению даты подачи заявки на промышленный образец.

Статья 1378. Внесение изменений в документы заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец

#### Комментарий к статье 1378

1. Пункт 1 комментируемой статьи предоставляет заявителю право вносить в документы заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец исправления и уточнения, в т.ч. путем подачи дополнительных материалов. При этом должны быть соблюдены два условия. Первое - исправления и уточнения можно вносить до принятия по соответствующей заявке решения о выдаче или об отказе в выдаче патента. Второе - исправления и уточнения не должны изменять сущность заявленных изобретения, полезной модели или промышленного образца.

2. Пункт 3 статьи, по существу, предоставляет заявителю в течение 2 месяцев со дня подачи заявки вносить по собственной инициативе изменения в материалы заявки без уплаты за это патентной пошлины.

3. Пункт 4 статьи обязывает федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности учитывать при публикации сведений о заявке все изменения, внесенные в ее документы, при условии, что заявитель внес их в течение 12 месяцев со дня подачи заявки. Дело в том, что ст. 138 ГК устанавливает порядок, согласно которому по истечении 18 месяцев со дня подачи заявки на изобретение, прошедшей формальную экспертизу с положительным результатом, федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности публикует сведения о заявке. Указанный в п. 4 комментируемой статьи 12-месячный срок представления заявителем изменений в поданную заявку гарантирует их учет при публикации этих сведений.

Статья 1379. Преобразование заявки на изобретение или полезную модель

#### Комментарий к статье 1379

1. Пункт 1 комментируемой статьи предоставляет заявителю право преобразовать заявку на изобретение в заявку на полезную модель. Свое право он может реализовать путем подачи соответствующего заявления в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Такое заявление должно быть подано до публикации сведений о заявке на изобретение, но не позднее даты принятия решения о выдаче патента на изобретение. Не может быть преобразована заявка, к которой было приложено заявление, содержащее публичное предложение заключить договор об отчуждении патента на изобретение (см. комментарий к ст. 1366). Такое ограничение связано с тем, что подача указанного заявления освобождает от уплаты всех патентных пошлин, связанных с заявкой только на изобретение.

Наиболее целесообразно применять процедуру преобразования в случае, когда при рассмотрении заявки на изобретение установлено, что она не отвечает требованию изобретательского уровня. В связи с тем что в отношении полезной модели такое условие патентоспособности Кодексом не предусмотрено, выданный в таком случае патент на полезную модель будет достаточно надежным.

2. Пункт 2 статьи дает заявителю право преобразовать заявку на полезную модель в заявку на изобретение. Ограничение по срокам такого преобразования предусмотрено с целью исключить его после того, как рассмотрение заявки завершено. В противном случае заинтересованные лица на протяжении длительного времени не имели бы возможности определиться в отношении поданных заявок.

Статья 1380. Отзыв заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец

#### Комментарий к статье 1380

Гражданский кодекс предоставляет любому лицу право охранять изобретения, полезные модели или промышленные образцы. Комментируемая статья предоставляет также возможность отказаться от правовой охраны созданного им изобретения, полезной модели или промышленного образца. Такой отказ может быть реализован заявителем путем отзыва поданной им заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец до их государственной регистрации в соответствующем реестре.

### 2. Приоритет изобретения, полезной модели и промышленного образца

Статья 1381. Установление приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца

#### Комментарий к статье 1381

1. Определяющее значение для установления приоритета имеет дата подачи заявки, в которой испрашивается правовая охрана изобретения, полезной модели или промышленного образца. Установление приоритета по дате подачи заявки - типичный случай. Условия установления даты подачи заявки на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец изложены соответственно в п. 3 ст. 1375, п. 3 ст. 1376 и п. 3 ст. 1377 (см. комментарий к этим статьям).

2. Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает, когда приоритет устанавливается по дате поступления дополнительных материалов, изменяющих сущность заявленного решения. По этой дате приоритет может быть установлен только в случае подачи самостоятельной заявки, основанной на дополнительных материалах. При

этом к обязательным условиям отнесено наличие уведомления федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности о невозможности принятия во внимание дополнительных материалов по предшествующей заявке ввиду признания их изменяющими сущность заявленного в ней решения. При отсутствии такого уведомления, независимо от причин, приоритет по дате поступления дополнительных материалов (по предшествующей заявке) установлен быть не может.

Дополнительные материалы признаются изменяющими сущность заявленного решения в случаях, указанных в п. 1 ст. 1378 ГК.

Другим обязательным условием для установления приоритета по дате поступления дополнительных материалов является сохранение в силе - на дату подачи самостоятельной заявки - той заявки, по которой были представлены дополнительные материалы, т.е. она на указанную дату не должна быть отозвана или признана отозванной.

3. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает т.н. внутренний приоритет, который имеет некоторую аналогию с конвенционным приоритетом (см. комментарий к ст. 1382). Правило внутреннего приоритета применяется в отношении заявок, поданных в одно и то же национальное ведомство (в данном случае - в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности) одним и тем же заявителем.

В отличие от конвенционного внутреннего приоритета не может быть установлен на основании отозванной или признанной отозванной заявки.

Кодекс не устанавливает, что заявка, по которой испрашивается внутренний приоритет, и более ранняя заявка, на основании которой этот приоритет устанавливается, должны касаться одного и того же объекта интеллектуальной собственности (т.е. обе заявки должны быть заявками либо на изобретение, либо на полезную модель, либо на промышленный образец).

Очевидно, что положения п. 3 комментируемой статьи охватывают и случаи испрашивания приоритета по заявке на изобретение на основании более ранней заявки на полезную модель и наоборот, т.к. условия установления даты подачи (по которой устанавливается приоритет) для таких заявок одинаковы.

При этом при испрашивании внутреннего приоритета новая заявка не обязательно относится к тому же самому изобретению, полезной модели или промышленному образцу.

По сравнению с испрашиванием конвенционного приоритета, когда срок, отсчитываемый от даты подачи первой заявки (6 или 12 месяцев), зависит от того, к какому объекту интеллектуальной собственности (изобретению, полезной модели или промышленному образцу) относится новая заявка, при испрашивании внутреннего приоритета срок подачи новой заявки, отсчитываемый от даты подачи более ранней заявки, зависит от того, к какому объекту относилась эта более ранняя заявка.

Испрашивание внутреннего приоритета, кроме того, влияет на судьбу ранней заявки - эта заявка признается отозванной.

Если внутренний приоритет не испрашен при подаче заявки, заявитель вправе испрашивать его в порядке внесения изменений в документы заявки с соблюдением условий, установленных ст. 1378 (см. комментарий к ней).

Внутренний приоритет не может устанавливаться по дате поступления заявки, по которой уже испрашивался более ранний приоритет. Это положение может относиться к любой предшествующей заявке, по которой уже испрашивался приоритет более ранний, чем дата ее подачи в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Наиболее существенным действие данного ограничения оказывается в отношении более ранних заявок, по которым уже испрашивался внутренний приоритет. При отсутствии такого ограничения могла возникнуть ситуация, при которой заявитель, прибегая к испрашиванию внутреннего приоритета несколько раз подряд, смог бы переносить на более поздний срок публикацию сведений о заявке на изобретение, т.к. заявка, на основании которой испрашивается внутренний приоритет, признается



отозванной. При этом возникла бы возможность "отсрочить" начало действия патента и ознакомление публики с изобретением.

4. Пункт 4 комментируемой статьи касается установления приоритета по выделенной заявке. Во многом его положения аналогичны порядку установления внутреннего приоритета (см. п. 3 комментария). В частности, сходны положения:

- о том, что первоначальная и выделенная заявки не обязательно должны относиться к одному и тому же объекту интеллектуальной собственности. Допускается пара "заявка на изобретение - заявка на полезную модель" и наоборот;

- о том, что выделенная заявка не обязательно должна относиться к тому же самому изобретению, полезной модели или промышленному образцу, которые заявлены в первоначальной заявке;

- о том, что первоначальная заявка на дату подачи выделенной заявки не должна быть отозванной или призванной отозванной;

- об отсутствии ограничения на срок испрашивания приоритета по уже поданной заявке как по выделенной, если на дату ее подачи были соблюдены условия установления такого приоритета.

Поэтому, если такой приоритет не был испрашен при подаче заявки, заявитель вправе испрашивать его в порядке внесения изменений в документы заявки с соблюдением условий, установленных ст. 1378 ГК.

Основные отличия от положений, относящихся к внутреннему приоритету, заключаются в следующем:

- различны условия установления внутреннего приоритета и приоритета по выделенной заявке: возможность установления приоритета по выделенной заявке ограничена не конкретным сроком с даты подачи более ранней заявки, а отсутствием регистрации изобретения по первоначальной заявке или исчерпания возможности подачи возражения на решение об отказе в выдаче патента;

- условия установления приоритета по выделенной заявке для изобретений, полезных моделей и промышленных образцов одинаковы;

- первоначальная заявка в случае установления на ее основании приоритета по выделенной заявке не признается отозванной;

- приоритет по выделенной заявке может испрашиваться и в том случае, когда по первоначальной заявке имеется право на более ранний приоритет; при этом приоритет по выделенной заявке устанавливается не по дате подачи первоначальной заявки, а по дате ее приоритета.

Имеется еще одно отличие. Оно относится не к возможности установления приоритета, а к его последствиям. В случае выдачи патента по заявке с испрашиванием внутреннего приоритета установленный Кодексом срок действия патента отсчитывается по общему принципу, т.е. с даты подачи этой заявки, а если патент выдан по выделенной заявке, то срок его действия исчисляется с даты подачи первоначальной заявки.

При этом если первоначальная заявка является конвенционной, то с учетом положений ст. 4G Парижской конвенции датой подачи выделенной заявки считается дата подачи конвенционной заявки в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности при наличии соответствующей просьбы заявителя.

5. Хотя выделенная заявка, как уже отмечалось, может быть подана на любое изобретение (полезную модель, промышленный образец), раскрытое в первоначальной заявке, т.е. не обязательно на то, для которого в первоначальной заявке испрашивалась правовая охрана, существует предусмотренная Кодексом (п. 5 ст. 1384) ситуация, когда выделенная заявка подается именно на такое изобретение (полезную модель, промышленный образец). Эта ситуация связана с нарушением требования единства изобретения, полезной модели, промышленного образца. При наличии такого нарушения, выявленного экспертизой или самим заявителем, на изобретение (изобретения), либо полезную модель (полезные модели), либо промышленный образец (промышленные

образцы), не связанные с другими заявленными настолько, чтобы было выполнено требование единства, можно подать выделенные заявки с сохранением приоритета по первоначальной заявке (при соблюдении условий п. 4 комментируемой статьи).

6. Пункт 5 статьи предоставляет возможность установления более раннего приоритета на основании нескольких предшествующих заявок при соблюдении для каждой из них соответствующих условий, предусмотренных в п. п. 2 - 4 комментируемой статьи, а также ст. 1382 ГК.

Возможно, в частности, установление разных приоритетов для частных случаев выполнения изобретения, представленных в разных зависимых пунктах формулы изобретения; возможно также установление разных приоритетов по изобретениям, образующим группу и представленным разными независимыми пунктами формулы.

Статья 1382. Конвенционный приоритет изобретения, полезной модели и промышленного образца

#### Комментарий к статье 1382

1. Пункт 1 комментируемой статьи определяет условия установления конвенционного приоритета, право на который возникает при наличии первой заявки, поданной в стране - участнице Парижской конвенции по охране промышленной собственности. Конвенционный приоритет устанавливается по дате подачи первой заявки в стране-участнице и может испрашиваться ее заявителем или его правопреемником.

В соответствии со ст. 4F Парижской конвенции возможно испрашивание по одной и той же заявке нескольких конвенционных приоритетов на основании нескольких первых заявок, в т.ч. поданных в разных странах - участницах Парижской конвенции. В этом случае обсуждаемые требования и условия должны быть выполнены по отношению к каждой из первых заявок. Изложенные положения согласно ст. 4A(2) Парижской конвенции распространяются не только на случаи, когда первая заявка подана в соответствии с национальным законодательством страны-участницы, но и на случаи, когда такая заявка подана в соответствии с двусторонними или многосторонними соглашениями, заключенными между странами - участницами Парижской конвенции, в частности Договором о патентной кооперации (РСТ) 1970 г. и Евразийской патентной конвенцией.

Конвенционный приоритет по заявке на изобретение может быть испрашен и установлен на основании первой заявки на полезную модель и наоборот (ст. 4E(2) Парижской конвенции).

В соответствии со ст. 4C(1) Парижской конвенции условия установления конвенционного приоритета неодинаковы для заявок на изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Для заявки на промышленный образец, в отличие от заявки на изобретение или полезную модель, срок подачи заявки в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, отсчитываемый от даты подачи первой заявки в стране - участнице Парижской конвенции, при испрашивании конвенционного приоритета не должен превышать 6 (а не 12) месяцев. Возможность установления конвенционного приоритета по заявке, поданной с соблюдением названных условий, как следует из ст. 4A(3) Парижской конвенции, не зависит от судьбы первой заявки в стране ее подачи.

В отличие от условий, предусмотренных Парижской конвенцией, можно продлить срок представления заявки в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, но не более чем на 2 месяца и только в том случае, если заявитель предпринял все необходимое для подачи заявки в установленный срок (12 или 6 месяцев), однако по независящим от него обстоятельствам не смог его соблюсти.

2. Пункты 2 и 3 комментируемой статьи содержат условия, ограничивающие сроки, в течение которых заявитель вправе указать, что им испрашивается конвенционный приоритет: в отношении заявки на полезную модель или промышленный образец - 2 месяцами, а для изобретений - 16 месяцами (т.е. более льготный срок) с даты подачи первой заявки в патентное ведомство страны - участницы Парижской конвенции.

3. Заявителю, который не представил заверенную копию первой заявки в установленный срок, предоставлена возможность восстановить право конвенционного приоритета. Ходатайство о восстановлении пропущенного срока должно быть подано в пределах 16-месячного срока. Условием удовлетворения этого ходатайства является подтверждение того, что заявитель запросил копию первой заявки в том патентном ведомстве, куда она была подана, не позднее 14 месяцев с даты подачи этой заявки. Кроме того, заверенную копию первой заявки нужно представить в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности в течение 2 месяцев с даты ее получения из ведомства, в котором она была запрошена.

4. Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности имеет право потребовать от заявителя представления перевода первой заявки на русский язык. Однако это касается лишь ситуации, в которой от подтверждения наличия права на конвенционный приоритет зависит установление патентоспособности заявленного изобретения. Это означает, что представление упомянутого перевода необходимо только тогда, когда в процессе экспертизы заявки выявлены источники, потенциально (при неподтверждении права на конвенционный приоритет) препятствующие выдаче патента, т.к. они включены в уровень техники, находящейся в интервале между датой испрашиваемого конвенционного приоритета и датой подачи заявки в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Статья 1383. Последствия совпадения дат приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца

#### Комментарий к статье 1383

1. Пункт 1 комментируемой статьи касается случаев подачи нескольких заявок на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы, имеющие одну и ту же дату приоритета.

Изобретения, полезные модели по разным заявкам можно считать идентичными, если полностью совпадает содержание независимых пунктов их формул, характеризующее указанные объекты. Для признания содержания независимых пунктов формул идентичным, очевидно, достаточно совпадения включенных в них совокупностей признаков и не требуется полного совпадения в отношении редакции этих пунктов.

Промышленные образцы по разным заявкам можно считать идентичными, если совпадает совокупность их существенных признаков, приведенных в перечне существенных признаков и отображенных на изображениях изделий.

2. Комментируемая норма, исходя из смысла и назначения (предотвратить коллизии, обусловленные выдачей нескольких охранных документов на одинаковые объекты, из которых ни один не может быть противопоставлен другому ввиду совпадения дат приоритета), должна использоваться только тогда, когда хотя бы для одной из заявок, содержащих признанные идентичными объекты, установлено отсутствие препятствий, кроме наличия другой (других) заявки (заявок) на выдачу патента.

Если заявителей два и более, достигнутое между ними соглашение не должно предусматривать выдачу нескольких патентов на идентичные объекты интеллектуальной собственности.

Когда заявителем разных заявок на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы является одно и то же лицо, решение о том, по какой заявке следует выдавать патент, принимается по его выбору.

Законодателем установлен 12-месячный срок, в течение которого заявители должны сообщить о достигнутом ими соглашении, а единственный заявитель - о своем выборе.

При выдаче патента по одной из заявок (по соглашению заявителей) все авторы, указанные в заявках, признаются соавторами в отношении идентичных изобретений, полезных моделей или промышленных образцов.

Установлена санкция - признание заявок отозванными, если в указанный срок не поступит сообщение заявителей о достигнутом соглашении (сообщение единственного заявителя о сделанном им выборе) либо совместная просьба заявителей (просьба единственного заявителя) о продлении указанного срока.

3. Пункт 2 комментируемой статьи содержит норму, согласно которой в случае, когда выявлены идентичные изобретение и полезная модель по заявкам одного и того же заявителя с одним и тем же приоритетом, становится возможной выдача патента по одной из заявок (с большей вероятностью это будет заявка на полезную модель) до завершения рассмотрения другой заявки (с большей вероятностью это будет заявка на изобретение). В этом случае выдача патента по второй заявке возможна только при условии прекращения действия уже выданного патента по заявлению его обладателя. Это создает возможность для быстрого приобретения правовой охраны технического решения (сначала в форме патента на полезную модель) и обеспечения ее непрерывности (перехода к охране в форме патента на изобретение после установления патентоспособности изобретения и прекращения действия патента на полезную модель).

### 3. Экспертиза заявки на выдачу патента.

#### Временная правовая охрана изобретения, полезной модели или промышленного образца

#### Статья 1384. Формальная экспертиза заявки на изобретение

##### Комментарий к статье 1384

1. Пункт 1 комментируемой статьи относит к функциям формальной экспертизы только проверку наличия документов, предусмотренных п. 2 ст. 1375 ГК, и соблюдения установленных к ним требований.

Проверка соблюдения требований, установленных к документам заявки, ввиду формального характера данного этапа экспертизы не может затрагивать каких-либо существенных моментов и должна ограничиваться требованиями, которые будут прямо указаны в Административном регламенте изобретений.

По этой же причине проверка соблюдения требования единства изобретения, названного в п. 1 ст. 1375 ГК в качестве первого требования к заявке, ограничивается формальной проверкой того, заявлено ли одно техническое решение или более и в последнем случае - образуют ли они, судя лишь по их названиям и (или) указанному назначению (без проверки, являются ли они в действительности таковыми), одну из групп, допускаемых упомянутым выше Административным регламентом.

2. Проверка дополнительных материалов к заявке, представленных заявителем на этапе формальной экспертизы, проводится путем сличения совокупности признаков измененной формулы изобретения, если дополнительные материалы содержат таковую, или признаков, предлагаемых заявителем для включения в формулу, с текстом первоначально представленных описания и формулы.

Изобретение, первоначально включенное в формулу, может быть заменено другим, которое тоже было раскрыто в указанных документах заявки. Формула изобретения не

является обязательным документом для установления даты подачи заявки, и первоначальная формула, если она отсутствовала на дату подачи, может содержать любое изобретение, раскрытое в описании. Поэтому и формула изобретения может быть заменена другой.

Дополнительные материалы в части, изменяющей сущность заявленного изобретения, во внимание не принимаются, о чем заявитель должен быть уведомлен. Что касается возможности оформить дополнительные материалы в качестве самостоятельной заявки, то она непосредственно связана с правом на установление приоритета новой заявки по дате поступления таких дополнительных материалов к более ранней заявке (см. комментарий к п. 2 ст. 1381).

3. Количество запросов, которые могут быть направлены заявителю при проведении формальной экспертизы по одной и той же заявке, Кодексом не ограничено. Однако при отсутствии ответа на запрос или при наличии ответа, но отсутствии в нем запрашиваемых материалов заявка может быть признана отозванной. Признание заявки отозванной приводит к тому, что она более не имеет правовых последствий (экспертиза по ней не проводится и никакие дальнейшие действия заявителя не могут быть на ней основаны, в частности, на основании этой заявки или дополнительных материалов, представленных по ней, не может быть испрашен и установлен приоритет по более поздней заявке того же заявителя в соответствии с п. п. 3 - 5 ст. 1381 ГК).

4. Срок ответа на запрос по ходатайству заявителя может быть продлен, но не более чем на 10 месяцев. Следует подчеркнуть, что на стадии формальной экспертизы не допускается дополнительное продление срока ответа на запрос даже при наличии у заявителя уважительных причин.

5. Пункт 5 комментируемой статьи касается проверки соблюдения требования единства изобретения на стадии формальной экспертизы.

Особо следует обратить внимание на следующие обстоятельства. Когда заявлена группа, содержащая два изобретения, и в отношении этой группы установлено нарушение требования единства, при отсутствии сообщения заявителя о том, какое изобретение группы следует рассматривать, рассматривается изобретение, указанное в формуле первым. Такой же подход применяется в случае, когда заявленная группа содержит больше двух изобретений и требование единства нарушено не по всей группе изобретений. Например, первое и второе изобретения соответствуют требованию единства, а к нарушению этого требования в группе приводит наличие в ней третьего изобретения. В этом случае (при отсутствии упомянутого сообщения заявителя) заявка рассматривается в отношении только первого из указанных в группе изобретений, в то время как могли бы быть рассмотрены первое и второе изобретения, соответствующие требованию единства, если бы сообщение заявителя об этом поступило в установленный Кодексом срок.

## Статья 1385. Публикация сведений о заявке на изобретение

### Комментарий к статье 1385

1. Публикация сведений о заявке на изобретение осуществляется в соответствии с патентными законами практически всех промышленно развитых стран и международными договорами (например, Договором о патентной кооперации). Цель такой публикации заключается в скорейшем доведении до пользователей информации о новых технических достижениях. Традиционен и 18-месячный срок, по истечении которого осуществляется указанная публикация. Не публикуются сведения о заявках на изобретения, которые до истечения 12 месяцев с даты подачи утратили силу (отозванные и признанные отозванными), т.е. сведения о таких заявках, на которых уже не могут быть

основаны никакие права заявителя, а также заявки, по которым уже состоялась регистрация изобретения.

При этом автору предоставляется право отказаться быть упомянутым в качестве такового (т.е. в качестве автора) в публикуемых сведениях о заявке на изобретение. Однако, если автор изобретения является одновременно и заявителем (лицом, на имя которого испрашивается патент), публикация его имени как заявителя, а в случае выдачи патента - как патентообладателя осуществляется в обязательном порядке.

2. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи после публикации сведений о заявке любым лицам предоставляется возможность ознакомиться с ее документами при условии, что на дату публикации заявка не была отозвана или признана отозванной. Это означает, что, если сведения о заявке (в силу того, что до истечения 12 месяцев с даты подачи она не была отозвана или признана отозванной) опубликованы, но до даты публикации (т.е. до истечения 18 месяцев с даты подачи заявки) она все же будет отозвана или признана отозванной, ознакомление с документами заявки невозможно.

3. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи заявка, отозванная или признанная отозванной на дату публикации сведений о ней, не включается в уровень техники при проверке новизны изобретения по другим заявкам. В то же время опубликованные сведения (с даты и в объеме публикации) включаются в уровень техники в отношении других заявок, и не только для проверки новизны изобретения. Исключение составляют более поздние заявки того же заявителя. Если заявитель, сведения о заявке которого были опубликованы, несмотря на то что сама заявка на дату публикации была отозвана или признана отозванной, в течение 12 месяцев с даты указанной публикации подаст следующую заявку, то в отношении такой заявки опубликованные сведения о более ранней его заявке в уровень техники не включаются.

## Статья 1386. Экспертиза заявки на изобретение по существу

### Комментарий к статье 1386

1. Пункт 1 комментируемой статьи сохраняет предусмотренную ранее Патентным законом систему отсроченной экспертизы заявки на изобретение по существу, для которой характерно проведение такой экспертизы только при наличии соответствующего ходатайства заявителя или третьего лица. Преимущество этой системы заключается в том, что заявитель, подав заявку на изобретение, имеет возможность еще раз оценить целесообразность патентования своего изобретения без потерь в отношении его приоритета.

Трехлетний срок, установленный для подачи указанного ходатайства, может быть продлен, не более чем на 2 месяца. Указанный срок продлевается федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности при условии представления одновременно с ходатайством о продлении срока документа, подтверждающего уплату патентной пошлины.

2. Пункт 2 комментируемой статьи определяет содержание экспертизы заявки на изобретение по существу, которое включает информационный поиск по заявленному изобретению для определения уровня техники и проверки соответствия заявленного изобретения условиям патентоспособности (см. комментарий к ст. 1350).

При этом в случаях, если заявленное решение в соответствии с Кодексом не может быть объектом патентных прав (см. комментарий к п. 4 ст. 1349), если оно не относится к изобретениям (см. комментарий п. 5 ст. 1350) или ему не предоставляется правовая охрана в качестве изобретения (см. комментарий к п. 6 ст. 1350), информационный поиск не проводится, о чем федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности уведомляет заявителя до истечения 6 месяцев со дня начала экспертизы заявки по существу.

3. Пункт 3 комментируемой статьи, по существу, адресован заявителям, которые намерены запатентовать изобретение за рубежом с испрашиванием конвенционного приоритета. Эта заинтересованность зависит от скорейшего получения отчета об информационном поиске по заявленному изобретению (для принятия окончательного решения о зарубежном патентовании). В определенной степени о таком намерении заявителя может свидетельствовать тот факт, что ходатайство о проведении экспертизы по существу представлено им одновременно с подачей заявки и при этом не испрашивается приоритет более ранний, чем дата ее подачи. Именно в таких случаях заявителю по истечении 6 месяцев с даты начала экспертизы по существу направляется отчет об информационном поиске.

Законодатель предусмотрел два случая продления срока направления заявителю отчета об информационном поиске. Первый может быть обусловлен необходимостью запроса в организациях источника информации, отсутствующего в фондах федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Второй - нечеткостью изложения заявленного изобретения в материалах заявки. Во всех случаях заявитель должен быть уведомлен о причинах продления указанного срока.

4. Пункт 4 комментируемой статьи предоставляет заявителю и третьим лицам право ходатайствовать о проведении по заявке на изобретение, прошедшей формальную экспертизу с положительным результатом, информационного поиска с целью определить уровень техники, по которому будет оцениваться новизна и изобретательский уровень заявленного изобретения. Получение результатов указанного информационного поиска в ряде случаев поможет заявителю, не дожидаясь окончания экспертизы по существу, самостоятельно сделать вывод о возможных перспективах правовой охраны изобретения и позволит более рационально решать вопрос о дальнейшем финансировании работ по подготовке его к использованию. Более детально требования к порядку и условиям проведения информационных поисков и предоставления сведений о его результатах будут определены в Административном регламенте изобретений, утверждаемом Минобрнауки России.

5. Пункт 5 комментируемой статьи предусматривает возможность запроса у заявителя дополнительных материалов и содержит важное пояснение относительно характера дополнительных материалов, которые могут быть запрошены в процессе экспертизы заявки. К таким материалам отнесены только те, без которых проведение экспертизы невозможно. При этом следует иметь в виду, что коль скоро рассмотрение заявки должно завершиться принятием решения по его результатам, проведение экспертизы правомерно считается невозможным и в случае невозможности принятия решения по ее результатам. В последнем случае необходимость запроса обычно возникает в ситуации, когда получен вывод о соответствии заявленного изобретения условиям патентоспособности, но имеются препятствия для принятия решения о выдаче патента с формулой, предложенной заявителем, включающей, например, признак, который отсутствует в описании заявки или в формуле, содержащейся в заявке на дату ее подачи.

Срок представления запрошенных материалов может быть продлен, но не более чем на 10 месяцев.

Такое ограничение установлено с целью сократить срок, в течение которого правовое состояние заявленного изобретения может оставаться неопределенным, что в значительной степени затрагивает интересы третьих лиц.

Статья 1387. Решение о выдаче патента на изобретение или об отказе в его выдаче

Комментарий к статье 1387

1. Пункт 1 комментируемой статьи охватывает два варианта возможных результатов экспертизы заявки по существу. К первому относится вывод о том, что заявленное

изобретение, выраженное формулой, предложенной заявителем, соответствует условиям патентоспособности. Следует подчеркнуть, что к формуле изобретения, предложенной заявителем, относится и формула, составленная экспертом, направленная заявителю и согласованная с ним.

В таких ситуациях федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности принимает решение о выдаче патента с этой формулой и с указанием даты приоритета изобретения.

Ко второму варианту относится вывод о том, что заявленное изобретение, выраженное формулой, предложенной заявителем, не соответствует условиям патентоспособности. В этом случае федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности принимает решение об отказе в выдаче патента.

Однако до этого он должен направить заявителю уведомление о результатах проверки патентоспособности изобретения с предложением представить свои доводы по приведенным в уведомлении мотивам.

2. Следует иметь в виду, что в случае установления патентоспособности заявленного изобретения соответствующее уведомление может быть направлено при необходимости: внести изменения в формулу изобретения или описание; представить иные дополнительные материалы.

3. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает право заявителя в административном порядке оспорить решение федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности. При этом он должен подать возражения в палату по патентным спорам в 6-месячный срок со дня получения им решения или запрошенных у федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности копий материалов, противопоставленных заявке в решении об отказе в выдаче патента, при условии, что заявитель запросил эти копии в течение 2 месяцев со дня получения вышеназванного решения.

## Статья 1388. Право заявителя знакомиться с патентными материалами

### Комментарий к статье 1388

Статья предоставляет заявителю право знакомиться со всеми патентными материалами, на которые имеется ссылка в документах, направленных заявителю федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в ходе проведения экспертизы заявки на выдачу патента. В свою очередь, на этот орган возлагается обязанность направлять копии указанных патентных материалов заявителю в месячный срок со дня получения от него соответствующего запроса.

Статья 1389. Восстановление пропущенных сроков, связанных с проведением экспертизы заявки на изобретение

### Комментарий к статье 1389

1. Пункт 1 комментируемой статьи предоставляет заявителю возможность восстановить следующие пропущенные им - основной или продленный - сроки:

представления документов или дополнительных материалов по запросу федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности (см. комментарий к п. 4 ст. 1384 и п. 5 ст. 1386);

подачи ходатайства о проведении экспертизы по существу (см. комментарий к п. 1 ст. 1386);

подачи возражения в палату по патентным спорам (см. комментарий к п. 3 ст. 1387).



Восстановление пропущенных сроков осуществляется при соблюдении двух условий. Первое - имеются доказательства уважительности причины, по которой не был соблюден срок. Второе - уплата патентной пошлины, подтвержденная соответствующим документом.

2. В пункте 2 комментируемой статьи установлен срок подачи заявителем ходатайства в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Такое ходатайство может быть подано в течение 12 месяцев со дня истечения установленного срока. Ходатайство подается одновременно:

с документами или дополнительными материалами, для представления которых необходимо восстановление срока, либо с ходатайством о продлении срока представления этих документов и материалов;

с ходатайством о проведении экспертизы заявки на изобретение по существу;

с возражением в палату по патентным спорам.

## Статья 1390. Экспертиза заявки на полезную модель

### Комментарий к статье 1390

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает одностадийную экспертизу заявки на полезную модель, имеющую много общего с формальной экспертизой заявки на изобретения (см. комментарий к п. п. 2, 4, 5 ст. 1384). Основная особенность заключается в том, что дополнительно проверяется, относится ли заявленное решение к охраняемому в качестве полезной модели согласно ст. 1351 ГК. Однако при этом не проверяется соответствие условиям патентоспособности, предусмотренным этой статьей.

К проведению экспертизы заявки на полезную модель также применяются положения, установленные п. п. 2 и 3 ст. 1387 и ст. ст. 1388 и 1389 ГК (см. комментарий к ним).

2. Пункт 2 ст. 1390 предусматривает право заявителя и третьих лиц ходатайствовать о проведении информационного поиска, который должен проводиться с целью проверки новизны заявленной полезной модели, т.к. в ст. 1351 ГК, содержащей условия патентоспособности полезной модели, понятие уровня техники используется только применительно к условию новизны.

Более детально порядок и условия проведения информационного поиска и представления сведений о его результатах будут установлены в Административном регламенте ПМ, утверждаемом Минобрнауки России.

3. Для принятия решения о выдаче патента на полезную модель необходимо, во-первых, чтобы заявка была подана на техническое решение, охраняемое в качестве полезной модели (см. комментарий к п. п. 1 и 5 ст. 1351), и во-вторых, документы заявки должны соответствовать установленным требованиям (см. комментарий к ст. 1376).

4. Основанием для отказа в выдаче патента на полезную модель является вывод о том, что заявка подана на решение, не охраняемое в качестве полезной модели.

5. Пункт 5 комментируемой статьи содержит положение о засекречивании документов заявки на полезную модель при установлении в ней сведений, составляющих государственную тайну. Процедурной особенностью, относящейся к такой заявке, является возможность преобразования ее в заявку на секретное изобретение и дальнейшее рассмотрение ее в соответствии со ст. 1401 ГК.

## Статья 1391. Экспертиза заявки на промышленный образец

### Комментарий к статье 1391

Комментируемая статья предусматривает две стадии экспертизы заявки на промышленный образец, содержание которых сближает ее с экспертизой заявки на изобретение. В отличие от последней экспертиза заявки на промышленный образец по существу не является отсроченной. В связи с этим при такой экспертизе не применяются положения, предусмотренные п. п. 2 - 5 ст. 1384, п. 5 ст. 1386, п. 3 ст. 1387, ст. ст. 1388 и 1389 ГК (см. комментарий к ним).

#### Статья 1392. Временная правовая охрана изобретения

##### Комментарий к статье 1392

1. Публикация сведений о заявках, осуществляемая в соответствии с п. 1 ст. 1385 ГК, открывает доступ любому лицу к сущности изобретения, как произошло, до того, как изобретению будет предоставлена правовая охрана, что не всегда согласуется с интересами заявителя. Для компенсации возможных потерь заявителю с даты публикации сведений о заявке предоставляется временная (до даты публикации сведений о выдаче патента) правовая охрана. Лицо, незаконно использующее изобретение в период действия временной правовой охраны, выплачивает патентообладателю (в соответствии с п. 3 ст. 1392) денежную компенсацию в размере, определяемом соглашением.

2. В комментируемой статье изложен подход к определению объема временной правовой охраны. В том случае, когда он определяется лишь формулой изобретения, опубликованной в составе сведений о заявке без учета объема прав, предоставляемых патентом, выданным по такой заявке (как имело место ранее), может сложиться следующая ситуация. При подаче заявки формула изобретения составлена так, что она определяет максимально возможный в данных условиях объем прав. С указанной формулой и публикуются сведения о заявке, что кладет начало временной правовой охране в объеме опубликованной формулы. При проведении экспертизы изобретения по существу выявляется необходимость в корректировке первоначальной формулы в сторону значительного уменьшения объема правовой охраны. В отношении скорректированной таким образом формулы выдается патент, в результате чего объем временной правовой охраны будет превышать действительный объем прав, подтвержденный патентом, что не может быть признано приемлемым.

3. Датой возникновения временной правовой охраны является дата публикации сведений о заявке, но реализация прав, предоставляемых таким видом охраны, возможна лишь после получения патента на изобретение, в отношении которого возникла временная охрана. Именно это обстоятельство зафиксировано в п. 2 ст. 1392.

#### 4. Регистрация изобретения, полезной модели, промышленного образца и выдача патента

Статья 1393. Порядок государственной регистрации изобретения, полезной модели, промышленного образца и выдача патента

##### Комментарий к статье 1393

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает основания для государственной регистрации изобретения, полезной модели или промышленного образца. Таким основанием является решение о выдаче патента соответственно на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

2. Государственная регистрация осуществляется путем внесения записей в Государственные реестры, которые ведутся для каждого объекта интеллектуальной собственности отдельно.

Государственная регистрация сопровождается выдачей патента, при этом патент выдается на соответствующий объект интеллектуальной собственности только один, независимо от количества патентообладателей.

3. Пункт 3 статьи предоставляет федеральному органу исполнительной власти, осуществляющему нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности, право устанавливать форму патентов и состав указываемых в нем сведений. Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности вправе вносить в выданный патент исправления очевидных и технических ошибок.

Как правило, к техническим относят ошибки грамматические и орфографические, а также ошибки, связанные с пропуском букв, слов, фраз и т.п.

Об очевидной ошибке может идти речь в случае, когда написано не то, что подразумевалось, а предлагаемая поправка ошибки имеет такой характер, при котором из общедоступных знаний для специалиста следует, что ничего кроме предложенной поправки не могло быть принято.

Сведения о любых изменениях записей в государственном реестре публикуются в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Статья 1394. Публикация сведений о выдаче патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец

#### Комментарий к статье 1394

1. Пункт 1 комментируемой статьи обязывает федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности публиковать в официальном бюллетене сведения о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец и устанавливает обязательный минимум сведений, которые должны содержаться в публикации.

В этот минимум входят:

имя автора (если автор не отказался быть упомянутым в качестве такового);

имя или наименование патентообладателя;

название и формула изобретения или полезной модели либо перечень существенных признаков промышленного образца и его изображение.

Полный состав публикуемых сведений определяет федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

2. Пункт 2 комментируемой статьи предоставляет право любому лицу после публикации сведений о выдаче патента ознакомиться с документами заявки и отчетом об информационном поиске.

Статья 1395. Патентование изобретений или полезных моделей в иностранных государствах и в международных организациях

#### Комментарий к статье 1395

1. Установленный п. 1 комментируемой статьи порядок патентования изобретений и полезных моделей в иностранных государствах исходит из свободы правообладателя самостоятельно принимать решение о патентовании изобретения и полезной модели в других государствах. Ограничение этой свободы в виде требования подачи первой заявки в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности обусловлено только соображениями сохранить государственную тайну. При этом не

принимается во внимание гражданство лиц, создавших изобретение или полезную модель. Следует, однако, отметить, что установить объективно место создания изобретения или полезной модели крайне сложно, поскольку речь идет об "идеальном", а не материальном объекте. Тем не менее обязанность доказывания факта создания изобретения в Российской Федерации ляжет на сторону, требующую признания этого факта. В качестве таких доказательств могут быть представлены, например, письменные отчеты работника (автора) о полученных им результатах интеллектуальной деятельности в ходе исполнения трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, отчеты об исполнении договора. Следует также обратить внимание на то, что приведенный в комментируемом положении порядок не относится к промышленным образцам. В отношении этого объекта промышленной собственности какие-либо ограничения, связанные с подачей заявки в иностранные государства или международные организации, не предусмотрены.

Срок, исчисляемый с даты подачи в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявки на изобретение или полезную модель, по истечении которого соответствующая заявка может быть подана в иностранное государство или международную организацию, составляет 6 месяцев. Необходимо иметь в виду, что за нарушение установленного порядка патентования установлена административная ответственность согласно ст. 7.28 КоАП, а если это повлекло разглашение государственной тайны, может наступить уголовная ответственность по ст. 283 УК.

Постановлением Правительства РФ от 24.12.2007 N 928 "О порядке проведения проверки наличия в заявках на выдачу патента на изобретение или полезную модель, созданные в Российской Федерации, сведений, составляющих государственную тайну" <1> утверждены соответствующие Правила проверки.

-----  
<1> СЗ РФ. 2007. N 53. Ст. 6624.

2. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает порядок патентования изобретений или полезных моделей, созданных в Российской Федерации, в международных организациях.

Как известно, Договор о патентной кооперации, заключенный под эгидой Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), предусматривает возможность подачи одной международной заявки, на основе которой могут быть получены патенты на изобретения в нескольких выбранных заявителем странах, в т.ч. и в Российской Федерации, являющейся участницей указанного Договора.

Евразийская патентная конвенция, заключенная девятью странами СНГ, предусматривает возможность подачи в Евразийское патентное ведомство заявки на выдачу евразийского патента на изобретение (евразийской заявки), который будет действовать во всех странах-участницах (в т.ч. и в России), если патентообладатель не ограничит его действие только несколькими из этих стран.

Договор о патентной кооперации (РСТ) <1> (допускает подачу международной заявки как непосредственно в Международное бюро ВОИС (г. Женева, Швейцария), так и в получающее ведомство, которым для российских заявителей является федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Международная заявка при подаче должна содержать указание государств - участников РСТ, в которых заявитель намерен испрашивать правовую охрану. Согласно Договору международная заявка, содержащая указание того или иного государства-участника, приравнивается к правильно поданной в этом государстве национальной заявке. Таким образом, подача международной заявки в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности как в получающее ведомство с указанием Российской Федерации позволяет считать выполненным требование п. 1 комментируемой статьи о необходимости подачи первой заявки на созданное в Российской Федерации изобретение

в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Получающее ведомство обязано проверить соответствие заявки формальным требованиям, предусмотренным Договором, и направить ее в Международное бюро ВОИС. Если в заявке российского заявителя, поданной в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности как получающее ведомство, при проверке будут обнаружены сведения, составляющие государственную тайну, такая заявка засекречивается и заявитель уведомляется о невозможности ее передачи в Международное бюро ВОИС.

-----  
<1> Официальный русский текст подготовлен в соответствии со ст. 67(1)(b) и опубликован Всемирной организацией интеллектуальной собственности (Женева: ВОИС, 1974).

3. Евразийская патентная конвенция предусматривает, что евразийская заявка, заявителем которой является физическое или юридическое лицо, происходящее из государства - участника Конвенции, может быть подана в Евразийское патентное ведомство через национальное ведомство страны происхождения заявителя. Только в этом случае обеспечивается возможность проведения по заявке проверки содержания в ней сведений, составляющих государственную тайну, и предотвращения передачи этих сведений в другие государства.

Статья 1396. Международные и евразийские заявки, имеющие силу заявок, предусмотренных настоящим Кодексом

#### Комментарий к статье 1396

1. Пункт 1 комментируемой статьи основан на Договоре о патентной кооперации, который предусматривает, что национальное ведомство выбранного государства не начнет процедуру рассмотрения заявки до истечения предписанного Договором срока. Договор предусматривает срок в 30 месяцев с даты испрашиваемого в международной заявке приоритета. В то же время он дает договаривающейся стороне право установить более поздний срок для перевода международной заявки на национальную фазу - фазу рассмотрения заявки в ведомстве договаривающейся стороны в качестве заявки на выдачу национального патента.

Приведенное в п. 1 условие согласуется с положениями Договора о патентной кооперации и соответствует условию установления даты подачи заявки на выдачу патента Российской Федерации, установленному в п. 3 ст. 1375 ГК, с учетом требования п. 2 ст. 1374 ГК о том, что заявление о выдаче патента должно быть представлено на русском языке, а остальные документы могут быть представлены на другом языке.

В целом требования к международной заявке при ее переходе на национальную фазу и к национальной заявке одинаковые. Форма и состав сведений заявления международной заявки и заявки, предусмотренной Кодексом, отличаются, но в соответствии с Договором о патентной кооперации федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности не может предъявлять иных формальных требований к документам международной заявки, чем те, что установлены согласно Договору. В то же время, если заявитель международной заявки сочтет для себя более приемлемым выполнение национальных требований, он может это сделать при переводе заявки на национальную фазу.

Прекращение действия международной заявки в отношении указанного государства, если не соблюдены предписанные условия перевода международной заявки на национальную фазу в этом государстве, предусмотрено ст. ст. 22 и 32 Договора о патентной кооперации.

2. Пункт 2 комментируемой статьи основан на том, что ст. 16 Евразийской патентной конвенции предусматривает: в случае отказа в выдаче евразийского патента по евразийской заявке заявитель может ходатайствовать о ее рассмотрении в государстве - участнике Конвенции в качестве заявки, имеющей в этом государстве силу правильно оформленной национальной заявки, поданной в национальное ведомство с той же датой подачи и, если таковая имеется, датой приоритета, что и евразийская заявка, со всеми последствиями, предусмотренными национальным законодательством. Для подачи такого ходатайства в Евразийское патентное ведомство Конвенцией установлен срок 6 месяцев с даты получения заявителем уведомления этого ведомства об отказе в выдаче евразийского патента либо с даты получения заявителем уведомления ведомства об отказе в удовлетворении поданного им возражения на этот отказ.

При поступлении в Евразийское патентное ведомство ходатайства заявителя о преобразовании евразийской заявки в национальную заявку какого-либо из государств - участников Конвенции это ведомство пересылает заверенную копию евразийской заявки в соответствующее национальное ведомство. В качестве условия дальнейшего рассмотрения заявки в национальном ведомстве Конвенция определяет уплату национальных пошлин, однако российское законодательство допускает представление документа, подтверждающего уплату патентной пошлины за подачу заявки, после начала ее рассмотрения. Поэтому комментируемая статья не связывает начало рассмотрения преобразованной евразийской заявки с представлением такого документа.

Остальные предусмотренные Кодексом сроки, исчисляемые с даты подачи заявки (в т.ч. срок публикации сведений о заявке, срок подачи ходатайства о проведении экспертизы заявки по существу), исчисляются с даты подачи евразийской заявки, установленной в соответствии с Евразийской патентной конвенцией.

3. В соответствии со ст. 21 Договора о патентной кооперации Международное бюро ВОИС публикует международную заявку незамедлительно по истечении 18 месяцев с даты ее приоритета. Согласно правилу 48.3 Инструкции к РСТ международная заявка может быть опубликована на одном из шести языков: английском, испанском, китайском, немецком, русском, французском или японском. Такая публикация, если она осуществлена на русском языке, имеет те же последствия, что и публикация в соответствии со ст. 1385 ГК, в частности, для возникновения временной правовой охраны (ст. 1392 ГК), возможности любым лицам ознакомиться с документами заявки (п. 2 ст. 1385 ГК), включения международной заявки в уровень техники при оценке новизны изобретения и полезной модели, являющихся предметом других заявок (п. 2 ст. 1350 и п. 2 ст. 1351 ГК).

Согласно ст. 15(4) Евразийской патентной конвенции евразийская заявка публикуется Евразийским патентным ведомством вместе с отчетом о поиске незамедлительно по истечении 18 месяцев с даты ее подачи или, если испрашен приоритет, с даты приоритета. Евразийская заявка всегда публикуется на русском языке. В случае ее преобразования в заявку на выдачу патента Российской Федерации после указанной публикации последняя будет иметь те же последствия, что и публикация в соответствии со ст. 1385 ГК.

Статья 1397. Евразийский патент и патент Российской Федерации на идентичные изобретения

#### Комментарий к статье 1397

1. Пункт 1 комментируемой статьи, по существу, устанавливает необходимость получить разрешение на использование запатентованного изобретения (заключения лицензионного договора) как у обладателя патента Российской Федерации, так и у обладателя евразийского патента. При этом лицензионный договор в отношении патента

Российской Федерации подлежит обязательной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности, в то время как регистрация лицензионного договора в отношении евразийского патента ни Евразийской патентной конвенцией, ни российским законодательством не предусмотрена.

2. Пункт 2 ст. 1397 требует, чтобы лицензионный договор, заключенный между патентообладателем и лицом, которому предоставляется право использовать запатентованное изобретение на территории Российской Федерации, касался одновременно обоих патентов. При этом условия использования запатентованного изобретения на территории Российской Федерации должны быть тождественными для обоих патентов. Данный лицензионный договор подлежит обязательной регистрации в Роспатенте в соответствии с п. 2 ст. 1232 ГК, поскольку касается патента Российской Федерации. Однако, если евразийский патент прекратил действовать на территории Российской Федерации, заключение лицензионного договора в отношении его (на территории нашей страны) не требуется.

## § 6. Прекращение и восстановление действия патента

Статья 1398. Признание недействительным патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец

### Комментарий к статье 1398

1. Пункт 1 комментируемой статьи содержит исчерпывающий перечень оснований для признания недействительным патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Это означает, что иные нарушения Кодекса, если они имели место при выдаче патента (например, выдача патента на изобретение с формулой, содержащей несущественные признаки или нарушающей требование единства изобретения), не являются основанием для подачи возражения в палату по патентным спорам.

2. В пункте 2 ст. 1398 возможность оспаривания правомерности выдачи патента предоставлена любому лицу. Если допущены нарушения в подп. 1 - 3 п. 1 комментируемой статьи, выданный патент оспаривается путем подачи возражения в палату по патентным спорам, а при наличии нарушения, указанного в подп. 4 п. 1, - в судебном порядке.

3. Пункт 3 устанавливает, что патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец признается недействительным полностью или частично решением федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, принятого с учетом результатов рассмотрения возражения в палате по патентным спорам, или вступившим в законную силу решением суда.

В случае признания патента недействительным частично федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности обязан выдать новый патент.

4. Пункт 4 комментируемой статьи содержит положения, ранее отсутствовавшие в Патентном законе. В частности, указана дата, с которой аннулируется патент, признанный недействительным полностью или частично. Такой датой является день подачи заявки на патент. Второе, очень важное положение касается действия лицензионных договоров, заключенных на основе патента, признанного впоследствии недействительным. Установлено, что такие лицензионные договоры сохраняют свое действие в той мере, в какой они были исполнены к моменту принятия решения о недействительности патента.

5. Согласно п. 5 комментируемой статьи признание патента недействительным означает отмену решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности о выдаче патента на изобретение, что, соответственно, требует аннулировать записи в соответствующем государственном реестре.

Статья 1399. Досрочное прекращение действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец

#### Комментарий к статье 1399

Комментируемая статья в качестве оснований для досрочного прекращения действия патента указывает на соответствующее заявление от патентообладателя в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности и неуплату патентообладателем в установленный срок патентной пошлины за поддержание патента в силе.

Датами досрочного прекращения действия патента являются соответственно: дата поступления в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявления от патентообладателя; день истечения срока, установленного для уплаты патентной пошлины за поддержание патента в силе. Соответствующие сроки уплаты пошлин, а также их размер и порядок уплаты определяются постановлением Правительства Российской Федерации во исполнение ст. 1249 ГК.

Статья 1400. Восстановление действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Право послепользования

#### Комментарий к статье 1400

1. Пункт 1 комментируемой статьи, бесспорно, отвечает интересам патентообладателей. Как следует из его содержания, восстановлению подлежит действие патента, прекращенное только в силу одной причины - неуплаты пошлины за поддержание патента в силе. Восстановление действия патента позволяет решать проблемы, связанные с утратой исключительного права на созданное изобретение, полезную модель или промышленный образец прежде всего тем патентообладателям, которые в современных экономических условиях сталкиваются с финансовыми трудностями.

Для реализации патентообладателем права восстановления патента установлен трехлетний срок, который начинается с даты истечения срока для уплаты пошлины за поддержание патента в силе. Указанный срок можно считать достаточным для решения патентообладателем возникших у него финансовых проблем. В то же время обсуждаемое право должно быть реализовано до того, как истек установленный Кодексом срок действия патента. В случае удовлетворения ходатайства действие патента восстанавливается начиная с даты внесения записи об этом в соответствующий государственный реестр.

2. Пункт 2 комментируемой статьи обязывает федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности опубликовать в официальном бюллетене сведения о восстановлении действия патента.

3. Пункт 3 устанавливает баланс интересов патентообладателя и третьих лиц.

Трехлетний срок, предусмотренный Кодексом для восстановления действия патента, является достаточным для того, чтобы в каких-то случаях третье лицо после даты прекращения действия патента (т.е. на законном основании) смогло начать использование запатентованного изобретения, полезной модели или промышленного образца или сделать все для этого необходимое. Очевидно, что в случае восстановления действия патента такое лицо не должно оказаться его нарушителем. Интересы третьих лиц и призвано защитить право послепользования. Следует принять во внимание, что дата прекращения действия патента, упоминаемая в комментируемом положении, определена в ст. 1399 ГК



как дата истечения срока, установленного для уплаты патентной пошлины за поддержание патента в силе.

## § 7. Особенности правовой охраны и использования секретных изобретений

Статья 1401. Подача и рассмотрение заявки на выдачу патента на секретное изобретение

### Комментарий к статье 1401

1. Пункт 1 комментируемой статьи соответствует принципам установления степени секретности, которые определены в ст. 8 Закона о государственной тайне, согласно которой степень секретности сведений, составляющих государственную тайну, должна соответствовать степени тяжести ущерба, который может быть нанесен безопасности Российской Федерации вследствие распространения указанных сведений. Закон устанавливает три степени секретности сведений, составляющих государственную тайну, и соответствующие этим степеням грифы секретности для носителей указанных сведений: "особой важности", "совершенно секретно" и "секретно". Порядок определения размеров ущерба, который может быть нанесен безопасности Российской Федерации вследствие распространения сведений, составляющих государственную тайну, и правила отнесения указанных сведений к той или иной степени секретности устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Согласно Правилам отнесения сведений, составляющих государственную тайну, к различным степеням секретности (утверждены Постановлением Правительства РФ от 04.09.1995 N 870) <1>, количественные и качественные показатели ущерба безопасности Российской Федерации определяются в соответствии с нормативно-методическими документами, утверждаемыми руководителями органов государственной власти, которые наделены полномочиями по отнесению сведений к государственной тайне, и согласованными с Межведомственной комиссией по защите государственной тайны.

-----  
<1> СЗ РФ. 1995. N 37. Ст. 3619.

К сведениям особой важности следует относить сведения в области военной, внешнеполитической, экономической, научно-технической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб интересам Российской Федерации в одной или нескольких из перечисленных областей.

К совершенно секретным - сведения в области военной, внешнеполитической, экономической, научно-технической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб интересам министерства (ведомства) или отрасли экономики Российской Федерации в одной или нескольких из перечисленных областей.

К секретным - все иные сведения из числа составляющих государственную тайну. Ущербом безопасности Российской Федерации в этом случае считается ущерб, нанесенный интересам предприятия, учреждения или организации в военной, внешнеполитической, экономической, научно-технической, разведывательной, контрразведывательной или оперативно-розыскной деятельности.

2. Пункт 2 ст. 1401 устанавливает порядок подачи заявок на секретные изобретения.

Постановлением Правительства РФ от 02.10.2004 N 514 "О федеральных органах исполнительной власти, уполномоченных рассматривать заявки на выдачу патента на секретные изобретения" <1> определены федеральные органы, которые наряду с

федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности будут принимать и рассматривать заявки на выдачу патента на секретные изобретения. К ним отнесены Министерство обороны РФ, Министерство внутренних дел РФ, Министерство здравоохранения и социального развития РФ, Федеральная служба безопасности, Федеральное агентство по атомной энергии и Федеральное агентство по промышленности.

-----  
<1> СЗ РФ. 2004. N 41. Ст. 4046.

3. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает возможность засекречивания поступивших в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявок на изобретения.

Порядок засекречивания сведений, как известно, установлен ст. 11 Закона о государственной тайне и предусматривает, что основанием для этого является их соответствие перечням подлежащих засекречиванию сведений, действующим на предприятиях, в учреждениях и организациях, в результате деятельности которых эти сведения получены.

Правила проведения проверки наличия в заявках на выдачу патента на изобретение или полезную модель, созданные в Российской Федерации, сведений, составляющих государственную тайну, утверждены Постановлением Правительства РФ от 24.12.2007 N 928.

В случае обнаружения в заявке сведений, составляющих государственную тайну, решение о ее засекречивании и установлении степени секретности принимает должностное лицо, наделенное соответствующими полномочиями.

Перечень должностных лиц органов государственной власти и организаций, наделяемых полномочиями по отнесению сведений к государственной тайне, утвержден распоряжением Президента РФ от 16.04.2005 N 151-рп <1>.

-----  
<1> СЗ РФ. 2005. N 17. Ст. 1547.

Засекречивание заявки, поданной иностранным гражданином или юридическим лицом, не допускается, поскольку в соответствии со ст. 10 Закона о государственной тайне "не может быть ограничено право собственности на информацию иностранных организаций и иностранных граждан, если эта информация получена (разработана) ими без нарушения законодательства Российской Федерации".

4. Пункт 4 статьи предусматривает, что экспертиза заявок на секретное изобретение проводится по общим правилам, изложенным соответственно в ст. ст. 1384, 1386 - 1389 ГК (см. комментарий к этим статьям). Публикация сведений о заявке на секретное изобретение не производится.

Применение правил указанных статей Кодекса означает, что в тех случаях, когда заявка подается не в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а в уполномоченный орган, указание в перечисленных статьях на федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности должно рассматриваться как указание на уполномоченный орган.

5. Пунктом 5 комментируемой статьи уровень техники, который применяется при установлении новизны изобретения, для секретного изобретения дополнен (по сравнению с п. 2 ст. 1350 ГК) сведениями о секретных изобретениях, охраняемых патентом Российской Федерации или авторским свидетельством СССР. Как и в случае уровня техники для открытых заявок, такое дополнение сделано, чтобы избежать выдачи двух охраняемых документов на одно и то же изобретение.

6. Пункт 6 статьи отражает одну из особенностей рассмотрения заявок на секретные изобретения в уполномоченных органах: для них не предусмотрено рассмотрение возражений в палате по патентным спорам. При этом по тем секретным заявкам, которые

рассматриваются в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности, возражения рассматриваются палатой по патентным спорам.

7. Пункт 7 статьи обусловлен отсутствием правовой охраны секретных полезных моделей, в связи с чем преобразование заявки на секретное изобретение в заявку на полезную модель произошло бы, в соответствии с положениями п. 5 ст. 139 ГК, к прекращению рассмотрения заявки.

Статья 1402. Государственная регистрация секретного изобретения и выдача патента на него. Распространение сведений о секретном изобретении

#### Комментарий к статье 1402

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает, что все секретные изобретения (так же как и несекретные) регистрируются в едином реестре - Государственном реестре изобретений и на них выдается охранный документ одного вида - патент Российской Федерации на изобретение. Процедуры регистрации и выдачи производит тот орган, который по результатам рассмотрения заявки принял решение о выдаче патента на соответствующее изобретение.

В части исправления очевидных и технических ошибок в выданном патенте см. комментарий к п. 4 ст. 1393.

2. Пункт 2 статьи устанавливает запрет на публикацию сведений о заявках и патентах на секретные изобретения.

Передача сведений, признанных в установленном порядке секретными, в т.ч. и сведений о секретных изобретениях, регулируется законодательством о государственной тайне. В частности, разд. V Закона о государственной тайне регулирует порядок передачи сведений между органами государственной власти, предприятиями, учреждениями и организациями, а также передачу этих сведений другим государствам.

Статья 1403. Изменение степени секретности и рассекречивание изобретений

#### Комментарий к статье 1403

1. Пункт 1 комментируемой статьи основан на положениях разд. III и IV Закона о государственной тайне и Правил отнесения сведений, составляющих государственную тайну, к различным степеням секретности (утверждены Постановлением Правительства РФ от 04.09.1995 N 870).

2. В соответствии с п. 2 статьи для обеспечения непрерывности и преемственности в рассмотрении заявки вместе с собственно документами заявки, перечень которых определен в ст. 1375 ГК, передаются и все материалы, содержащиеся в деле заявки на этот момент.

При понижении степени секретности изобретения документы заявки по-прежнему остаются секретными, и даже если изобретение и заявка стали иметь степень "секретно" и согласно п. 2 ст. 1401 ГК могли бы быть рассмотрены в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности, заявка продолжает рассматриваться в соответствующем уполномоченном органе.

3. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает, что, поскольку ограничения по распоряжению сведениями при рассекречивании снимаются, все последующие процедуры рассмотрения заявки осуществляются федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Статья 1404. Признание недействительным патента на секретное изобретение

## Комментарий к статье 1404

Положение комментируемой статьи аналогично положению п. 2 ст. 1398 ГК, определяющего порядок подачи и рассмотрения возражений по открытым изобретениям: возражение рассматривается в административном порядке в рамках того же органа, который принял решение о выдаче патента. После рассекречивания изобретения возражение против выдачи патента должно рассматриваться в том порядке, который предусмотрен для несекретных изобретений, т.е. в палате по патентным спорам.

## Статья 1405. Исключительное право на секретное изобретение

### Комментарий к статье 1405

1. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи информация об изобретении, признанном в установленном порядке секретным, переходит в распоряжение органа государственной власти, руководитель которого принял решение о ее засекречивании (ст. ст. 9 и 10 Закона о государственной тайне). Кроме того, ст. 24 указанного Закона предусматривает возможность временного ограничения прав лиц, допущенных или ранее допускавшихся к государственной тайне, на распространение сведений, составляющих государственную тайну, и на использование изобретений, содержащих такие сведения. Наличие этих обстоятельств должно учитываться патентообладателем при использовании запатентованного изобретения. Учитывая, что законодательство о государственной тайне устанавливает ограничения на передачу сведений, составляющих государственную тайну, между предприятиями, организациями и гражданами, патентообладатель ограничен в возможности поиска потенциальных лицензиатов, а также в выдаче лицензий и отчуждении патента.

2. Пункт 2 статьи предусматривает регистрацию договора об отчуждении патента, а также лицензионного договора на использование секретного изобретения в органе, выдавшем патент на секретное изобретение, или его правопреемнике, а при отсутствии правопреемника - в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

3. Пункт 3 статьи основывается на том, что подача заявления об открытой лицензии и об отчуждении патента вступала бы в противоречие с законодательством о государственной тайне, поскольку данные заявления предполагают передачу сведений об изобретении любому лицу. Кроме того, такие заявления не могли бы быть опубликованы, поскольку публикация сведений о заявке и патенте на секретное изобретение запрещена.

4. Пункт 4 статьи устанавливает изъятие из института принудительной лицензии в отношении запатентованного секретного изобретения. Это продиктовано тем, что в данном случае соображения сохранности государственной тайны превалируют над доводами о необходимости наполнения рынка соответствующим товаром. Вместе с тем предусмотренное ст. 1360 ГК право Правительства Российской Федерации разрешить использование изобретения в интересах национальной безопасности без согласия патентообладателя (с его уведомлением об этом в кратчайший срок и выплатой ему соразмерной компенсации) действует и в отношении запатентованных секретных изобретений.

5. Согласно п. 5 статьи лица, которые не имеют доступа к информации о патентах на секретные изобретения, являются (в случае если они тем не менее совершают действия, которые нарушают исключительное право обладателя патента на секретное изобретение) "невиновными нарушителями". Учитывая установленные законодательством ограничения на передачу сведений о секретных изобретениях, до рассекречивания запатентованного изобретения нарушителями могут быть только те лица, которые на законных основаниях имели доступ к сведениям о выданном патенте и использовали запатентованное

изобретение без согласия патентообладателя в нарушение норм комментируемого Кодекса. После рассекречивания изобретения или ознакомления с ним в установленном Законом о государственной тайне порядке "невиновный нарушитель" несет ответственность только за последующие действия, но не за те, которые он совершал до рассекречивания.

6. Пункт 6 статьи содержит еще одно ограничение, связанное с секретными изобретениями: он запрещает обращать взыскание на исключительное право на секретное изобретение.

## § 8. Защита прав авторов и патентообладателей

### Статья 1406. Споры, связанные с защитой патентных прав

#### Комментарий к статье 1406

1. Споры, связанные с защитой нарушенных или оспоренных прав, рассматриваются в судебном порядке.

Споры могут возникать при выдаче патента, где в качестве автора или патентообладателя указано лицо, не являющееся таковым в соответствии с Кодексом, или патента, где в качестве автора или патентообладателя не указано лицо, являющееся таковым в соответствии с Кодексом.

Споры о преждепользовании (см. комментарий к п. 2 ст. 1361) и праве послепользования (см. комментарий к п. 3 ст. 1400) относительно редки. При этом право преждепользования и право послепользования возникают не на основании решения суда, а в силу указанных статей Кодекса, в которых перечислены соответствующие условия. В суде же рассматриваются споры, связанные с установлением права преждепользования и права послепользования и об объемах их использования соответствующим ответчиком.

2. В пункте 2 перечислены статьи Кодекса, согласно которым защита патентных прав осуществляется в административном порядке. Решения по существу споров, рассмотренных в административном порядке, принимаются федеральными органами исполнительной власти, уполномоченными Правительством Российской Федерации. Решения этих органов могут быть оспорены в судебном порядке.

### Статья 1407. Публикация решения суда о нарушении патента

#### Комментарий к статье 1407

Комментируемая статья предоставляет патентообладателю право требовать публикации в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности решения суда о неправомерном использовании изобретения, полезной модели, промышленного образца или об ином нарушении его прав.

## Глава 73. ПРАВО НА СЕЛЕКЦИОННОЕ ДОСТИЖЕНИЕ

В главе 73 ГК устанавливается содержание имущественных и личных неимущественных прав на биологические объекты - охраняемые селекционные достижения, определяются основания возникновения, порядок приобретения и осуществления, а также основные способы распоряжения указанными правами и их защиты.

Комментируемая глава продолжает и развивает патентную форму охраны прав на селекционные достижения как самостоятельные и отличные от изобретений результаты интеллектуальной деятельности, введенную действовавшим в 1993 - 2008 гг. Законом о

селекционных достижениях. При этом необходимо иметь в виду, что сохранился и дуализм правового регулирования прав на биологические объекты, часть которых - штаммы микроорганизмов, культуры клеток растений или животных - признаются изобретениями (п. 1 ст. 1350 ГК), права на которые соответственно определяются гл. 72 ГК.

Содержание правового регулирования, включенного в комментируемую главу, основывается преимущественно на положениях Закона о селекционных достижениях, скорректированных с учетом обязательств, принятых на себя Россией в связи с присоединением с 24 апреля 1998 г. к Женевской конвенции. Корректировка вызвана, кроме того, необходимостью терминологического и юридико-технического согласования положений Закона о селекционных достижениях с общими положениями ГК и положениями ГК о тех результатах интеллектуальной деятельности, которым, как и селекционным достижениям, предоставляется патентная форма правовой охраны. Наконец, корректировка прежнего законодательства связана с перераспределением в ходе административной реформы функций нормативно-правового регулирования и общего руководства в сферах деятельности, подведомственных федеральным органам исполнительной власти. Последнее предопределило отнесение к компетенции федеральных органов исполнительной власти тех функций, которые с 1994 г. осуществляются Государственной комиссией Российской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений (далее - Госкомиссия), имеющей статус федерального государственного учреждения.

При определении правового режима охраняемых селекционных достижений следует иметь в виду особую (пандектную) систему построения действующего ГК, включающую главы, разделы и части, имеющие общее значение и распространяющиеся без специальной оговорки на все регулируемые ГК отношения. Таким образом, правовой режим охраняемых селекционных достижений, помимо гл. 73 ГК, определяется положениями гл. 69 (общие положения о результатах интеллектуальной деятельности и средствах индивидуализации), гл. 21 - 26 (общие положения об обязательствах), гл. 27 - 29 (общие положения о договоре), гл. 9 (сделки), гл. 6 (общие положения об объектах гражданских прав), гл. 1 и 2 (основные положения гражданского законодательства, возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав).

## § 1. Основные положения

### Статья 1408. Права на селекционные достижения

#### Комментарий к статье 1408

1. В комментируемой статье дается перечень интеллектуальных прав, признаваемых на такие результаты интеллектуальной деятельности, как селекционные достижения. Данная норма имеет в гл. 73 ГК системообразующий характер, т.к. предопределяет последовательность изложения нормативного материала.

На селекционное достижение распространяется вся триада интеллектуальных прав, предусмотренных ст. 1226 ГК. Содержание исключительного права на селекционное достижение определяется ст. ст. 1421 и 1422 ГК. К числу личных неимущественных прав автора селекционного достижения относится только право авторства (п. 2 ст. 1228, ст. 1418 ГК). В неисчерпывающий перечень иных интеллектуальных прав в соответствии с п. 2 комментируемой статьи включены право на получение патента (ст. 1420 ГК), право на наименование селекционного достижения (ст. 1419 ГК), право на вознаграждение за использование служебного селекционного достижения (п. 5 ст. 1430 ГК). Категорией иных интеллектуальных прав охватывается право работодателя на подачу заявки (п. 4 ст.

1430 ГК), а также право на получение патента, принадлежащее иным, кроме автора селекционного достижения, лицам (п. 2 ст. 1420 ГК).

2. В пункте 1 комментируемой статьи устанавливается содержание термина "селекционное достижение", имеющего важное значение для последующего нормативного регулирования. В соответствии с этой нормой в гл. 73 ГК речь идет только об охраняемых селекционных достижениях, т.е. селекционных достижениях, отвечающих установленным Кодексом условиям предоставления правовой охраны (ст. ст. 1413, 1419 ГК).

Статья 1409. Действие исключительного права на селекционные достижения на территории Российской Федерации

#### Комментарий к статье 1409

1. Комментируемая статья не допускает никаких иных форм закрепления и охраны исключительного права на селекционное достижение, кроме патентной формы. На территории России признается и действует исключительное право на селекционное достижение, удостоверенное либо патентом, выданным федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям, либо патентом, имеющим силу на территории России в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

2. Норма комментируемой статьи, отсылающая к патентам, имеющим силу на территории России в соответствии с международными договорами Российской Федерации, отсутствовала в ранее действовавшем Законе о селекционных достижениях. Главная цель включения этой нормы в гл. 73 ГК заключалась в необходимости "синхронизации" правового регулирования исключительных прав на селекционные достижения с правовым режимом других результатов интеллектуальной деятельности, права на которые могут признаваться в России не только на основании внутреннего законодательства, но и в соответствии с международными договорами Российской Федерации. Кодекс содержит аналогичные нормы в отношении произведений науки, литературы и искусства (подп. 3 п. 1 ст. 1256 ГК), объектов смежных прав (п. 3 ст. 1304, ст. ст. 1321, 1328, 1332, п. 1 ст. 1336, п. 1 ст. 1341 ГК), изобретений, полезных моделей и промышленных образцов (ст. 1346 ГК), товарных знаков (ст. 1479 ГК), наименований мест происхождения товаров (п. 1 ст. 1517 ГК).

Однако, поскольку права на селекционные достижения до настоящего времени не стали предметом международного договора, предусматривающего их международную или межгосударственную регистрацию (подобного Мадридскому соглашению или Лиссабонскому соглашению), нормы комментируемой статьи о признании на территории России исключительного права на селекционное достижение, удостоверенное патентом, имеющим силу на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации, можно отнести к т.н. "спящим" нормам.

3. Порядок выдачи патента на селекционное достижение определяется в соответствии со ст. ст. 1415, 1420, 1433 - 1439 ГК.

#### Статья 1410. Автор селекционного достижения

#### Комментарий к статье 1410

1. Комментируемая статья определяет правовой статус одного из основных субъектов отношений, регулируемых гл. 73 ГК, - автора селекционного достижения. В отличие от других правообладателей - работодателей, наследников и правопреемников, приобретающих права на селекционные достижения по договору или в силу прямого указания закона, право автора на получение патента признается первоначальным (п. 1 ст.

1420 ГК) и основывается на творческом характере его деятельности по созданию, выведению или выявлению селекционного достижения.

Комментируемая статья вовсе не отождествляет фигуры автора и селекционера в том понимании, которое придается этому лицу подп. iv ст. 1 Женевской конвенции, допускающим, что селекционером может быть не только автор, но также работодатель и их правопреемники. Тем не менее термин "селекционер", который используется в Кодексе еще только один раз - в п. 3 ст. 1413 ГК, следует рассматривать скорее как указание на профессиональную принадлежность соответствующего лица, чем как признание статуса, дающего право на получение патента на селекционное достижение. Для обозначения последнего субъекта в Кодексе используется более нейтральный термин "заявитель" (см. ст. 1414, п. 3 ст. 1419, п. 1 ст. 1423, ст. ст. 1427, 1433 - 1439, 1441, 1443, 1445 ГК).

2. Для определения статуса автора селекционного достижения важное значение имеет указание п. 1 ст. 1228 ГК, в соответствии с которым авторами результата интеллектуальной деятельности не признаются граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата, в т.ч. оказавшие его автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ.

3. Автору селекционного достижения принадлежат интеллектуальные права, перечисленные в ст. 1408 ГК.

4. Установленную комментируемой статьей презумпцию авторства лица, указанного в качестве автора в заявке на выдачу патента на селекционное достижение, следует рассматривать также как важнейшую гарантию достоверности данных, содержащихся в заявке. Однако поскольку значение заявки на селекционное достижение как совокупности правоподтверждающих документов ограничено периодом до государственной регистрации селекционного достижения и выдачи патента на него, нормативное закрепление презумпции авторства имеет менее универсальный характер, чем аналогичная презумпция, установленная в отношении произведений науки, литературы или искусства (ст. 1257 ГК). В последнем случае лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное.

Установление презумпции авторства имеет значение не только для защиты прав автора, но и для третьих лиц, которые в своих действиях вправе исходить из авторства лица, указанного в заявке на селекционное достижение. Однако если после государственной регистрации селекционного достижения права автора, не являющегося патентообладателем, удостоверяются авторским свидетельством (ст. 1416 ГК), то третьи лица должны исходить из содержания государственного реестра охраняемых селекционных достижений, презумпция достоверности данных которого, к сожалению, не получила нормативного закрепления подобно тому, как это сделано в отношении Реестра программ для ЭВМ, Реестра баз данных (п. 6 ст. 126 ГК) и Реестра топологий интегральных микросхем (п. 8 ст. 1452 ГК).

5. В комментируемой статье отсутствует исключение из общего правила абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК, в соответствии с которым правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства. Это означает, что авторы селекционных достижений из числа иностранных граждан и лиц без гражданства пользуются на территории Российской Федерации теми же правами, которые имеют авторы селекционных достижений, являющиеся гражданами Российской Федерации. Иными словами, авторы селекционных достижений - иностранцы и лица без гражданства - пользуются национальным режимом.

Таким образом, Кодекс de jure расширил границы национального режима не только по сравнению с Законом о селекционных достижениях, допускавшим национальный режим только на основе принципа взаимности или в соответствии с международным



договором Российской Федерации (ст. 35), но и по сравнению с Женевской конвенцией, распространявшей национальный режим только на граждан государств, являющихся участниками этой Конвенции (ст. 4). В таком расширении проявилась явная заинтересованность России в более активном участии иностранных правообладателей в экономическом обороте прав на селекционные достижения, а следовательно, и в насыщении отрасли сельскохозяйственного производства более высокоурожайными и высокопродуктивными селекционными достижениями.

## Статья 1411. Соавторы селекционного достижения

### Комментарий к статье 1411

1. Правовое положение соавторов селекционного достижения должно определяться не только комментируемой статьей и п. 3 ст. 1229 ГК, на который в ней дается ссылка, но и п. 4 ст. 1228 ГК, ссылка на который в комментируемой статье отсутствует.

Последняя норма позволяет установить, что права на селекционное достижение, созданное, выведенное или выявленное совместным творческим трудом двух и более граждан (соавторов), принадлежат соавторам совместно.

Пункт 2 комментируемой статьи воспроизводит применительно к соавторам на селекционное достижение общее правило абз. 1 п. 3 ст. 1229 ГК, предоставляющее каждому из правообладателей, которым исключительное право на результат интеллектуальной деятельности принадлежит совместно, возможность использовать такой результат по своему усмотрению, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Нормативное значение такого воспроизведения невелико, т.к. п. 3 ст. 1229 ГК и без дословного его воспроизведения в комментируемой статье распространялся бы на соавторов селекционного достижения.

Гораздо более важной представляется норма абз. 1 п. 3 ст. 1229 ГК, которая в комментируемой статье не воспроизводится, но тем не менее непосредственно распространяется на права соавторов селекционного достижения: взаимоотношения лиц, которым исключительное право принадлежит совместно, определяются соглашением между ними. Редакция приведенной нормы не оставляет сомнений в том, что соавторы селекционного достижения должны заключить соответствующее соглашение.

2. В абзаце 1 п. 3 комментируемой статьи содержится прямая отсылка к п. 3 ст. 1229 ГК в части определения взаимоотношений соавторов, связанных с распределением доходов от использования селекционного достижения и с распоряжением исключительным правом на селекционное достижение.

Это означает, что доходы от совместного использования селекционного достижения подлежат распределению между всеми соавторами поровну, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

Распоряжение исключительным правом на селекционное достижение осуществляется соавторами совместно. В таком же порядке осуществляется соавторами распоряжение иным интеллектуальным правом - правом на получение патента на селекционное достижение (абз. 2 п. 3 комментируемой статьи).

Основные способы распоряжения исключительным правом на селекционное достижение регулируются ст. ст. 1426 - 1429 ГК. К числу способов распоряжения правом на получение патента следует отнести договоры о передаче этого права другим лицам, в т.ч. трудовой договор и договор об отчуждении права на получение патента (п. п. 2 и 3 ст. 1420 ГК).

3. В отличие от права самостоятельного использования селекционного достижения соавторами по своему усмотрению, которое может быть ограничено только по соглашению между соавторами, норма п. 4 комментируемой статьи имеет императивный характер и предоставляет каждому из соавторов безусловное право самостоятельно

принимать меры по защите своих прав. Основные способы защиты интеллектуальных прав на селекционные достижения установлены ст. ст. 1250 - 1253, 1447 ГК.

## Статья 1412. Объекты интеллектуальных прав на селекционные достижения

### Комментарий к статье 1412

1. В пункте 1 комментируемой статьи прежде всего воспроизводится положение п. 1 ст. 1408 ГК о том, что объектом интеллектуальных прав являются только селекционные достижения, отвечающие установленным в настоящем Кодексе условиям предоставления правовой охраны. При этом, однако, в отличие от последней нормы, в комментируемой статье основной акцент сделан на регистрации селекционных достижений в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений. Поскольку в соответствии с п. 1 ст. 1439 ГК в указанный реестр включаются только селекционные достижения, соответствующие условиям предоставления правовой охраны, редакционные расхождения между п. 1 ст. 1408ГК и п. 1 комментируемой статьи не имеют под собой никакого правового содержания.

С этих же позиций необходимо толковать п. 1 комментируемой статьи и в той части, где соответствие селекционного достижения критериям правовой охраны упоминается наряду с регистрацией такого достижения в Государственном реестре. Буквальное прочтение этой нормы может привести к выводу, что интеллектуальные права предоставляются только тем включенным в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений объектам, которые отвечают "требованиям к таким селекционным достижениям". Поскольку из п. 1 ст. 1439ГК однозначно вытекает, что в Государственный реестр подлежат включению только селекционные достижения, отвечающие условиям предоставления правовой охраны, приведенные положения п. 1 комментируемой статьи не должны противостоят друг другу. Не дает основания для такого противоположения и правило о том, что патент выдается, а значит, и в реестр вносится только то селекционное достижение, отвечающее критериям охраноспособности, которое внесено в перечень ботанических и зоологических родов и видов (п. 1 ст. 1413 ГК). В этом случае селекционное достижение, не включенное в перечень, не будет включено и в Государственный реестр. Строго говоря, упоминание в комментируемой норме Государственного реестра следует признать избыточным с учетом наличия ст. 1414 ГК, устанавливающей соотношение процедур государственной регистрации селекционного достижения и выдачи соответствующего охранного документа - патента.

2. Ключевой нормой п. 1 комментируемой статьи является раскрытие понятия "селекционные достижения", к которым Кодекс относит сорта растений и породы животных. Нормативному определению этих понятий посвящены соответственно п. п. 2 и 3 комментируемой статьи.

При этом следует иметь в виду, что, поскольку такие биологические объекты, как штамм микроорганизма, культура клеток растений или животных относятся к изобретениям (п. 1 ст. 1350 ГК), важное значение для разграничения правового режима изобретений и селекционных достижений имеет подп. 1 п. 6 ст. 1350 ГК, исключающий предоставление правовой охраны в качестве изобретения сортам растений, породам животных и биологическим способам их получения, за исключением микробиологических способов и продуктов, полученных такими способами.

3. В пункте 2 комментируемой статьи закрепляется легальное определение сорта растения как разновидности селекционного достижения, а также устанавливаются качественные и количественные характеристики сорта, достаточные для предоставления правовой охраны такого достижения.

Предусмотренное абз. 1 п. 2 комментируемой статьи определение сорта растения воспроизводит с небольшими редакционными изменениями понятие, установленное в

подп. vi ст. 1 Женевской конвенции. Особенностью данного определения является использование понятий, раскрытие содержания которых относится к компетенции биологической науки. Под генотипом обычно понимается совокупность всех генов, т.е. наследственных задатков, определяющих основу живого организма. Генотип всегда постоянен и передается без изменений следующему поколению. Таксон представляет собой группу организмов, связанных той или иной степенью родства и достаточно обособленную для того, чтобы ей можно было присвоить таксономическую категорию того или иного ранга - вид, род, семейство. Таким образом, сорт растений представляет собой созданную в результате селекции совокупность растений, обладающую определенными, передающимися по наследству признаками и свойствами.

В отличие от селекционного достижения, под которым, как уже упоминалось, Кодекс понимает исключительно охраняемое достижение, определение сорта растений сформулировано в общем виде, относящемся как к охраняемым, так и неохраняемым сортам.

4. Содержащееся в абз. 2 п. 2 комментируемой статьи правило определяет допустимые границы отступления от общего требования абз. 1 того же пункта о том, что сорт представляет собой группу растений. Таким образом, данная норма позволяет предоставить правовую охрану сорту даже при наличии только части растения, лишь бы такая часть могла быть использована для воспроизводства целых растений сорта.

5. В абзаце 3 п. 2 комментируемой статьи перечислены охраняемые категории сорта растений, отличающиеся в зависимости от используемых при их создании методов селекции. Так, клон представляет собой ряд следующих одно за другим поколений наследственно однородных потомков исходной особи, образующихся в результате бесполого размножения. Такое размножение осуществляется путем отделения от исходного организма большей или меньшей его части для превращения ее в дочерний организм (вегетативное размножение), а также путем развития специально предназначенных для размножения образований (спор и т.д.). В свою очередь, линия растений представляет собой потомство одного растения, размножающегося половым путем. Гибридом является потомство, полученное в результате скрещивания генетически различных родительских форм. Для последующего размножения используют гибриды первого поколения, т.к. во втором и последующем поколениях урожайность их резко падает. Популяция объединяет относящихся к одному виду особей разного возраста, пола, размера, разных генотипов, занимающих определенную территорию.

6. Определение породы животных, содержащееся в п. 3 комментируемой статьи, также распространяется как на охраняемые породы, так и на неохраняемые. Помимо общего определения, так же как и в отношении сорта растений, комментируемая норма указывает на количественные и качественные характеристики охраняемой породы, а также перечисляет охраняемые категории породы.

Упоминаемые в определении морфологические признаки относятся к форме и строению организма, а биологические признаки характеризуют процессы его жизнедеятельности. К племенным животным относятся чистопородные или высококровные помесные животные высокой продуктивности, используемые для дальнейшего разведения. Гамета представляет собой репродуктивную клетку живого организма, несущую одинарный (гаплоидный) набор хромосом, обеспечивающий передачу наследственной информации от родителей потомкам. При слиянии гамет разного пола (оплодотворении) образуется зигота - клетка с двойным (диплоидным) набором хромосом, из которой развивается новый организм.

Под типом понимается высшая таксономическая категория в систематике животных. В типы объединяются близкие по происхождению классы животных. Все представители одного типа имеют единый план строения. К линии животных относятся размножающиеся половым путем родственные организмы, происходящие от одной пары общих предков и воспроизводящие в ряду поколений одни и те же наследственно устойчивые признаки и

свойства. Кроссом называется потомство, полученное в результате межпородного скрещивания (кроссбридинга), используемого для прогрессивного совершенствования линии.

## Статья 1413. Условия охраноспособности селекционного достижения

### Комментарий к статье 1413

1. В пункте 1 комментируемой статьи соответствие селекционного достижения критериям охраноспособности связывается только с выдачей патента, что не вполне точно, т.к. селекционное достижение признается и охраняется при условии его государственной регистрации в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений, в соответствии с которой федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям выдается патент на селекционное достижение. Следовательно, соответствие селекционного достижения критериям охраноспособности должно рассматриваться как одно из условий государственной регистрации соответствующего достижения, на основании которой выдается патент. Определению критериев охраноспособности посвящены п. п. 2 - 6 комментируемой статьи.

2. Другим условием государственной регистрации селекционного достижения, а значит, и условием предоставления ему правовой охраны является требование о том, что селекционное достижение должно относиться к ботаническим и зоологическим родам и видам, перечень которых устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства. Таким образом, если соответствующий ботанический (для растений) или зоологический (для животных) род или вид не входит в указанный перечень, селекционное достижение не будет зарегистрировано и, следовательно, не получит правовой охраны даже при условии соответствия критериям охраноспособности.

Указанное условие предоставления правовой охраны было введено Законом о селекционных достижениях (п. 1 ст. 4), однако включение в Перечень родов и видов, селекционные достижения которых подлежат охране в Российской Федерации, относилось к компетенции Госкомиссии. В течение 1994 - 2000 гг. этот перечень постоянно расширялся и в настоящее время включает 212 родов и видов растений и 8 видов животных (см.: [www.gossort.com](http://www.gossort.com)). Включение каждого нового рода или вида в перечень охраняемых зависит от наличия методики идентификации сортов или пород этого рода или вида. По данным Госкомиссии, на конец 2007 г. соответствующие методики утверждены в отношении 238 ботанических и зоологических родов и видов.

Вступив в Женевскую конвенцию, Россия приняла на себя обязательство самое позднее по истечении 10 лет с даты, на которую она становится связанной положениями этой Конвенции, применять ее положения ко всем растительным родам и видам (подп. ii п. 2 ст. 3). Поскольку 10-летний срок для России истекает 24 апреля 2008 г., начиная с этого времени правовая охрана должна предоставляться всем сортам растений, соответствующим критериям охраноспособности. Первым шагом в этом направлении было объявление Госкомиссией указанного перечня открытым с 21 апреля 2001 г.

Нормативное значение Перечня, очевидно, сохраняется только для пород животных, которые будут охраняться только после включения в него соответствующего зоологического рода или вида. Однако после 1 января 2008 г. полномочия по ведению перечня переходят от Госкомиссии к федеральному органу исполнительной власти, осуществляющему нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства. В настоящее время таким органом является Министерство сельского хозяйства РФ (см. п. 1 Положения о Министерстве сельского хозяйства Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 24.03.2006 N 164 <1>).

-----

3. Перечисленные в п. 2 комментируемой статьи критерии охраноспособности воспроизводят соответствующие критерии, закрепленные в п. 1 ст. 5 Женевской конвенции, и распространяются не только на сорта растений (охране которых посвящена Конвенция), но и на породы животных.

Помимо критериев охраноспособности, к условиям предоставления правовой охраны Конвенция относит требования к наименованию сорта, а также соблюдение заявителем установленных законом формальностей, включая уплату необходимых пошлин. В соответствии с п. 2 ст. 5 Конвенции предоставление охраны не может зависеть от каких-либо иных, кроме перечисленных, дополнительных условий.

Требования к наименованию селекционного достижения и последствия их несоблюдения устанавливаются ст. ст. 1419, 1439, 1443 ГК. При этом в п. 1 ст. 1439 ГК соответствие наименования установленным требованиям упоминается наряду с соответствием селекционного достижения критериям охраноспособности в качестве необходимого условия для принятия решения о выдаче патента и государственной регистрации селекционного достижения.

Документ, подтверждающий уплату установленной пошлины, входит в число документов заявки на селекционное достижение (подп. 3 п. 2 ст. 1433 ГК). Отсутствие указанного документа является основанием для отказа в принятии заявки (п. 2 ст. 1435 ГК).

4. Содержание критерия новизны селекционного достижения сформулировано в п. 3 комментируемой статьи на основании ст. 6 Женевской конвенции в общем виде как для сортов растений, так и для пород животных. Несмотря на терминологическое совпадение обозначения рассматриваемого критерия с одним из критериев патентоспособности изобретения (п. 2 ст. 1350 ГК), эти критерии существенно различаются по своему содержанию. Требование новизны изобретения имеет ярко выраженный информационный характер, предполагая неизвестность соответствующего технического решения из общедоступных сведений. Новизна селекционного достижения может быть охарактеризована как хозяйственная или экономическая новизна, предполагающая, что правовая охрана может быть предоставлена только тому достижению, семена или племенной материал которого на дату подачи заявки на выдачу патента не были правомерно введены в гражданский оборот в целях использования и, следовательно, не получили широкого распространения благодаря такому использованию.

Кодекс не связывает нарушение новизны селекционного достижения с каким-либо определенным способом его введения в гражданский оборот, так что если купля-продажа семян или племенного материала непременно предполагает возмездность отчуждения, то иные способы передачи вполне могут и не сопровождаться каким-либо встречным предоставлением. Акцент здесь сделан не на способе передачи, а на его цели. Новизна селекционного достижения будет опорочена только в случае, когда соответствующий племенной или посадочный материал передавался с целью использования. Исчерпывающий перечень действий, совершение которых с семенами или племенным материалом считается использованием селекционного достижения, закреплен в п. 3 ст. 1421 ГК.

Что касается субъектного состава лиц, действия которых по передаче семян или племенного материала могут опорочить новизну селекционного достижения, то к ним относятся все лица, которые в соответствии с Кодексом могут претендовать на подачу заявки на селекционное достижение. Это и селекционер, под которым в соответствии со ст. 1410 ГК понимается автор, творческим трудом которого создано, выведено или выявлено селекционное достижение. Это и правопреемники автора, к которым в силу универсального правопреемства (наследования), договора или иных предусмотренных законом оснований перешло право на получение патента на селекционное достижение (п.

2 ст. 1420 ГК). Под последнюю категорию подпадает и работодатель, которому в соответствии с п. 3 ст. 1430 ГК предоставляется право на получение патента на служебное селекционное достижение. Закон не связывает нарушение новизны с совершением рассматриваемых действий исключительно самими указанными лицами. Новизна селекционного достижения будет опровержена и в случае, когда семена или племенной материал будут переданы другим лицам с согласия автора-селекционера или его правопреемника. Тем самым подчеркивается, что нарушить новизну может только правомерное введение селекционного достижения в гражданский оборот.

С учетом содержания закрепленного в п. 3 комментируемой статьи критерия охраноспособности селекционного достижения в юридической литературе часто перечисляются действия, совершение которых не порочит новизны селекционного достижения. К ним обычно относят опубликование в общедоступных источниках сведений о селекционных достижениях, показ их на выставках или ярмарках, использование селекционного достижения самим селекционером (его правопреемником), а также его использование другими лицами при исследовании новизны либо без согласия селекционера или его правопреемника <1>.

-----  
<1> См.: Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. М., 2000. С. 704; Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): Учебник. М., 2000. С. 296; Городов О.А. Патентное право: Учебное пособие. М., 2005. С. 334.

5. Из общего правила п. 3 комментируемой статьи сделано несколько исключений, называемых в юридической литературе льготами по новизне. Исключения устанавливаются путем указания привязанных к дате подачи заявки на селекционное достижение сроков, за пределами которых совершение перечисленных в п. 3 комментируемой статьи действий не порочит новизну селекционного достижения. Кодекс, как и Закон о селекционных достижениях, вслед за п. 1 ст. 6 Женевской конвенции, устанавливает три таких срока в зависимости от территории, на которой испрашивается правовая охрана, и в зависимости от ботанических родов и видов.

В случае, когда охрана испрашивается на территории Российской Федерации, такой срок распространяется на все селекционные достижения и составляет один год до даты подачи заявки на выдачу патента. Таким образом, если в течение года после совершения какого-либо из перечисленных в п. 3 комментируемой статьи действий селекционер или его правопреемники подадут заявку на выдачу селекционного достижения, указанные действия не будут порочить новизну этого достижения.

В случае, когда охрана испрашивается на территории иностранного государства, Кодекс предусматривает два срока. Первый распространяется на все селекционные достижения и составляет 4 года до даты подачи заявки на выдачу патента. Второй составляет 6 лет и относится только к сортам винограда, древесным декоративным, древесным плодовым культурам и древесным лесным породам. Таким образом, если заявка на выдачу патента будет подана в компетентный орган страны (на территории которой селекционное достижение было передано для использования) в течение 4 или 6 лет с даты передачи, последняя не будет порочить новизну соответствующего селекционного достижения.

6. Экспертиза селекционного достижения на новизну в соответствии со ст. 12 Женевской конвенции является обязательным условием принятия решения о предоставлении заявителю исключительного права на селекционное достижение. Порядок проведения экспертизы регулируется ст. 1437 ГК и Регламентом 1997 г. В соответствии с п. 2 ст. 1437 ГК несоответствие селекционного достижения критерию новизны является безусловным основанием для принятия решения об отказе в выдаче патента на селекционное достижение.

7. Требования к критерию отличимости сформулированы в п. 4 комментируемой статьи в общем виде для сортов растений и для пород животных на основании ст. 7 Женевской конвенции. Критерий отличимости заключается в требовании явного отличия селекционного достижения, в отношении которого испрашивается охрана, от любого другого селекционного достижения, являющегося общеизвестным на момент подачи заявки на выдачу патента.

Общеизвестность селекционного достижения определяется в п. 4 комментируемой статьи, во-первых, путем указания на общедоступные источники информации. Во-вторых, в случае, когда на селекционное достижение был выдан патент, комментируемая норма признает селекционное достижение общеизвестным со дня подачи заявки на селекционное достижение. Таким образом, общеизвестности, формальным подтверждением которой является выдача патента и государственная регистрация в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений, придается обратная сила. Данное положение можно рассматривать как своеобразную льготу по отличимости, обеспечивающую защиту интеллектуальных прав селекционера в период проведения испытаний на отличимость, однородность и стабильность того селекционного достижения, от которого должно явно отличаться новое селекционное достижение, заявка на предоставление правовой охраны которому будет подана другими лицами позже указанного селекционера.

В юридической литературе критерий отличимости селекционного достижения обычно сопоставляется с таким критерием патентоспособности изобретения, как информационная новизна (п. 2 ст. 1350 ГК). Признанию близости правовой природы указанных критериев способствует и допустимость установления общеизвестности в обоих случаях по дате подачи заявки на выдачу патента на соответствующий результат интеллектуальной деятельности <1>. Следует, однако, иметь в виду, что подача заявки на выдачу патента на изобретение характеризует уровень техники сама по себе, тогда как заявка на селекционное достижение влияет на общеизвестность достижения только при условии выдачи на него патента.

-----  
<1> См.: Сергеев А.П. Указ. соч. С. 705, 706; Калятин В.О. Указ. соч. С. 297.

Отступление от требования отличимости как обязательного критерия охраноспособности содержится в п. 4 ст. 1411 ГК, в соответствии с которым новому селекционному достижению может не предоставляться правовая охрана даже в тех случаях, когда такое достижение "явно отличается" от исходного селекционного достижения.

8. Ни комментируемая статья, ни Женевская конвенция не устанавливают уровень общеизвестности селекционного достижения, оставляя открытым вопрос о том, достаточно ли локальной, местной, отличимости нового селекционного достижения или отличимость должна иметь мировой характер. Позиция А.П. Сергеева, считающего, что при исследовании отличимости селекционного достижения должны приниматься во внимание сведения обо всех известных в мире селекционных достижениях <1>, разделяется в отечественной литературе большинством исследователей <2>.

-----  
<1> См.: Сергеев А.П. Указ. соч. С. 706.

<2> См.: Калятин В.О. Указ. соч. С. 297; Городов О.А. Указ. соч. С. 334, 335.

9. Критерий однородности сформулирован в п. 5 комментируемой статьи в общем виде для сортов растений и пород животных на основании ст. 8 Женевской конвенции.

Критерий однородности призван обеспечить качественную определенность селекционного достижения. Поскольку каждое селекционное достижение характеризуется наличием общих морфологических и биологических признаков и свойств, необходимо убедиться, насколько то или иное свойство сорта растений или породы животных

получило действительно генетическое закрепление и проявляется в каждом растении сорта и каждом животном породы, а не является результатом случайного отклонения.

10. Критерий стабильности сформулирован в п. 6 комментируемой статьи в общем виде для сортов растений и пород животных на основании ст. 9 Женевской конвенции. Данный критерий, как и критерий однородности, призван обеспечить генетическое закрепление в селекционном достижении определенных морфологических и биологических свойств и признаков. В этом случае, однако, акцент делается на способности сорта растений и породы животных к воспроизводству. Таким образом, закон не допускает предоставление правовой охраны селекционному достижению, которое не способно сохранять свои основные признаки при воспроизводстве.

В юридической литературе справедливо отмечается, что для размножения гибридов используется только первое поколение, поскольку во втором и последующем поколениях резко падает такой характерный признак, как урожайность, т.е. они не способны передавать свои признаки по наследству <1>. И хотя гибриды первого поколения, очевидно, не отвечают критерию стабильности, они прямо названы в законе в качестве охраняемой категории (п. 2 ст. 1412 ГК), что обеспечивает получение полезных для человека морфологических и биологических свойств растения в результате скрещивания различных родительских форм.

-----  
<1> См.: Калятин В.О. Указ. соч. С. 297, 298.

Критерий стабильности рассматривается юридической наукой как признак обеспечения однородности селекционного достижения в нескольких поколениях сорта или породы <1>. При этом в результате размножения должны сохраняться неизменными именно основные признаки селекционного достижения, характерные для данного ботанического или зоологического рода или вида.

-----  
<1> См.: Городов О.А. Указ. соч. С. 336.

11. Соответствие селекционного достижения критериям отличимости, однородности и стабильности проверяется в ходе его испытаний на отличимость, однородность и стабильность (ст. 1438 ГК), методики проведения которых устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства, для каждого ботанического или зоологического рода или вида. Так, например, Методикой проведения испытаний на отличимость, однородность и стабильность арбуза, утвержденной Госкомиссией РФ по испытанию и охране селекционных достижений 22.05.2007 N 12-06/33, предусмотрено 49 признаков, используемых для оценки отличимости, однородности и стабильности.

Статья 1414. Государственная регистрация селекционного достижения

Комментарий к статье 1414

1. Комментируемая статья в соответствии с п. 1 ст. 1232 ГК относит селекционные достижения к тем результатам интеллектуальной деятельности, исключительное право на которые признается и охраняется в силу государственной регистрации такого результата. Аналогичный порядок признания и охраны исключительных прав Кодекс предусматривает для изобретений, полезных моделей и промышленных образцов (ст. 1353 ГК), товарных знаков (ст. 1480 ГК), наименований мест происхождения товаров (п. 1 ст. 1518 ГК).

Комментируемая статья, в отличие от ранее действовавшего законодательства, предусматривает ведение только одного реестра - Государственного реестра охраняемых селекционных достижений. Нормативное значение названного реестра несколько шире,



чем это вытекает из комментируемой статьи, т.к. включение селекционного достижения в этот реестр (государственная регистрация) является необходимым условием признания и охраны не только исключительного права на селекционное достижение, но и иных интеллектуальных прав на него (см. п. 1 ст. 1412, п. 1 ст. 1439 ГК). Содержание Государственного реестра установлено в п. 2 ст. 1439 ГК.

2. Закон о селекционных достижениях предусматривал ведение еще одного реестра - Государственного реестра селекционных достижений, допущенных к использованию, в котором по результатам государственных испытаний на хозяйственную полезность (т.е. продуктивности селекционного достижения, его устойчивости к болезням и вредителям и т.п.) включались как охраняемые, так и неохраняемые селекционные достижения (ст. 32). Таким образом, хотя охрана исключительного права на селекционное достижение и не зависела от оценки его хозяйственной полезности, реализация одного из важнейших правомочий патентообладателя - использования селекционного достижения - была невозможна без включения селекционного достижения в этот второй реестр.

Отказ законодателя от второго реестра вызван следующими обстоятельствами. Ведение второго реестра рассматривалось в литературе <sup><1></sup> как ограничение гражданского оборота селекционного достижения, которое не укладывалось в общие условия ограничения оборотоспособности объектов гражданских прав (п. 2 ст. 1, п. 2 ст. 129 ГК). Кроме того, существование второго реестра, обуславливавшего допуск селекционного достижения к использованию только при условии его хозяйственной полезности, т.е. соответствия еще одному, кроме новизны, отличимости, однородности и стабильности, условию правовой охраны, могло после 24 апреля 1998 г. рассматриваться как несоответствие требованиям п. 2 ст. 5 Женевской конвенции, в котором содержался исчерпывающий перечень условий предоставления правовой охраны. Наконец, в ходе проведения административной реформы функция по ведению Государственного реестра селекционных достижений, допущенных к использованию, была признана избыточной (решение Межведомственной правительственной комиссии от 15.04.2004).

-----  
<sup><1></sup> См.: Всеволожский К.В., Корочкин В.Л. Правовые проблемы предпринимательства в семеноводстве и селекции. М., 2006. С. 100, 101, 104, 105.

3. Нормативное значение комментируемой статьи проявляется также в том, что она закрепляет соотношение между государственной регистрацией селекционного достижения, патентом на это достижение и Государственным реестром охраняемых селекционных достижений. Установление такого соотношения представляется необходимым, т.к. в других статьях комментируемой главы определяется соотношение только между исключительным правом и патентом (ст. ст. 1409, 1415 ГК), интеллектуальными правами и Государственным реестром (п. 1 ст. 1412 ГК), патентом и Государственным реестром (п. 1 ст. 1439 ГК).

Важное значение имеет также указание комментируемой статьи о том, что патент на селекционное достижение выдается федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям, поскольку в других статьях комментируемой главы к компетенции указанного федерального органа относится лишь принятие решения о выдаче патента (п. 1 ст. 1439 ГК).

## Статья 1415. Патент на селекционное достижение

### Комментарий к статье 1415

1. В пункте 1 комментируемой статьи перечисляются права, удостоверяемые патентом на селекционное достижение. В отношении исключительного права на селекционное достижение аналогичные указания содержатся в ст. ст. 1409 и 1428 ГК.

Приоритет селекционного достижения определяется в соответствии со ст. 1434 ГК. Авторство указывает на то, что селекционное достижение создано, выведено или выявлено творческим трудом конкретного гражданина - автора селекционного достижения (ст. 1410 ГК). В целях защиты своего авторства автор наделяется субъективным правом - правом авторства (ст. 1418 ГК). Указание п. 1 комментируемой статьи на то, что патентом удостоверяется авторство, не означает, что правом на получение патента обладает только автор селекционного достижения. Такое право может перейти к другому лицу или быть ему передано в случаях и по основаниям, которые установлены законом, или по договору (п. 2 ст. 1420 ГК). Для удостоверения прав авторства лица, не являющегося патентообладателем, используется другой охраняемый документ - авторское свидетельство (ст. 1416 ГК).

Содержание исключительного права на селекционное достижение определяется в соответствии со ст. 1229 и 1421 ГК.

2. В пункте 2 комментируемой статьи вводится понятие "описание селекционного достижения", в котором фиксируются существенные признаки данного селекционного достижения. Описание составляется федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям по итогам проведения испытаний селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность (п. 1 ст. 1438 ГК).

При этом под признаками следует понимать морфологические и биологические свойства сорта растений или породы животных, требования отличимости, однородности и стабильности которых лежат в основе определения критериев охраноспособности селекционного достижения (ст. 1413 ГК). Именно совокупность существенных признаков служит для отличия одного селекционного достижения от другого. В этом смысле значение понятия "описание селекционного достижения" аналогично понятию "формула изобретения или полезной модели", которое используется для определения объема охраны прав на эти результаты интеллектуальной деятельности (п. 2 ст. 1354, п. 2 ст. 1375 ГК).

Ни комментируемая глава, ни Закон о селекционных достижениях никак не раскрывают понятие "объем охраны" прав на селекционное достижение. Поскольку в п. 2 комментируемой статьи объем связывается исключительно с признаками того или иного охраняемого селекционного достижения, выражение "объем охраны... предоставляемой на основании патента" следует понимать не как набор правомочий патентообладателя (как в ст. 14 Женевской конвенции), а как указание на характеризующий определенным перечнем признаков объект - селекционное достижение, интеллектуальные права на которое принадлежат соответствующему патентообладателю. Следовательно, данный патент защищает права только на селекционное достижение с определенным набором признаков и свойств; права на селекционное достижение, признаки которого не совпадают с теми, которые указаны в данном патенте, могут принадлежать другому патентообладателю и, соответственно, охраняться другим патентом.

3. Состав упоминаемых в п. 2 комментируемой статьи интеллектуальных прав должен определяться не общей нормой ст. 1408 ГК, а п. 1 комментируемой статьи и включать право авторства и исключительное право на селекционное достижение.

4. Нормами комментируемой статьи не исчерпывается правовой режим патента на селекционное достижение, многие элементы которого устанавливаются другими статьями гл. 73 ГК. Так, условия выдачи патента перечислены в п. 1 ст. 1413 ГК, а процедура его получения, условия недействительности и досрочного прекращения определяются § 5 гл. 73 ГК. Вопрос о том, кем выдается патент, урегулирован в ст. 1414 ГК, а вопрос о сроке его действия - в п. 1 ст. 1424 ГК.

5. В комментируемой главе, как и в ранее действовавшем Законе о селекционных достижениях, отсутствует норма, непосредственно устанавливающая обязанность патентообладателя по уплате патентной пошлины за поддержание патента в силе. Косвенным образом соответствующая обязанность может быть выведена из подп. 4 ст. 1442 ГК, в соответствии с которым действие патента на селекционное достижение

прекращается досрочно в случае, когда патентообладатель не уплатил в установленный срок пошлину за поддержание патента в силе.

Отсутствие в Кодексе непосредственного законодательного закрепления одного из важнейших условий действия исключительного права на селекционное достижение связано с тем, что в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 1249 ГК перечень юридически значимых действий, за которые взимаются патентные пошлины, а равно их размер и сроки уплаты устанавливаются Правительством РФ.

Положение о патентных пошлинах на селекционные достижения устанавливает патентную пошлину за поддержание в силе патента на селекционное достижение за каждый полный год действия патента (код 1.9.0).

Размер указанной пошлины определяется дифференцированно за каждый из первых девяти лет действия патента и за десятый и каждый последующий год его действия по пяти группам культур растений и пород животных. В состав этих групп включаются зерновые культуры, кукуруза, подсолнечник, лен-долгунец, свекла сахарная, картофель, капуста белокочанная (группа А), декоративные культуры, лесные породы (группа В), крупный рогатый скот, свиньи, овцы, лошади (группа Г), а также культуры, не вошедшие в группы А и В (группа Б) и виды животных, не вошедшие в группу Г (группа Д).

Размер патентной пошлины определяется умножением минимального размера оплаты труда на соответствующий коэффициент, который в зависимости от года действия патента, за который уплачивается пошлина, колеблется от 0,5 до 20,0 (для группы А), от 0,3 до 15,0 (для групп Б и Г), от 0,1 до 10,0 (для группы В и Д).

Документ об уплате этой пошлины представляется за первый год действия патента вместе с документом, подтверждающим уплату пошлины за выдачу патента; за каждый следующий год действия патента - в течение последних двух месяцев текущего года действия этого патента. Соответствующий документ за любой год действия патента может быть представлен в течение 6 месяцев со дня истечения установленных сроков. В этом случае размер пошлины увеличивается на 50%.

## Статья 1416. Авторское свидетельство

### Комментарий к статье 1416

1. Авторское свидетельство является правоподтверждающим документом, удостоверяющим авторство селекционного достижения. Авторство указывает на то, что селекционное достижение создано, выведено или выявлено творческим трудом конкретного гражданина - автора селекционного достижения (ст. 1410 ГК).

В Законе о селекционных достижениях правом на получение авторского свидетельства наделялись только авторы, не являющиеся патентообладателями (ст. 22). И хотя в соответствии с комментируемой статьей право на получение авторского свидетельства не зависит от наличия или отсутствия у автора патента на это достижение, практическое значение получение авторского свидетельства будет иметь только для тех авторов, которые не являются патентообладателями, т.к. патент всегда удостоверяет авторство (п. 1 ст. 1415 ГК), и, следовательно, автору-патентообладателю нет необходимости получать какой-либо иной, сверх патента, документ, удостоверяющий его авторство.

Практическое значение получение авторского свидетельства может иметь не только в случае, когда в соответствии с п. 2 ст. 1420 ГК право на получение патента принадлежит не автору селекционного достижения, а другим лицам - правопреемникам, работодателю, заказчику, но и в тех случаях, когда селекционное достижение создано, выведено или выявлено совместным творческим трудом нескольких граждан - соавторов (ст. 1411 ГК), т.к. при наличии нескольких заявителей патент выдается лицу, указанному в заявлении о выдаче патента первым (п. 3 ст. 1439 ГК).

2. Отсутствие в комментируемой статье указания на то, что авторское свидетельство удостоверяет право автора на получение вознаграждения от патентообладателя за использование селекционного достижения (ст. 22 Закона о селекционных достижениях), не следует рассматривать как лишение автора права на получение указанного вознаграждения. Отказ законодателя от упоминания в комментируемой статье права автора на получение вознаграждения от патентообладателя за использование селекционного достижения связан с уточнением в Кодексе правового режима права на вознаграждение от патентообладателя. В случае, когда автор распорядился своим исключительным правом, передав его по возмездному договору об отчуждении патента другому лицу (ст. 1426 ГК), которое становится новым патентообладателем, автор тем самым реализует и свое право на получение вознаграждения. После перехода исключительного права к новому патентообладателю автор уже не имеет права на получение от него каких-либо платежей. В этом случае право на получение вознаграждения за использование будет реализовываться новым патентообладателем самостоятельно. Поэтому нельзя было установить, что авторское свидетельство во всех случаях дает право на получение вознаграждения от патентообладателя.

3. За выдачу авторского свидетельства установлена патентная пошлина (код 1.4.1) в размере 0,1 минимального размера оплаты труда (Положение о патентных пошлинах на селекционные достижения), которая подлежит уплате в любое время после вынесения решения о выдаче патента. В соответствии с п. 8 Регламента 1997 г. авторское свидетельство выдается каждому автору сорта, указанному в заявке на выдачу патента, после поступления документа, подтверждающего уплату пошлины.

Статья 1417. Государственное стимулирование создания и использования селекционных достижений

#### Комментарий к статье 1417

1. Комментируемая статья обязана своим происхождением ст. 24 Закона о селекционных достижениях, провозглашавшей в характерном для отечественного законодательства начала 1990-х гг. обобщенном виде заинтересованность государства в развитии селекции как одной из основных отраслей сельскохозяйственного производства. Подобные нормы существовали в большинстве законов, появившихся в период перехода от жесткого регулирования к преимущественно рыночным методам регулирования экономических отношений.

Регулятивное значение комментируемой нормы невелико, поскольку она носит ярко выраженный бланкетный характер, относя к сфере законодательного регулирования возможность стимулирования государством создания и использования соответствующих селекционных достижений, в т.ч. путем предоставления авторам и иным правообладателям льгот, но вовсе не предписывая обязанность государства как по стимулированию соответствующей деятельности, так и по установлению каких-либо конкретных льгот.

2. К числу действующих льгот для авторов селекционных достижений и иных правообладателей следует отнести льготы по уплате патентных пошлин, предусмотренные п. 2 Положения о патентных пошлинах на селекционные достижения.

Гражданину Российской Федерации, являющемуся единственным автором селекционного достижения и испрашивающему патент на свое имя или являющемуся единственным обладателем патента на это селекционное достижение, предоставляются следующие льготы.

Участник Великой Отечественной войны и лицо, приравненное к нему, полностью освобождаются, а инвалид, испрашивающий патент на свое имя, - уплачивает 30% от установленного размера пошлин за подачу заявки и проведение ее предварительной

экспертизы; за внесение по инициативе заявителя дополнений, уточнений или исправлений материалов заявки по истечении одного месяца с даты поступления заявки; за изменение названия селекционного достижения по инициативе заявителя; за экспертизу селекционного достижения на новизну; за испытание селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность; за определение соответствия селекционного достижения критериям отличимости, однородности и стабильности на основании данных, представленных заявителем; за выдачу патента и регистрацию селекционного достижения в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений; за выдачу авторского свидетельства; за поддержание в силе патента на селекционное достижение за первые три года действия патента.

Заявителю, патентообладателю может быть предоставлена отсрочка от уплаты в полном размере пошлин за испытание селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность; за определение соответствия селекционного достижения критериям отличимости, однородности и стабильности на основании данных, представленных заявителем, а также пошлины за поддержание в силе патента на селекционное достижение с первого по третий год его действия. Указанная отсрочка предоставляется по ходатайству заявителя, патентообладателя путем снижения размера подлежащей уплате пошлины, но не более чем на 50% от ее установленного размера. Доплата пошлины до установленного размера должна быть произведена до истечения третьего года действия патента.

Ходатайства о предоставлении указанных льгот по уплате пошлин подаются в Госкомиссию соответственно взамен документа или вместе с документом, подтверждающим уплату соответствующей пошлины.

## § 2. Интеллектуальные права на селекционные достижения

### Статья 1418. Право авторства на селекционное достижение

#### Комментарий к статье 1418

1. Комментируемая статья посвящена определению права авторства, которое в соответствии с п. 2 ст. 1228 ГК относится к личным неимущественным правам.

В контексте используемых в Кодексе терминов для определения способов распоряжения правами (при отчуждении право "передается", а при выдаче лицензии - "предоставляется") указание комментируемой статьи на неотчуждаемость и непередаваемость права авторства должно пониматься наиболее широко - как недопустимость его использования кем-либо, кроме автора. Таким образом, право авторства не может быть предметом не только договора об отчуждении, но и лицензионных договоров, а также изымается из-под действия других установленных законом способов перехода прав к другим лицам - наследования, обращения взыскания на имущество правообладателя. В пункте 2 ст. 1430 ГК положения комментируемой статьи воспроизводятся применительно к случаю создания, выведения или выявления автором (работником) служебного селекционного достижения, исключительное право на которое может принадлежать работодателю.

2. В случае нарушения права авторства на селекционное достижение его защита в соответствии с п. 1 ст. 1251 ГК может осуществляться, в частности, путем признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, компенсации морального вреда, публикации решения суда о допущенном нарушении.

3. Личный неимущественный характер права авторства на селекционное достижение обуславливает актуальность вопроса об определении круга субъектов, уполномоченных на защиту авторства после смерти правообладателя. В соответствии с п. 2 ст. 1228 ГК

после смерти автора защиту его авторства может осуществлять любое заинтересованное лицо. В комментируемой статье отсутствуют положения, аналогичные предусмотренным п. 2 ст. 1267 и п. 2 ст. 1316 ГК. Из этого, однако, не следует, что автор селекционного достижения не может воспользоваться предусмотренными нормами способом определения лица, уполномоченного на охрану авторства после его смерти.

Автор селекционного достижения, безусловно, вправе в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания (ст. 1134), указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства после своей смерти. Такое лицо будет осуществлять свои полномочия пожизненно. В случае отказа назначенного автором лица от исполнения соответствующих полномочий, а также после его смерти охрана авторства должна осуществляться наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами.

## Статья 1419. Право на наименование селекционного достижения

### Комментарий к статье 1419

1. В пункте 1 комментируемой статьи право на наименование селекционного достижения сформулировано в качестве субъективного права автора соответствующего достижения. Из этого, однако, не следует, что автор является единственным субъектом указанного права. В пункте 3 комментируемой статьи право на наименование селекционного достижения предоставляется другим лицам - лицам, подающим заявку на выдачу патента на селекционное достижение (заявителям). И хотя в соответствии с указанной нормой заявитель должен согласовать предлагаемое наименование с автором селекционного достижения, совершенно очевидно, что при отсутствии автора и, следовательно, невозможности получения его согласия на то или иное наименование заявителю будет принадлежать самостоятельное право на наименование селекционного достижения. В действующих в настоящее время Правилах по присвоению названия селекционному достижению, утвержденных Госкомиссией РФ по испытанию и охране селекционных достижений 30.08.1994 N 13-3/63 (с изменениями и дополнениями от 12.03.1997 N 12-04/3), в качестве субъекта права на наименование селекционного достижения назван "заявитель", что представляется более точным.

К особенностям рассматриваемого права относится закрепление в законе (п. 2 комментируемой статьи) императивных требований, которым должно соответствовать предложенное автором (заявителем) наименование селекционного достижения, а также отнесение наименования селекционного достижения к числу необходимых признаков, по которым принимается решение о предоставлении правовой охраны селекционному достижению (п. 1 ст. 1439 ГК). Таким образом, право на наименование должно быть признано ограниченным субъективным правом автора, т.к. последний обязан предложить наименование, отвечающее установленным законом критериям, и не вправе уклониться от присвоения наименования селекционному достижению. Указанному содержанию права на наименование в большей степени соответствует формулировка ч. 1 ст. 6 Закона о селекционных достижениях, предусматривавшая, что "селекционное достижение должно иметь название, предложенное заявителем и одобренное Госкомиссией".

2. В отличие от права авторства, право на наименование селекционного достижения не отнесено законом к числу личных неимущественных прав и в соответствии с установленной в ст. 1226 ГК классификацией должно рассматриваться как иное интеллектуальное право.

Вопрос об оборотоспособности права на наименование должен решаться в контексте общего подхода Кодекса к отчуждаемости и передаваемости иных интеллектуальных прав. Поскольку возможность перехода указанных прав к другим лицам всякий раз особо оговаривается (см., например, п. 2 ст. 1420 ГК), отсутствие соответствующей оговорки в

отношении права на наименование должно рассматриваться как запрет на его отчуждение или предоставление другим лицам. Такое толкование подтверждает и наделение иных, кроме автора, лиц самостоятельным правом на наименование селекционного достижения.

3. В контексте права на наименование в литературе нередко рассматривается принадлежащее автору селекционного достижения право на присвоение достижению авторского имени <1>. Ни Кодексом, ни Законом о селекционных достижениях такая возможность прямо не предусматривается, однако отсутствуют и какие-либо запреты на включение в наименование селекционного достижения имени автора, творческим трудом которого это достижение было создано, выведено или выявлено. Следовательно, необходимо признать, что автор имеет право на присвоение селекционному достижению авторского имени постольку, поскольку включение такого имени в наименование селекционного достижения не нарушает требований к наименованию, установленных законом (п. 2 комментируемой статьи). Обращение к Государственному реестру охраняемых селекционных достижений показывает, что на практике нередки случаи, когда селекционные достижения называются личным именем, что может рассматриваться как присвоение селекционному достижению авторского имени.

-----  
<1> См.: Сергеев А.П. Указ. соч. С. 717; Калятин В.О. Указ. соч. С. 303.

4. Требования к наименованию селекционного достижения сформулированы в п. 2 комментируемой статьи на основе положений п. 2 ст. 20 Женевской конвенции. Помимо перечисленных в указанной статье Конвенции, комментируемая норма предусматривает требование краткости наименования и его непротиворечия принципам гуманности и морали. К числу видимых отличий относится требование комментируемой нормы о том, что наименование селекционного достижения не должно вводить в заблуждение относительно личности автора, тогда как в Конвенции говорится о "селекционере", под которым понимается не только автор, но и его работодатель и их правопреемники. Приведенное расхождение, однако, не имеет существенного значения, т.к. требование Конвенции в этой части вполне охватывается запретом комментируемой нормы использовать наименования, вводящие в заблуждение относительно происхождения селекционного достижения.

5. Общие требования к наименованию селекционного достижения, установленные в п. 2 комментируемой статьи, развиваются и детализируются в Правилах по присвоению названия селекционному достижению, утвержденных Госкомиссией РФ по испытанию и охране селекционных достижений 30.08.1994 N 13-3/63 (с изменениями и дополнениями от 12.03.1997 N 12-04/3).

Так, требование отличимости наименования селекционного достижения от наименований существующих селекционных достижений того же или близкого ботанического либо зоологического вида конкретизируется путем установления запрета наименования идентичного или похожего на наименование, под которым другое селекционное достижение того же вида или близкородственной таксономической единицы уже известно или официально зарегистрировано или под которым семенной или племенной материал уже продается (положение 1). Не допускается использование в названии селекционного достижения терминов, употребляемых для семенного или племенного материала (п. 1 положения 2). Запрещается использовать в качестве наименования селекционного достижения латинские или общепринятые названия рода, вида или других таксономических единиц, а также части этих названий. Такие названия могут использоваться исключительно в переносном смысле для того, чтобы подчеркнуть цвет или форму селекционного достижения иного ботанического рода (подп. "а" п. 2 положения 2).

Недопустимость наименования, вводящего в заблуждение относительно свойств, происхождения, значения селекционного достижения, личности его автора, раскрывается

в следующих положениях названных Правил. Во-первых, неприемлемы товарные знаки, названия селекционных учреждений, официальных органов, учреждений и организаций, к которым сорт не имеет отношения, а также названия, которые состоят только из географических наименований, которые явно вносят сомнения относительно места происхождения или возделывания селекционного достижения (подп. "б" и "в" п. 2 положения 2). Во-вторых, не допускается наименование селекционного достижения, использование которого может быть запрещено заявителем после истечения срока охраны селекционного достижения в связи тем, что ему принадлежит право на такое наименование (например, товарный знак), а также иными лицами, имеющими права на такие наименования (подп. "а", "б" п. 1 положения 5). В то же время допускается использование в качестве наименования имен других лиц в случае посвящения общеизвестным лицам, имена которых не могут быть спутаны с именами заявителей, а также имен исторических лиц и литературных персонажей.

В-третьих, неприемлемо наименование селекционного достижения, которое может вызвать ложное представление в отношении его признаков и качеств, в т.ч. создающие впечатление, что достижение обладает качествами, которых у него на самом деле нет, либо способствующие созданию впечатления о том, что данные свойства присущи только этому достижению. Не допускается также использование сравнительных наименований в превосходной степени, а также наименований, создающих ложное впечатление о том, что селекционное достижение родственно другому достижению (положение 6).

Целый ряд положений направлен на облегчение запоминаемости и использования наименования селекционного достижения. Прежде всего, не допускается использование в наименовании слов, написание которых противоречит правилам русской орфографии (п. 3 положения 2). Неприемлемы наименования, которые потребителю трудно запомнить или произнести (п. 1 положения 3). Для раскрытия этого требования Правила подробно перечисляют восемь особенно неприменимых случаев (п. 2 положения 3). Наконец, не допускаются наименования, состоящие исключительно или главным образом из используемых в повседневном языке терминов, если это будет затруднять использование этих терминов при продаже семенного и племенного материала (положение 4).

6. В пункте 3 комментируемой статьи устанавливается необходимость одобрения наименования селекционного достижения федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям, а также определяются последствия несоответствия предложенного наименования требованиям закона (п. 2 комментируемой статьи).

Предлагаемое заявителем наименование селекционного достижения указывается в заявлении на выдачу патента (см. форму N 301, приложенную к Правилам составления и подачи заявки на выдачу патента на селекционное достижение, утвержденным Госкомиссией РФ по испытанию и охране селекционных достижений 14.10.1994 N 2-01/3 <1>). Соответствие предложенного наименования установленным законом требованиям проверяется федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям в ходе проведения предварительной экспертизы (см. п. 3.2 действующего в настоящее время Порядка приема заявки на выдачу патента на селекционное достижение, утвержденного Госкомиссией 29.03.2005 N 26-12-03/14).

-----  
<1> Российские вести. 1995. N 58.

В отличие от ранее действовавшего положения ч. 3 ст. 6 Закона о селекционных достижениях, относившего установление продолжительности срока, в течение которого заявитель должен был предложить новое наименование селекционного достижения к компетенции Госкомиссии, в абз. 2 п. 3 комментируемой статьи содержится прямое указание на 30-дневный срок. По своей продолжительности указанный срок совпадает с общим сроком проведения предварительной экспертизы заявки на получение патента (п. 1 ст. 1435 ГК), что должно, с одной стороны, обеспечить возможность своевременного



представления заявителем нового варианта наименования селекционного достижения, а с другой стороны, не затягивать формальную экспертизу документов заявки.

В связи с императивным определением продолжительности срока возникает правомерный вопрос о моменте начала его отсчета, который не урегулирован в комментируемой статье. Однако поскольку указанный срок дается заявителю на то, чтобы он учел выявленные в ходе предварительной экспертизы несоответствия предложенного им наименования установленным законом требованиям к такому наименованию, следует полагать, что за начало отсчета должен быть принят момент получения заявителем от федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям запроса с указанием обнаруженных несоответствий.

7. Последствия непредставления заявителем по истечении установленного срока нового наименования, соответствующего установленным законом требованиям, урегулированы в абз. 3 п. 3 комментируемой статьи. Ранее действовавшее законодательство прямо не предусматривало возможности судебного оспаривания отказа в одобрении первоначально предложенного заявителем наименования как такового, хотя, разумеется, и не запрещало его. В случае если необходимые уточнения не были внесены заявителем в установленный срок, заявка не принималась к рассмотрению и материалы возвращались заявителю (п. 5 Правил составления и подачи заявки на выдачу патента на селекционное достижение, утвержденных Госкомиссией РФ по испытанию и охране селекционных достижений 14.10.1994 N 2-01/3). Однако при несогласии с решением, принятым по результатам предварительной экспертизы в целом, заявителю предоставлялось право обжалования этого решения в судебном порядке (ч. 5 ст. 8 Закона о селекционных достижениях). Само собой разумеется, что мотивом для обжалования и в этом случае могло быть несогласие заявителя с отказом в одобрении предложенного им наименования.

В комментируемой статье несогласие заявителя с отказом в одобрении предложенного им наименования названо в качестве самостоятельного основания для судебного оспаривания соответствующего решения федерального органа исполнительной власти. Таким образом, законодатель подчеркивает важность для заявителя субъективного гражданского права на наименование. В то же время особый акцент, сделанный в абз. 3 п. 3 комментируемой статьи на судебном контроле за процедурой оценки соответствия предложенного заявителем наименования установленным законом требованиям, должен исключить или свести к минимуму возможность необоснованного отказа в одобрении предложенного заявителем наименования.

8. В абзаце 3 п. 3 комментируемой статьи не вполне точно названо решение, которое принимается федеральным органом исполнительной власти в случае, если заявитель не представит нового наименования селекционного достижения и не оспорит в суде отказ в одобрении первоначально предложенного наименования. Соответствие наименования селекционного достижения установленным требованиям действительно названо наряду с соответствием этого достижения критериям охраноспособности в качестве основания для принятия решения о выдаче патента на такое достижение и о его государственной регистрации (п. 1 ст. 1439 ГК). Однако в контексте абз. 3 п. 3 комментируемой статьи более правильным было бы говорить об отказе в принятии заявки к рассмотрению, а не об отказе в государственной регистрации, т.к. на этапе предварительной экспертизы (когда выявляется непригодность предложенного заявителем наименования) еще не решается вопрос о государственной регистрации селекционного достижения. Речь, по существу, идет о допуске заявки на селекционное достижение к экспертизе по существу, т.е. к испытаниям селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность (ст. 1438 ГК).

9. В комментируемой статье отсутствует положение, аналогичное норме ч. 4 ст. 6 Закона о селекционных достижениях, обязывавшей любое лицо, использующее охраняемое селекционное достижение, применять то его наименование, которое

зарегистрировано в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений. Аналогичная обязанность сформулирована еще более широко в п. 7 ст. 20 Женевской конвенции и охватывает использование наименования сорта растений даже после истечения срока действия права селекционера на этот сорт.

Поскольку в комментируемой статье не упоминается об обязанности использования наименования селекционного достижения, следует сделать вывод, что законодатель признал достаточным для выполнения указанного требования п. 7 ст. 20 Женевской конвенции положений ст. 1446 ГК, признающих нарушением прав патентообладателя присвоение производимым или продаваемым семенам, племенному материалу наименования, которое отличается от наименования соответствующего зарегистрированного селекционного достижения.

Однако конвенционная норма, несомненно, шире по своему содержанию, т.к. обязывает использовать зарегистрированное наименование и после истечения срока охраны селекционного достижения, когда уже не может идти речи о нарушении каких-либо прав патентообладателя. Отсутствие в комментируемой главе соответствующего положения не оказывает, однако, существенного влияния на защиту законных интересов приобретателей семенного или племенного материала после истечения срока охраны селекционного достижения, т.к. в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции и с п. 2 ст. 7 ГК в случае, если национальное законодательство противоречит международному договору, подлежат применению правила такого международного договора.

10. За изменение названия селекционного достижения по инициативе заявителя установлена патентная пошлина (код 1.1.2) в размере 3,0 минимальных размеров оплаты труда (Положение о патентных пошлинах на селекционные достижения). Документ об уплате этой пошлины представляется вместе с заявлением об изменении названия.

## Статья 1420. Право на получение патента на селекционное достижение

### Комментарий к статье 1420

1. Право на получение патента в соответствии с п. 2 ст. 1408 ГК относится к т.н. "иным" интеллектуальным правам, т.е. правам, не относящимся ни к исключительному праву, ни к личным неимущественным правам. В отличие от последних, которые в силу прямого указания закона (п. 2 ст. 1228 ГК) неотчуждаемы и непередаваемы, право на получение патента, первоначально принадлежащее автору селекционного достижения, может быть им передано другим лицам или перейти к другим лицам в случаях, предусмотренных законом (п. 2 комментируемой статьи).

Право на получение патента является необходимой предпосылкой для приобретения исключительного права. Поэтому лицо, которому принадлежит право на получение патента, названо в законе заявителем (п. 1 ст. 1433 ГК), который наделяется правомочиями по совершению всех юридически значимых действий, необходимых для получения патента на селекционное достижение, удостоверяющего соответствующее исключительное право.

Ранее действовавшее законодательство не акцентировало внимание на праве на получение патента на селекционное достижение как самостоятельном субъективном праве. Правовой режим права на получение патента на селекционное достижение построен в Кодексе по модели права на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец (ст. 1357 ГК).

2. К числу названных в п. 2 комментируемой статьи случаев перехода права на получение патента к другим лицам в силу закона следует прежде всего отнести переход этого права к правопреемникам автора в порядке универсального правопреемства, т.е. по наследству в числе других субъективных прав автора.

Право на получение патента может принадлежать иным, чем автор селекционного достижения, лицам еще в двух случаях. Во-первых, это случай, когда право на получение патента на служебное селекционное достижение принадлежит работодателю (п. 3 ст. 1430 ГК). Во-вторых, случай, когда право на получение патента на селекционное достижение, созданное, выведенное или выявленное по заказу, принадлежит заказчику (п. 1 ст. 1431 ГК). Обе нормы являются диспозитивными, и договором между работником и работодателем (в т.ч. трудовым договором) или договором между заказчиком и подрядчиком (исполнителем) может быть предусмотрено, что правом на получение патента в указанных случаях являются, соответственно, работник или подрядчик. Допустимость договорного опровержения установленной законом презумпции, однако, не изменяет правовой природы возникновения права на получения патента у работодателя и заказчика. В обоих случаях это право возникает у них в силу закона.

3. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи возможность передачи автором права на получение патента другим лицам по договору также должна быть установлена законом. В отношении гражданско-правовых договоров такая возможность закреплена в п. 3 комментируемой статьи, допускающем заключение договора об отчуждении права на получение патента.

Буквальное толкование п. 2 комментируемой статьи может привести к выводу, что переход к другим лицам права на получение патента может в т.ч. опосредоваться трудовым договором. По нашему мнению, это не совсем точно, т.к. трудовой договор не регулирует отчуждение указанного права, он лишь выступает юридическим инструментом, с помощью которого в рамках трудового права фиксируется его принадлежность той или иной стороне трудового отношения. Как уже отмечалось (см. п. 2 комментария к настоящей статье), правовым основанием закрепления за работодателем права на получение патента является не сам трудовой договор, а установленная законом презумпция, которая в трудовом договоре может быть сторонами отвергнута. Если же принять точку зрения о том, что и в этом случае работник заключает с работодателем договор об отчуждении права на получение патента, то указание на трудовой характер этого договора лишено какого-либо правового значения, т.к. независимо от названия соответствующего документа указанные взаимоотношения (опосредующие оборот субъективного гражданского права) должны рассматриваться как гражданско-правовые. Поэтому в сложноподчиненной лингвистической конструкции комментируемой нормы указание на трудовой договор должно рассматриваться в качестве правовой формы для перехода к другому лицу права на получение патента "в случаях и по основаниям, которые установлены законом".

4. Кодекс не содержит каких-либо ограничений субъектного состава участников договора об отчуждении права на получение патента, из чего следует вывод, что распорядиться этим правом может любое лицо, обладающее таким правом независимо от того, является ли оно первоначальным или производным правообладателем. К этому же выводу приводят и другие положения Кодекса, допускающие отчуждение заявителем права на получение патента в период временной правовой охраны селекционного достижения (п. 3 ст. 1436 ГК), а также приравнивающие к распоряжению правом на получение патента передачу работодателем этого права другому лицу в течение четырех месяцев со дня уведомления его работником о созданном, выведенном или выявленном им результате, в отношении которого возможно предоставление правовой охраны в качестве селекционного достижения (п. 4 ст. 1430 ГК).

Договор об отчуждении права на получение патента может быть заключен в любое время до принятия решения о государственной регистрации селекционного достижения и выдаче соответствующего патента. Однако в случае, когда договор об отчуждении права на получение патента заключается после принятия к рассмотрению заявки на выдачу патента на селекционное достижение, установлена патентная пошлина за подачу "заявления о переуступке права на получение патента" (код 1.1.3) в размере 2,0

минимальных размеров оплаты труда (Положение о патентных пошлинах на селекционные достижения). Документ об уплате этой пошлины представляется вместе с "заявлением о переуступке права на получение патента".

5. В пункте 3 комментируемой статьи устанавливается требование простой письменной формы договора об отчуждении права на получение патента, а также (в соответствии с п. 2 ст. 162 ГК), что последствием ее несоблюдения является недействительность договора.

6. В соответствии с п. 3 ст. 1411 ГК распоряжение правом на получение патента на селекционное достижение осуществляется соавторами совместно. В главе 73 ГК отсутствуют нормы, детализирующие взаимоотношения между соавторами при распоряжении правом на получение патента. К этим отношениям по аналогии могут применяться правила, предусмотренные ст. 253 ГК для распоряжения имуществом, находящимся в общей собственности. Такая аналогия вполне оправдана, поскольку нормы ст. 253 ГК сформулированы без учета материального или нематериального характера объекта, правами на который распоряжаются сособственники.

Следовательно, распоряжение правом на получение патента на селекционное достижение должно осуществляться по согласию всех соавторов, которое предполагается независимо от того, кем из участников совершается сделка по отчуждению этого права (п. 2 ст. 253 ГК). Каждый из соавторов вправе заключить договор об отчуждении права на получение патента, если иное не вытекает из соглашения всех соавторов. Совершенный одним из соавторов договор об отчуждении этого права может быть признан недействительным по требованию остальных соавторов по мотивам отсутствия у соавтора, заключившего договор, необходимых полномочий только в случае, если доказано, что другая сторона договора знала или заведомо должна была знать об этом (п. 3 ст. 253 ГК). Указанный порядок обеспечивает защиту интересов добросовестного приобретателя права на получение патента у одного из соавторов селекционного достижения.

7. Появление предусмотренной п. 4 комментируемой статьи нормы вызвано тем обстоятельством, что право на получение патента ограничено действует во времени до принятия решения о выдаче патента и, следовательно, может быть отчуждено только в этот период. В то же время, как раз до принятия решения о выдаче патента, как правило, невозможно оценить, насколько соответствующий результат интеллектуальной деятельности отвечает условиям охраноспособности в качестве селекционного достижения (ст. 1413 ГК). Следовательно, не исключена вероятность того, что лицо, приобретшее право на получение патента, может в конце концов и не получить патент, а значит, лишиться и исключительного права на селекционное достижение, имущественный характер которого так или иначе предопределяет и оборотоспособность права на получение патента.

Допуская свободное отчуждение права на получение патента, Кодекс относит на усмотрение сторон и решение вопроса о том, на ком будет лежать риск неохраноспособности соответствующего результата интеллектуальной деятельности. В случае если при заключении договора сторонами этот вопрос решен не будет, в соответствии с п. 4 комментируемой статьи риск неохраноспособности возлагается на приобретателя права.

Возложение в договоре риска неохраноспособности селекционного достижения на отчуждателя права на получение патента должно означать его обязанность возместить убытки приобретателя права, связанные с патентованием такого достижения. Ввиду отсутствия в законе каких-либо ограничений размер убытков подлежит определению в соответствии с п. 1 ст. 15 ГК, если только стороны не предусмотрят в договоре возмещение убытков в меньшем размере.

Статья 1421. Исключительное право на селекционное достижение

## Комментарий к статье 1421

1. Комментируемая статья посвящена определению понятия и содержания исключительного права на селекционное достижение. Исключительное право в силу своего имущественного характера (ст. 1226 ГК) составляет важнейшую основу гражданско-правового режима охраняемого селекционного достижения.

Содержащееся в п. 1 комментируемой статьи определение исключительного права на селекционное достижение отличается от общего определения исключительного права (п. 1 ст. 1229 ГК) только характером перечня допускаемых способов использования охраняемого объекта. В отличие от общей нормы, этот перечень применительно к охраняемым селекционным достижениям (п. 3 комментируемой статьи) является исчерпывающим (закрытым). Именно этим обстоятельством объясняется отсутствие в п. 1 комментируемой статьи указаний на использование селекционного достижения "любым не противоречащим закону способом" (ср. п. 1 ст. 1358 п. 1 ст. 1454 п. 1 ст. 1484 ГК и др.). Исчерпывающий характер перечня п. 3 комментируемой статьи предопределен содержанием п. 1 (а) ст. 14 Женевской конвенции. При этом, однако, следует иметь в виду, что в соответствии с п. 4 ст. 14 Женевской конвенции указанный перечень дополнен другими действиями, которые "требуют разрешения селекционера".

Однако закрытый перечень способов использования охраняемого селекционного достижения не влияет на исключительный характер соответствующего права патентообладателя, т.к. за ним признается, во-первых, возможность использовать данный результат интеллектуальной деятельности "по своему усмотрению" (п. 1 ст. 1229 ГК) и, во-вторых, распоряжаться исключительным правом на него (п. 1 ст. 1229 ГК, п. 1 комментируемой статьи). Способы распоряжения исключительным правом на селекционное достижение регламентируются ст. ст. 1233, 1426 - 1429 ГК.

Содержание исключительного права на селекционное достижение сформулировано в комментируемой статье в общем виде и распространяется на любого правообладателя, независимо от того, является ли этот правообладатель первоначальным, т.е. автором селекционного достижения, или производным, т.е. лицом, приобретшим право на получение патента или сам патент у первоначального правообладателя или лиц, которым указанное право принадлежит в силу прямого указания закона (ст. 1420 ГК). Для обозначения правообладателя в комментируемой главе используется термин "патентообладатель", который подчеркивает, что исключительное право на селекционное достижение признается и охраняется в силу государственной регистрации селекционного достижения, на основании и в подтверждение которой выдается патент (ст. 1414, п. 1 ст. 1415 ГК). Коль скоро для удостоверения исключительного права его субъектам выдается патент, правообладателем может быть только патентообладатель.

2. Содержание исключительного права определяется в Кодексе не только путем перечисления принадлежащих правообладателю правомочий, но и путем раскрытия сущности соответствующих действий. В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1229 ГК патентообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование селекционного достижения. При этом отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Содержание исключительного права как права абсолютного раскрывается также путем закрепления прав всех других противостоящих патентообладателю лиц. В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 1229 ГК другие лица не могут использовать селекционное достижение без согласия патентообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Перечень действий, не являющихся нарушением исключительного права и на которые, следовательно, не распространяется общее указание о необходимости получения для их совершения согласия патентообладателя, перечислены в ст. 1422 ГК. Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 1425 ГК селекционное достижение, перешедшее по

истечении срока действия исключительного права в общественное достояние, может свободно использоваться любым лицом без чье-либо согласия или разрешения.

За пределами двух указанных случаев использование селекционного достижения способами, предусмотренными в п. 3 комментируемой статьи, если такое использование осуществляется без согласия патентообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную Кодексом, другими законами (абз. 3 п. 1 ст. 1229 ГК). Вопросы ответственности за нарушение исключительного права на селекционное достижение регулируются ст. ст. 1252 - 1254, 1446 и 1447 ГК.

3. В соответствии с п. 2 ст. 1229 ГК исключительное право на селекционное достижение может принадлежать одному лицу или нескольким лицам совместно. Частным случаем принадлежности исключительного права совместно нескольким лицам является создание, выведение или выявление селекционного достижения совместным творческим трудом нескольких лиц, признаваемых соавторами селекционного достижения (ст. 1411 ГК). Рассмотренный в комментарии к указанной статье порядок осуществления соавторами исключительного права и распоряжения им распространяется и на все другие случаи, когда исключительное право на селекционное достижение принадлежит нескольким лицам.

4. В пункте 5 ст. 1229 ГК предусматривается, что любые случаи ограничения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации могут быть установлены только в самом Кодексе. При этом указанные ограничения устанавливаются при условии, что они не наносят неоправданный ущерб обычному использованию результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей.

В настоящее время единственным ограничением исключительного права, когда использование селекционного достижения допускается без согласия патентообладателя, является использование этого достижения на условиях принудительной лицензии (ст. 1423 ГК).

5. В пункте 3 комментируемой статьи содержится исчерпывающий перечень действий, признаваемых использованием охраняемого селекционного достижения. С небольшими редакционными и юридико-техническими уточнениями он воспроизводит перечень, содержащийся в п. 1 (а) ст. 14 Женевской конвенции. По своему характеру перечисленные в п. 3 комментируемой статьи действия охватывают как непосредственно воспроизводство (размножение) селекционных достижений (подп. 1 и 2), осуществление которого без разрешения патентообладателя напрямую затрагивает его имущественные права, так и действия, которые сами по себе могут рассматриваться лишь как приготовление к такому воспроизводству (подп. 3 - 7). В отечественной юридической литературе такое расширение границ контроля патентообладателя над селекционным достижением объясняется крайней затруднительностью, а иногда и невозможностью проверки законности использования охраняемого результата интеллектуальной деятельности в биологической сфере <1>.

-----  
<1> См.: Калятин В.О. Указ. соч. С. 307.

6. Несмотря на то что перечень п. 3 комментируемой статьи сформулирован как закрытый, для исчерпывающего определения круга действий, признаваемых использованием охраняемого селекционного достижения, необходимо иметь в виду еще и п. п. 2 и 4 комментируемой статьи, основывающиеся на предписаниях п. п. 2, 3 и 5 ст. 14 Женевской конвенции.

Пункт 2 комментируемой статьи по существу расширяет целевую направленность соответствующих действий, которые ставятся под контроль патентообладателя, т.к. распространяет действие исключительного права не только на части растений и на

племенной материал, используемые в целях воспроизводства соответствующего сорта растения или породы животных и охватываемые подп. 1 и 2 п. 3 комментируемой статьи, но и на растительный материал и товарных животных, используемых в целях, не связанных с их воспроизведением (размножением). Без прямого указания п. 2 комментируемой статьи селекционные достижения, не предназначенные для последующего воспроизводства, под режим исключительного права вообще не попадали бы, т.к. п. 3 комментируемой статьи требует получения разрешения (а значит, и запрещает свободное использование) только для действий, связанных с воспроизводством селекционного достижения.

Пункт 2 комментируемой статьи сформулирован на основе указаний п. п. 2 и 3 ст. 14 Женевской конвенции, которые объединены в одну норму и распространены не только на сорта растений, но и на породы животных. Исключительное право патентообладателя распространяется на растения и животных, используемых в целях, не связанных с их дальнейшим воспроизводством, только при условии, что эти селекционные достижения были получены из семян или племенного материала, которые были введены в гражданский оборот без разрешения патентообладателя. Таким образом, комментируемая норма обеспечивает защиту исключительного права патентообладателя при незаконном введении селекционного достижения в гражданский оборот, т.к. в соответствии с подп. 6 ст. 1422 ГК с семенами, растительным материалом, племенным материалом и товарными животными, которые были введены в гражданский оборот патентообладателем или с его согласия другим лицом, допускается свободное совершение любых действий, кроме размножения сорта растений и породы животных, т.е. не связанных с последующим воспроизводством селекционного достижения.

7. Пункт 4 комментируемой статьи также по существу расширяет границы действий, признаваемых использованием селекционного достижения и требующих, следовательно, получения согласия патентообладателя (п. 1 ст. 1229 ГК). Такое расширение обеспечивается путем установления исключений из других правил Кодекса - об отличимости селекционного достижения (п. 4 ст. 1413) и о свободном использовании охраняемого селекционного достижения в качестве исходного материала для создания других селекционных достижений (подп. 3 ст. 1422) Несмотря на то что эти исключения объединены в п. 4 комментируемой статьи (структурно воспроизводящем положения п. 5 ст. 14 Женевской конвенции) в одной норме, речь, по существу, следует вести о трех различных нормах, объединенных общим целевым назначением. При анализе п. 4 комментируемой статьи следует иметь в виду, что она, в отличие от п. 2 комментируемой статьи, распространяется не на отдельные охраняемые категории селекционных достижений, как семена или племенной материал, а на селекционное достижение в целом, поэтому ссылку в абз. 1 п. 4 комментируемой статьи на семена и племенной материал нельзя признать удачной (см. п. 5 ст. 14 Женевской конвенции).

8. Первая норма (абз. 1, 2, 5 - 7 п. 4 комментируемой статьи) посвящена селекционным достижениям, которые "существенным образом наследуют признаки других охраняемых" селекционных достижений. По общему правилу патентообладатель не вправе претендовать на то, чтобы принадлежащее ему исключительное право использования селекционного достижения распространялось на другие селекционные достижения, для которых охраняемое достижение служило исходным, т.к. в соответствии с подп. 3 ст. 1422 ГК допускается свободное использование охраняемого селекционного достижения в качестве исходного материала для создания других сортов растений и пород животных. Комментируемая норма представляет собой исключение из указанного правила, т.к. устанавливает, что исключительное право патентообладателя распространяется и на другие селекционные достижения, "существенным образом наследующие признаки" исходного, т.е. уже охраняемого и защищенного патентом селекционного достижения. Раскрывая в абз. 5 - 7 п. 4 комментируемой статьи содержание и степень воспроизводства новым селекционным достижением признаков

исходного селекционного достижения (дающими патентообладателю право контроля за использованием и этого нового достижения), законодатель по существу устанавливает более жесткие требования к содержанию такого условия охраноспособности селекционного достижения, как отличимость (п. 4 ст. 1413 ГК). Иными словами, несмотря на "явное отличие" от исходного нового достижения (абз. 5 п. 4 комментируемой статьи), последнее не может претендовать на самостоятельную охрану и ставится под действие исключительного права, удостоверяемого патентом на исходное селекционное достижение.

Особого внимания заслуживает абз. 7 п. 4 комментируемой статьи. Его буквальное толкование может привести к выводу о том, что, несмотря на то что новое селекционное достижение "существенным образом наследует признаки" исходного охраняемого достижения, патентообладателю не будет принадлежать исключительное право использования этого нового достижения в случае, когда оно получено одним из четырех перечисленных методов получения новых биологических объектов:

- индивидуальный отбор из исходного сорта растений, породы животных;
- отбор индуцированного мутанта;
- беккросс;
- генная инженерия.

Однако такое толкование лишено правового содержания и объясняется неудачным переводом на русский язык Женевской конвенции, ст. 14 которой была практически дословно воспроизведена в п. 3 ст. 13 Закона о селекционных достижениях, а вслед за ним и в п. 4 комментируемой статьи. На несоответствие русского перевода ст. 14 аутентичному тексту Конвенции справедливо обращает внимание вице-президент Евразийского союза производителей и продавцов семян К.В. Всеволожский, дающий, кроме того, развернутую характеристику указанных методов получения отклонений биологических объектов <1>. Не воспроизводя аргументацию К.В. Всеволожского, отметим лишь, что в данном случае законодатель не вполне удачно и последовательно использовал прием "двойного отрицания". В подпунктах "b (iii)" и "c" п. 5 ст. 14 Конвенции, а вслед за ней и в комментируемой норме дается позитивная характеристика селекционного достижения, которое "существенным образом наследует признаки" достижения. Эта характеристика никак не увязывается с предоставлением самостоятельной правовой охраны новому достижению. Для четырех перечисленных методов сделано исключение только потому, что они не носят творческого характера и представляют собой большей частью чисто технологические процессы, не приводящие к созданию результата интеллектуальной деятельности и не позволяющие осуществившему их лицу претендовать на самостоятельную правовую охрану. Это первое "отрицание". Второе "отрицание", исключающее предоставление самостоятельной правовой охраны лицу, создавшему соответствующий новый сорт, выражено в комментируемой норме не явно, а путем указания на то, что исключительное право в данном случае принадлежит патентообладателю, т.е. лицу, получившему патент на исходное селекционное достижение.

-----  
<1> См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. М., 2008. С. 559 - 563.

9. Вторая норма (абз. 1 и 3 п. 4 комментируемой статьи), хотя и воспроизводит подп. "a (ii)" п. 5 ст. 14 Женевской конвенции, не несет самостоятельной правовой нагрузки, подчеркивая лишь необходимость соответствия селекционного достижения критерию отличимости (п. 4 ст. 1413 ГК). Об это м свидетельствует отсылка в указанной норме Конвенции к критерию отличимости, отсутствовавшая в подп. "b" п. 3 ст. 13 Закона о селекционных достижениях и не попавшая, соответственно, в п. 4 комментируемой статьи.



10. Третья норма (абз. 1 и 4 п. 4 комментируемой статьи) уточняет общее правило о том, что использованием селекционного достижения признается размножение селекционного достижения (подп. 1 и 2 п. 3 комментируемой статьи), распространяя исключительное право патентообладателя не только на одноразовое производство и воспроизводство охраняемого достижения, но и на многократное использование исходного охраняемого селекционного достижения для производства семян нового селекционного достижения. Такое воспроизводство широко используется при выведении гибридов, для которого, как уже отмечалось, характерно использование семян первого поколения (т.е. полученных из семян охраняемого сорта), т.к. во втором и последующем поколениях полезные биологические свойства селекционного достижения резко падают.

Комментируемая норма, в отличие от других положений п. 4 комментируемой статьи, имеющих общий характер, распространяется только на ботанические селекционные достижения, т.е. на сорта растений.

Статья 1422. Действия, не являющиеся нарушением исключительного права на селекционное достижение

#### Комментарий к статье 1422

1. В комментируемой статье в соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 1229 ГК перечислены случаи, когда другие лица могут свободно, т.е. без согласия патентообладателя, использовать селекционное достижение. Одни из этих случаев не связаны с извлечением прибыли (подп. 1 - 3) и, следовательно, по существу не могут затрагивать исключительное право патентообладателя, являющееся правом имущественным. Другие, напротив, несмотря на явное вторжение в имущественную сферу патентообладателя, вполне умышленно допускаются законодателем в качестве своеобразных льгот для непосредственных производителей сельскохозяйственной продукции (подп. 4 и 5). Наконец, третьи опосредуют т.н. исчерпание прав патентообладателя (подп. 6.) За пределами комментируемой статьи находится только один случай, когда допускается свободное использование селекционного достижения (ст. 1425 ГК).

2. В подпунктах 1 - 3 комментируемой статьи с некоторыми редакционными уточнениями воспроизводятся положения п. 1 ст. 15 Женевской конвенции, которые, кроме того, получили общий характер и распространяются как на сорта растений, так и на породы животных.

В подпункте 1 комментируемой статьи более подробно по сравнению с Конвенцией раскрывается понятие "личные и некоммерческие цели". При этом следует иметь в виду, что некоммерческая природа использования селекционного достижения выступает не в качестве самостоятельной цели такого использования, а в качестве неотъемлемого элемента потребительского характера личных, семейных, домашних и т.п. не связанных с предпринимательской деятельностью нужд, для удовлетворения которых допускается свободное использование соответствующего достижения.

Изложенное терминологическое решение предопределено давно сложившимся в нашем законодательстве подходом к определению понятия "личные цели" через понятие гражданина - потребителя (использующего товары, работы или услуги в личных целях), закрепленное в Законе о защите прав потребителей. Кроме того, рассматриваемый случай свободного использования селекционного достижения по своей правовой природе ничем не отличается от аналогичного случая использования изобретения, полезной модели или промышленного образца (подп. 4 ст. 1359 ГК), для которого соответствующая терминология была в 2003 г. введена в ст. 11 Патентного закона.

3. Предусмотренный подп. 2 комментируемой статьи случай свободного использования также представляет собой один из способов некоммерческого использования, на что обоснованно указывается в юридической литературе <1>. Однако,

наверное, было бы трудно совершенно исключить возможность получения дохода или прибыли в связи с проведением научно-исследовательских и экспериментальных работ. Кроме того, такие работы, очевидно, могут привести к созданию нового селекционного достижения, превосходящего по своим характеристикам исходное охраняемое селекционное достижение, а значит, способное и конкурировать с ним в экономическом обороте. Именно поэтому свобода научного творчества и интересы развития сельскохозяйственной сферы производства потребовали закрепления в законе предусмотренной подп. 2 комментируемой статьи презумпции, освобождающей соответствующего исследователя и экспериментатора от необходимости доказывать некоммерческий характер целей своих исследований и экспериментов.

-----  
<1> См.: Сергеев А.П. Указ. соч. С. 721, 722.

4. Закрепленный в подп. 3 комментируемой статьи случай также имеет отношение к научно-исследовательской и экспериментальной деятельности. Его особое выделение в ряду случаев свободного использования селекционного достижения вызвано необходимостью защиты исключительного права патентообладателя в отношении исходного селекционного достижения в тех случаях, когда такое достижение целенаправленно используется в качестве исходного материала для создания других сортов растений и пород животных. Поэтому, допуская вопреки прямому запрету п. 3 ст. 1421 ГК совершение с исходным селекционным достижением всех действий, признаваемых использованием этого достижения, закон допускает и существенное ограничение этой свободы, ставя под контроль патентообладателя те новые селекционные достижения, которые "существенным образом наследуют признаки" исходного охраняемого селекционного достижения.

5. В подпункте 4 комментируемой статьи закреплено предусмотренное п. 2 ст. 15 Женевской конвенции необязательное ограничение права патентообладателя, известное как "фермерская оговорка". Правда, собственно о фермерах, являющихся главными субъектами конвенционной льготы, в комментируемой норме ничего не говорится, что должно быть объяснено узкоспециальным характером понятия "фермер", которое в отечественном законодательстве неотделимо от одной из допускаемых законом организационно-правовых форм предпринимательской деятельности в сфере сельскохозяйственного производства - крестьянского (фермерского) хозяйства. Конвенционное положение имеет в виду фермера в более широком понимании: как производителя сельскохозяйственной продукции, осуществляющего свою деятельность на территории собственного (реже - арендуемого) земельного участка. Именно поэтому в подп. "г" ст. 14 Закона о селекционных достижениях был использован обобщенный термин "предприятие". Ввиду стойкой ассоциации в действующем гражданском законодательстве последнего термина не столько с субъектом, сколько с объектом экономических отношений как имущественным комплексом, в комментируемой норме был использован термин "хозяйство", который в рассматриваемом контексте не только вполне соответствует конвенционному понятию "фермер", но даже и чисто текстуально совпадает с широко используемыми для обозначения различных участников сельскохозяйственного производства понятиями крестьянского (фермерского) хозяйства, личного подсобного хозяйства и др.

По своему содержанию комментируемая норма предоставляет производителю сельскохозяйственной продукции, получившему на своем земельном участке ("на территории хозяйства") семена второго поколения ("растительный материал") из семян охраняемого селекционного достижения, правомерно введенных в гражданский оборот, право использовать эти семена второго поколения в течение двух лет для выращивания на своем земельном участке охраняемого сорта растений. Без оговорки, содержащейся в комментируемой норме, такое использование, безусловно, подпадало бы под действие

подп. 1 п. 3 ст. 1421 ГК и, следовательно, требовало бы получения согласия патентообладателя.

Кроме установления срока действия "фермерской оговорки", который должен отсчитываться со дня получения семян второго поколения <1>, комментируемая норма содержит и еще одно ограничение - распространяет действие оговорки только на рода и виды растения из особого перечня, утверждаемого Правительством РФ. С 1 января 2008 г. введен в действие Перечень родов и видов растений, в отношении которых использование растительного материала не является нарушением исключительного права на селекционное достижение в соответствии со статьей 1422 Гражданского кодекса Российской Федерации, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 04.10.2007 N 643<2>. В этот Перечень включено десять позиций: "горох посевной", "гречиха", "картофель", "овес", "просо", "пшеница мягкая", "пшеница твердая", "рожь", "тритикале", "ячмень". Ранее действовал аналогичный Перечень, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 12.08.1994 N 918, в котором, помимо вышеперечисленных, упоминались также "лен-долгунец", "рис" и "соя".

-----  
<1> См.: Всеволожский К.В. Указ. соч. С. 568.

<2> СЗ РФ. 2007. N 41. Ст. 4906.

6. В подпункте 5 комментируемой статьи сформулирована "фермерская оговорка" для пород животных, не сопровождаемая ограничениями ни по сроку действия, ни по кругу охватываемых ею зоологических родов и видов. К.В. Всеволожский обоснованно предостерегает от опасности буквального толкования используемого в комментируемой норме термина "товарное животное" <1>. Хотя термин "товарные животные" и используется для любых целей, отличных от воспроизводства породы, он наиболее стойко ассоциируется с введением в гражданский оборот в качестве товара, чего "фермерская оговорка" как раз и не допускает.

-----  
<1> См.: Всеволожский К.В. Указ. соч. С. 568, 569.

7. В подпункте 6 комментируемой статьи закреплён и распространён не только на сорта растений, но и на породы животных предусмотренный п. 1 ст. 16 Женевской конвенции принцип исчерпания прав патентообладателя, в соответствии с которым допускается свободное использование любыми лицами семян, растительного материала, племенного материала и товарных животных, которые были введены в гражданский оборот патентообладателем или с его согласия другим лицом. Из этого принципа имеет место два изъятия (абз. 2 и 3 подп. 6 комментируемой статьи), связанные с действиями, непосредственно либо потенциально направленными на производство и воспроизводство (размножение) селекционного достижения и составляющими основное содержание принадлежащего патентообладателю исключительного права использования соответствующего селекционного достижения.

Первому изъятию соответствует исключительное право патентообладателя на производство и воспроизводство селекционного достижения, а также на доведение его до посевных кондиций для последующего размножения (подп. 1 и 2 п. 3 ст. 1421 ГК). Второе изъятие предопределено исключительным правом патентообладателя на вывоз селекционного достижения с территории Российской Федерации (подп. 5 п. 3 ст. 1421 ГК). При этом по смыслу комментируемой нормы не допускается только вывоз, который позволяет размножать селекционное достижение в стране, в которой не охраняется данный род или вид. Из последнего правила также установлено изъятие, так что следует заключить, что вполне допускается вывоз селекционного достижения в целях переработки для последующего потребления, даже если вывоз осуществляется в страну, в которой соответствующее селекционное достижение не охраняется.

При применении комментируемой нормы следует иметь в виду, что в ней, как ранее и в подп. "е" ст. 14 Закона о селекционных достижениях, допущено два грамматических рассогласования, приводящих при буквальном прочтении к противоположным результатам либо к существенному сужению сферы защиты прав патентообладателя. В абзаце 3 подп. 6 комментируемой статьи нет ни одного слова, которое по смыслу согласуется со словом "позволяющих". Если предположить, что такое слово содержится в абз. 1 подп. 6, то получится, что допускаются "любые действия... кроме ДЕЙСТВИЙ (вставлено мною. - О.Ш.)... позволяющих... размножить", т.е. действия, "позволяющие размножить" должны считаться допустимыми, что совершенно не соответствует конвенционной норме (п. 1 (ii) ст. 16.) Следовательно, слово "позволяющих" должно согласовываться со словом "вывоза", что точно соответствует конвенционному положению.

Второе рассогласование связано с тем, что словосочетание "в страну" грамматически увязано со словом "вывоз", из чего с неизбежностью следует вывод о том, что вывозить нельзя только в ту страну, где достижение не охраняется. Иное предписание содержится в п. 1 (ii) ст. 16 Конвенции: не допускается вывоз, который может привести к размножению достижения в стране, в которой оно не охраняется. Таким образом, конвенционная норма охватывает вывоз селекционного достижения даже в третью страну, если это приведет к размножению достижения в стране, где оно не охраняется. Таким образом, абз. 3 подп. 6 комментируемой статьи должен читаться следующим образом: "вывоза с территории... позволяющего размножить сорт растений... в стране, в которой...".

## Статья 1423. Принудительная лицензия на селекционное достижение

### Комментарий к статье 1423

1. В соответствии со ст. 1239 ГК принудительная лицензия представляет собой предоставляемое судом заинтересованному лицу право использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу. По своей правовой природе институт принудительной лицензии должен рассматриваться как ограничение исключительного права патентообладателя. Последний лишается возможности в соответствии с п. 1 ст. 1229 ГК по своему усмотрению запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности, т.к. не только обязан в силу закона доказывать обоснованность отказа в заключении лицензионного договора, но и может быть судом принужден к предоставлению заинтересованному лицу права использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности. Поскольку условия предоставления принудительной лицензии направлены на обеспечение общественно значимых, публичных интересов, подобное ограничение вполне соответствует п. 1 ст. 17 Женевской конвенции.

Квалификация принудительной лицензии как ограничения исключительного права патентообладателя имеет принципиальное значение, т.к. позволяет воспользоваться в этом случае условиями ограничения исключительных прав, установленными в п. 5 ст. 1229 ГК.

Принудительная лицензия характерна для объектов, в отношении которых предусматривается патентная форма охраны, и в настоящее время установлена только для изобретений, полезных моделей и промышленных образцов (ст. 1362 ГК) и для селекционных достижений (комментируемая статья).

2. Правовой режим принудительной лицензии на селекционное достижение претерпел существенные изменения по сравнению с Законом о селекционных достижениях (ст. 20), т.к. действовавший ранее административный порядок выдачи лицензии заменен судебным порядком ее предоставления.

Из пяти предусматривавшихся ранее действовавшим законодательством и признававшихся доктриной гражданского права <1> законодатель, прежде всего,

отказался от требования, чтобы лицо, испрашивающее принудительную лицензию, "доказало, что в финансовом и иных отношениях оно в состоянии компетентно и эффективно пользоваться лицензией". При этом имелось в виду, что требования "компетентности" и "эффективности", как условия допуска к использованию результата интеллектуальной деятельности, за которое заинтересованное лицо готово платить в полном объеме в соответствии с установившейся практикой, не вполне соответствуют рыночному характеру экономического оборота, поэтому заинтересованность лица в использовании селекционного достижения раскрывается через его желание и готовность использовать соответствующее достижение.

-----  
<1> См.: Сергеев А.П. Указ. соч. С. 723, 724; Калятин В.О. Указ. соч. С. 314.

Остальные условия, необходимые для предоставления принудительной лицензии, не претерпели существенных изменений по сравнению с ранее действовавшим законодательством.

3. Во-первых, в п. 1 комментируемой статьи право на обращение заинтересованных лиц в суд с иском к патентообладателю о выдаче принудительной лицензии на селекционное достижение обусловлено истечением трехлетнего срока со дня выдачи патента. Этот срок отводится прежде всего для того, чтобы заключенные за это время патентообладателем лицензионные договоры сформировали устойчивую практику предоставления другим лицам права использования соответствующего селекционного достижения <1>. Чем большее число лицензионных договоров будет заключено за это время патентообладателем по своему усмотрению и на приемлемых для себя условиях, тем меньше вероятность того, что принудительная лицензия будет предоставлена заинтересованному лицу на условиях, существенно отличающихся от "установившейся практики".

-----  
<1> См.: Всеволожский К.В. Указ. соч. С. 581, 582.

При этом под "практикой" необходимо прежде всего понимать такие условия соответствующих лицензионных договоров или ранее выданных принудительных лицензий, как объем использования селекционного достижения, размер, порядок и сроки платежей. Именно эти условия должен указать заявитель в своем исковом требовании о предоставлении принудительной лицензии.

Кроме того, комментируемая статья (см. п. п. 1 - 4) прямо указывает на вид принудительной лицензии, которая может быть только простой (неисключительной), т.е. предоставлять лицензиату право использования результата интеллектуальной деятельности с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (подп. 1 п. 1 ст. 1236 ГК).

4. Во-вторых, патентообладатель должен отказать заинтересованному лицу в заключении с ним лицензионного договора на производство или реализацию семян, племенного материала на условиях, соответствующих установившейся практике. При этом, хотя в абз. 1 п. 1 комментируемой статьи и говорится об отказе патентообладателя от предоставления заинтересованному лицу права производства и реализации селекционного достижения, необходимо сделать вывод, что принудительная лицензия, как и по ранее действовавшему законодательству, может быть предоставлена на все виды использования селекционного достижения (п. 3 ст. 1421 ГК). Об этом недвусмысленно свидетельствует не только указание в той же норме комментируемой статьи на содержание искового требования ("о предоставлении... лицензии на использование"), но и указание в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи на причины отказа патентообладателя ("препятствующие предоставлению... права использования... селекционного достижения").

В-третьих, должны отсутствовать уважительные причины, препятствующие предоставлению заявителю права использования соответствующего селекционного

достижения. При этом бремя доказывания уважительности этих причин возлагается на патентообладателя.

Наконец, в-четвертых, должна быть уплачена установленная пошлина за выдачу принудительной лицензии. Кодекс относит установление в отношении селекционного достижения перечня юридически значимых действий, за совершение которых взимаются патентные и иные пошлины, к компетенции Правительства РФ (п. 2 ст. 1249 ГК). Действующее в настоящее время Положение о патентных пошлинах на селекционные достижения устанавливает патентные пошлины за подачу заявления о выдаче принудительной лицензии (код 1.8.0) в размере 1 минимального размера оплаты труда и за выдачу принудительной лицензии и публикацию в официальном бюллетене сведений о выдаче принудительной лицензии (код 1.8.1) в размере 2 минимальных размеров оплаты труда.

5. При соблюдении указанных условий суд принимает решение о предоставлении указанной лицензии и об условиях ее предоставления. Комментируемая норма не содержит перечня условий принудительной лицензии, которые должны быть установлены. К числу таких условий должны быть, во всяком случае, отнесены условия, подлежащие изложению в исковом заявлении (абз. 1 п. 1 комментируемой статьи), т.е. объем использования селекционного достижения, а также размер, порядок и сроки платежей за предоставление принудительной лицензии.

Кроме того, более четкие выводы об условиях принудительной лицензии можно сделать на основании анализа положений, определяющих содержание лицензионного договора (ст. 1235 ГК). Несмотря на различия в основаниях и порядке предоставления лицензиатам права использования результатов интеллектуальной деятельности по лицензионному договору и на условиях принудительной лицензии, правовая природа обоих институтов совпадает, что позволяет применить положения ст. 1235 ГК к рассматриваемым отношениям по аналогии.

К условиям предоставления принудительной лицензии должно быть прежде всего отнесено указание на территорию, на которой допускается использование селекционного достижения. Если территория, на которой допускается использование этого результата интеллектуальной деятельности, не будет указана в решении суда, лицензиат должен иметь право осуществлять его использование на всей территории Российской Федерации (п. 3 ст. 1235 ГК).

В решении суда должен быть указан срок предоставления принудительной лицензии, который, в свою очередь, не может превышать срок действия исключительного права на селекционное достижение (ст. 1424 ГК). В случае, когда срок предоставления принудительной лицензии судом не определен, лицензия должна считаться выданной на пять лет (п. 4 ст. 1235 ГК). По ранее действовавшему законодательству максимальный срок действия принудительной лицензии составлял четыре года с возможностью последующего продления в административном порядке при условии подтверждения инспекционной проверкой наличия условий, при которых изначально была выдана такая лицензия.

К числу условий предоставления принудительной лицензии должно быть отнесено указание способов использования селекционного достижения. При этом лицензиат должен иметь право использования селекционного достижения только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены в судебном решении о выдаче принудительной лицензии. Право использования селекционного достижения, прямо не указанное в решении суда, не должно считаться предоставленным лицензиату (п. п. 1 и 6 ст. 1235 ГК).

6. Единственным условием предоставления принудительной лицензии, для выявления которого не нужно обращаться по аналогии к ст. 1235 ГК, является условие о вознаграждении. Это условие не только прямо названо в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи, что исключает возможность предоставления безвозмездной принудительной лицензии. Более того, в отношении этого условия установлен минимальный размер,

установление платежей ниже которого не допускается. Моделью данной нормы определенно является правило о цене договора, которая в договоре не определена и не может быть определена исходя из условий договора (п. 3 ст. 424 ГК), т.к. основывается на цене, "определяемой при сравнимых обстоятельствах".

Несмотря на кажущуюся неопределенность указанного критерия, он дает суду вполне очевидный ориентир, который исключает как необоснованное завышение размера вознаграждения со стороны патентообладателя, так и необоснованное занижение платежей будущим лицензиатом. При этом очевидно, что указание на "сравнимые обстоятельства" позволяет учесть не только "установившуюся практику" определения условий лицензионных договоров данным лицензиаром (патентообладателем), но и (при отсутствии такой практики) практику предоставления права использования других "сравнимых" селекционных достижений на "сравнимой" территории, при "сравнимых" климатических условиях, на "сравнимые" сроки и т.п.

Указание комментируемой нормы на "суммарный размер платежей" не должно рассматриваться как указание на тот или иной способ исчисления таких платежей: они могут быть как единовременными, так и периодическими, важно лишь, чтобы они независимо от способа исчисления не уступали указанному "суммарному размеру".

7. В пункте 2 комментируемой статьи применительно к селекционным достижениям закреплено общее правило п. 2 ст. 1232 ГК о том, что в случае, когда исключительное право на результат интеллектуальной деятельности признается и охраняется в силу государственной регистрации, также подлежит государственной регистрации и предоставление права использования такого результата. С учетом положений ст. 1414 ГК, п. 2 комментируемой статьи означает, что сведения о принудительных лицензиях подлежат включению в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений. Следовательно, подп. 8 п. 2 ст. 1439 ГК, предписывающий внесение в Государственный реестр "сведений о заключенных лицензионных договорах", должен толковаться расширительно и охватывать принудительные лицензии, хотя форма и условия предоставления последних не позволяют их полностью отождествлять с лицензионными договорами. В этом отношении формулировка ст. 11 Закона о селекционных достижениях была более точной.

8. Положения п. 3 комментируемой статьи воспроизводит аналогичное положение ст. 20 Закона о селекционных достижениях. Необходимость особого регулирования данного вопроса связана с тем, что реализация права использования селекционного достижения невозможна без получения на законных основаниях семян и племенного материала, относящихся к охраняемым категориям соответствующего достижения. В случае добровольного заключения лицензионного договора воля лицензиара (патентообладателя) предоставить право использования селекционного достижения, безусловно, охватывает и распоряжение необходимым для реализации этого права количеством семян и племенного материала. В случае с принудительной лицензией воля патентообладателя в установленных законом случаях и пределах может быть проигнорирована, и, следовательно, вопрос о предоставлении семян и племенного материала должен быть урегулирован отдельно.

Однако, в отличие от ранее действовавшего законодательства, ставившего обязанность патентообладателя предоставить необходимые семена и племенной материал в зависимость от требования Госкомиссии, т.е. от усмотрения административного органа, Кодекс связывает указанную обязанность патентообладателя с самим фактом принятия решения суда о предоставлении принудительной лицензии. Слова "на основании решения суда" вовсе не означают, что, вынося решение о предоставлении принудительной лицензии, суд должен обязать патентообладателя предоставить посадочный и племенной материал на соответствующих условиях. Эти слова означают, что в случае предоставления принудительной лицензии лицензиар не вправе отказать лицензиату в продаже семян и

племенного материала в количестве и на условиях, предусмотренных комментируемой статьей.

В пункте 3 комментируемой статьи не вполне удачно применяется термин "использование лицензии", лишенный адекватного правового содержания. Речь должна идти об использовании соответствующего селекционного достижения в установленных принудительной лицензией пределах.

9. Введение судебного порядка предоставления принудительной лицензии (п. 1 комментируемой статьи) означает, что досрочное прекращение действия принудительной лицензии также требует соответствующего судебного решения. В пункте 4 комментируемой статьи установлены два основания, по которым патентообладатель (лицензиар) вправе потребовать такого прекращения.

Первое основание связано с нарушением лицензиатом условий использования селекционного достижения, предусмотренных принудительной лицензией. Буквальное толкование нормы о рассматриваемом основании (дословно воспроизводящей соответствующие положения ст. 20 Закона о селекционных достижениях) может привести к выводу, что речь идет о нарушениях, связанных с условиями, послужившими основанием для предоставления принудительной лицензии (см. п. п. 3 - 6 комментария к настоящей статье), т.е. о нарушении трехлетнего срока предъявления иска к патентообладателю, или об уплате патентной пошлины. Однако указанные нарушения должны являться основанием для оспаривания решения суда о предоставлении принудительной лицензии, а не для принятия решения о досрочном прекращении ее действия. Говоря о "прекращении действия" лицензии, законодатель не может иметь в виду никаких иных "условий", кроме условий самой принудительной лицензии, т.е. условий о территории и способах использования селекционного достижения, о вознаграждении за его использование. И именно нарушение этих условий лицензиатом дает патентообладателю право требовать досрочного прекращения действия принудительной лицензии.

Второе основание, напротив, относится именно к обстоятельствам, обусловившим предоставление принудительной лицензии. Оно сформулировано в п. 4 комментируемой статьи по аналогии с существенным изменением обстоятельств, являющимся основанием для требования об одностороннем расторжении договора в соответствии с п. 1 ст. 451 ГК. Поскольку ввиду недоговорного характера принудительной лицензии последняя норма не может быть к ней применена непосредственно, законодатель сформулировал ее в расчете на случай предоставления принудительной лицензии. К числу упоминаемых в п. 4 комментируемой статьи обстоятельств, существовавших на момент предоставления лицензии, необходимо прежде всего отнести "установившуюся практику" заключения лицензионных договоров, а также причины, препятствовавшие предоставлению патентообладателем права использования заявителем соответствующего селекционного достижения, но не признанные судом уважительными на момент принятия решения о предоставлении принудительной лицензии.

## Статья 1424. Срок действия исключительного права на селекционное достижение

### Комментарий к статье 1424

1. Характерной особенностью исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности является их срочность (п. 1 ст. 1230 ГК). В соответствии с п. 2 ст. 1230 ГК комментируемая статья устанавливает продолжительность сроков действия исключительного права на селекционное достижение. Продолжительность соответствующих сроков не изменилась по сравнению с ранее действовавшим законодательством (ст. 3 Закона о селекционных достижениях) и соответствует



положениям ст. 19 Женевской конвенции, устанавливающей ограничение их минимальных пределов (соответственно 20 и 25 лет).

В отличие от таких результатов интеллектуальной деятельности, как полезные модели и промышленные образцы (п. 3 ст. 1363 ГК), патентная форма охраны которых предполагает возможность увеличения продолжительности соответствующих сроков, продление срока действия исключительного права на селекционное достижение не допускается.

2. По истечении срока действия исключительного права селекционное достижение переходит в общественное достояние и может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения за такое использование (ст. 1425 ГК). Досрочное прекращение исключительного права на селекционное достижение происходит в случае признания недействительным соответствующего патента (ст. 1441 ГК) или досрочного прекращения его действия (ст. 1442 ГК).

3. Институт продления срока действия исключительного права следует отличать от института временной правовой охраны, предоставляемой селекционному достижению со дня подачи заявки на выдачу патента и до даты выдачи заявителю патента на селекционное достижение (п. 1 ст. 1436 ГК). Последняя дата совпадает с датой государственной регистрации селекционного достижения и служит датой начала отсчета срока действия исключительного права на селекционное достижение.

Отличия заключаются в том, что в случае продления срока действия исключительного права патентообладатель в полном объеме сохраняет принадлежащие ему правовые средства контроля за использованием результата интеллектуальной деятельности, тогда как соответствующие полномочия заявителя в случае предоставления временной правовой охраны селекционному достижению отличаются по объему от прав патентообладателя, которые могут быть реализованы только в случае последующего признания селекционного достижения охраноспособным и выдачи на него патента (см. п. п. 2 и 3 ст. 1436 ГК).

4. В отличие от ранее действовавшего законодательства, в комментируемой статье говорится о сроке действия исключительного права, а не о сроке действия соответствующего патента. Изменение терминологии не только обеспечивает более точное определение юридической природы срока, но и призвано подчеркнуть характер патента как охранного документа. В то же время в ряде статей комментируемой главы упоминается и срок действия патента (п. 4 ст. 1430, п. п. 2 и 3 ст. 1431, п. 1 ст. 1440, п. 1 ст. 1441 ГК). Речь в данном случае не идет о каком-либо ином сроке, отличном от срока действия исключительного права на селекционное достижение. Об этом свидетельствует, в частности, сопоставление нормы п. 6 ст. 1430 ГК и п. 2 ст. 1431 ГК, в диспозициях которых оба термина используются для обозначения срока действия лицензии на селекционное достижение.

И хотя чисто гипотетически вполне можно вести речь о сроке действия патента как сроке действия документа, юридическая дата выдачи которого совпадает с моментом отсчета срока действия исключительного права (момент государственной регистрации соответствующего селекционного достижения), самостоятельного правового значения срок действия патента на селекционное достижение не имеет.

5. Срок действия исключительного права на селекционное достижение ограничивает срок действия лицензионного договора на использование такого достижения. В соответствии с п. 4 ст. 1235 ГК срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия исключительного права.

Статья 1425. Переход селекционного достижения в общественное достояние

Комментарий к статье 1425

1. Аналогичная норма отсутствовала в ранее действовавшем законодательстве. Институт перехода результата интеллектуальной деятельности в общественное достояние использовался в авторском праве для определения юридических последствий истечения срока действия исключительного права на соответствующий результат. Практическое значение этого института заключается в том, что он связывает момент истечения исключительного права на результат интеллектуальной деятельности с потерей правообладателем правового контроля над использованием этого результата и, соответственно, с возникновением у неопределенного круга противостоявших правообладателю лиц права свободного, т.е. не обусловленного необходимостью получения чьего бы то ни было разрешения, использования этого результата.

В части 4 ГК законодатель ввел институт перехода в общественное достояние для тех результатов интеллектуальной деятельности, в использовании которых имеется особая общественная заинтересованность. Не меняя правового режима соответствующих результатов, рассматриваемый институт акцентирует внимание на наиболее значимом последствии истечения исключительного права.

2. В пункте 2 комментируемой статьи говорится об отпадении обязанности по выплате вознаграждения за использование селекционного достижения. И хотя право на получение вознаграждения прямо не относится Кодексом к содержанию исключительного права, в рассматриваемом контексте право на вознаграждение, прекращающееся с переходом селекционного достижения в общественное достояние, должно рассматриваться как неотъемлемая часть исключительного права, проявляющаяся, главным образом, в возмездном характере распоряжения патентообладателем принадлежащим ему исключительным правом.

3. Несмотря на некоторое сходство правовых последствий, выражающихся в утрате патентообладателем контроля над использованием селекционного достижения, переход селекционного достижения в общественное достояние необходимо отличать от случая истечения исключительного права на селекционное достижение (подп. 6 ст. 1422 ГК). В последнем случае допускаются любые действия с семенами, растительным материалом, племенным материалом и товарными животными, которые были введены в гражданский оборот самим патентообладателем или с его согласия другим лицом, за исключением непосредственного размножения сорта растений и породы животных, а также действий, создающих возможность размножения. При этом исключительное право на селекционное достижение сохраняет свое действие.

В случае же перехода селекционного достижения в общественное достояние исключительное право прекращается и заинтересованные лица вправе осуществлять в отношении селекционного достижения действительно любые действия без каких-либо ограничений.

### § 3. Распоряжение исключительным правом на селекционное достижение

1. В комментируемом параграфе урегулированы два способа договорного распоряжения исключительным правом на селекционное достижение - договор об отчуждении исключительного права (ст. ст. 1426 и 1427 ГК) и лицензионный договор (ст. ст. 1428 и 1429 ГК). Указанными договорами, однако, не исчерпываются все возможности распоряжения исключительным правом. В соответствии с п. 1 ст. 123 ГК патентообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на селекционное достижение любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом.

Переход исключительного права на селекционное достижение к другому лицу без заключения договора с патентообладателем в соответствии со ст. 1241 ГК допускается в

случаях и по основаниям, которые установлены законом, в т.ч. в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица - патентообладателя) и при обращении взыскания на имущество патентообладателя.

2. Кодекс не содержит исчерпывающего перечня и договорных способов распоряжения исключительным правом на селекционное достижение. Помимо прямо названных в п. 1 ст. 1233 ГК и урегулированных в комментируемом параграфе договоров об отчуждении исключительного права и лицензионных договоров, такое распоряжение возможно по договору о залоге исключительного права (п. 5 ст. 1233 ГК), по договору аренды предприятия (§ 5 гл. 34 ГК), по агентскому договору (гл. 52 ГК), по договору доверительного управления имуществом (гл. 53 ГК), по договору коммерческой концессии (гл. 54 ГК), т.е. по договорам, предметом которых может выступать исключительное право.

Что касается правового режима договоров о распоряжении исключительным правом на селекционные достижения, то помимо норм комментируемого параграфа и соответствующих положений гл. 69 ГК он в соответствии с п. 2 ст. 1233 ГК определяется общими положениями об обязательствах (ст. ст. 307 - 419 ГК) и о договоре (ст. ст. 420 - 453 ГК), а в силу прямого указания п. 2 ст. 420 ГК - и правилами о сделках (гл. 9 ГК).

3. При применении правил комментируемого параграфа об отчуждении исключительного права на селекционное достижение по договору и о предоставлении другому лицу права использования селекционного достижения по лицензионному договору следует иметь в виду ряд положений гл. 69 ГК, распространяющихся на оба указанных договора.

Во-первых, в случае, когда исключительное право на селекционное достижение принадлежит нескольким лицам совместно, распоряжение таким исключительным правом должно осуществляться правообладателями совместно (абз. 3 п. 3 ст. 1229 ГК). О порядке совместного распоряжения исключительным правом на селекционное достижение см. п. 6 комментария к ст. 1420 ГК.

Во-вторых, в соответствии с п. 3 ст. 1233 ГК договор, в котором прямо не указано, что исключительное право на селекционное достижение передается в полном объеме, считается лицензионным договором.

В-третьих, условия договора о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение, ограничивающие право гражданина создавать, выводить или выявлять селекционные достижения определенного рода либо отчуждать исключительное право на такие результаты другим лицам, являются в силу прямого указания п. 4 ст. 1233 ГК ничтожными.

4. На договор о залоге исключительного права на селекционное достижение распространяются положения § 3 гл. 23 ГК. При этом, однако, в отличие от общего диспозитивного правила п. 2 ст. 346 ГК, в соответствии с которым залогодатель вправе отчуждать предмет залога, передавать его в аренду или безвозмездное пользование другому лицу либо иным образом распоряжаться им только с согласия залогодержателя, для договора о залоге исключительного права на селекционное достижение предусмотрена иная диспозитивная норма. В соответствии с п. 5 ст. 1233 ГК залогодатель вправе в течение срока действия этого договора использовать селекционное достижение и распоряжаться исключительным правом на него без согласия залогодержателя, если договором не предусмотрено иное.

Статья 1426. Договор об отчуждении исключительного права на селекционное достижение

Комментарий к статье 1426

1. В комментируемой статье применительно к исключительному праву на селекционное достижение воспроизводится понятие договора об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, предусмотренное в п. 1 ст. 1234 ГК. При этом патентная форма охраны исключительного права на селекционное достижение и наименование соответствующего правообладателя предопределили введение второго названия рассматриваемого договора как договора об отчуждении патента.

Правовой режим договора об отчуждении патента на селекционное достижение определяется, главным образом, положениями гл. 69 ГК. При этом следует иметь в виду, что договор об отчуждении представляет собой обобщенную правовую форму, вводимую законодателем для договорного оформления взаимоотношения сторон на случай передачи патентообладателем исключительного права другому лицу в полном объеме. Предусмотренные Кодексом правила о договоре об отчуждении патента подлежат применению ко всякому договору, предметом которого является переход исключительного права в целом к другому лицу - новому патентообладателю. Они распространяются и на договоры, объектом которых является передача комплекса имущественных прав, включающего в числе прочих исключительное право на селекционное достижение, например договор продажи предприятия (§ 8 гл. 30 ГК).

2. В соответствии с п. 1 ст. 1234 и ст. 1426 ГК договор об отчуждении патента может быть как реальным, когда для заключения договора необходима передача соответствующего права, так и консенсуальным, когда договор признается заключенным в момент выражения сторонами воли на его заключение. Соответственно, в первом случае речь идет о передаче патентообладателем исключительного права на селекционное достижение, а во втором - об обязанности патентообладателя передать исключительное право в будущем.

3. В пункте 3 ст. 1234 ГК в соответствии с п. 3 ст. 423 ГК установлена презумпция возмездности договора об отчуждении патента. Следовательно, по общему правилу приобретатель патента обязан уплатить патентообладателю вознаграждение за передачу исключительного права на селекционное достижение. В то же время стороны могут договориться и о безвозмездности договора об отчуждении патента.

Указанная презумпция, однако, имеет некоторые особенности, связанные с тем, что в силу уникальности результата интеллектуальной деятельности к нему не могут быть применены правила п. 3 ст. 424 ГК, позволяющие путем сопоставления с ценой аналогичного товара восполнить отсутствующее в возмездном договоре условие о размере причитающегося патентообладателю вознаграждения. Поэтому при отсутствии в возмездном договоре об отчуждении патента условия о вознаграждении или о порядке его определения соответствующий договор в силу прямого указания п. 3 ст. 1234 ГК считается незаключенным. Следовательно, условие о вознаграждении в возмездном договоре об отчуждении патента относится к числу его существенных условий (п. 1 ст. 432 ГК).

4. Рассматривая право на получение вознаграждения за отчуждение исключительного права в качестве одного из важнейших субъективных прав патентообладателя, законодатель уделяет особое внимание мерам, направленным на обеспечение надлежащей реализации патентообладателем указанного права.

Так, в развитие положения п. 2 ст. 450 ГК, предусматривающего право стороны по договору потребовать в судебном порядке расторжения договора в случае существенного нарушения договора другой стороной, устанавливаются дополнительные меры, гарантирующие защиту интересов патентообладателя в случае, когда нарушение приобретателем патента обязанности выплатить патентообладателю вознаграждение за приобретение исключительного права является существенным.

В соответствии с п. 2 ст. 450 ГК существенным признается такое нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны ущерб, лишаящий ее в

значительной степени того, на что она была вправе рассчитывать при заключении договора. При существенном нарушении приобретателем патента обязанности выплатить патентообладателю в установленный договором об отчуждении патента срок вознаграждение за приобретение исключительного права на селекционное достижение Кодекс устанавливает различные последствия в зависимости от того, перешло указанное право к приобретателю патента или нет.

В соответствии с абз. 1 п. 5 ст. 1234 ГК в случае, когда договор об отчуждении патента был зарегистрирован и исключительное право, следовательно, перешло к приобретателю патента, прежний правообладатель вправе потребовать в судебном порядке перевода на себя прав приобретателя исключительного права. Указанное правило по существу представляет собой допускаемое законом исключение из общего запрета требования сторонами возврата того, что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения договора (п. 4 ст. 453 ГК).

Если же исключительное право на селекционное достижение не перешло к приобретателю патента (т.е. договор об отчуждении патента еще не был зарегистрирован), то патентообладателю предоставляется право отказаться от договора в одностороннем порядке (абз. 2 п. 5 ст. 1234 ГК) без обращения в суд.

При этом независимо от того, в какой момент - до государственной регистрации договора об отчуждении патента или после нее - происходит расторжение договора, в п. 5 ст. 1234 ГК, вслед за общей нормой п. 5 ст. 453 ГК, признается право первоначального патентообладателя потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора. Отсутствие каких-либо оговорок о размере убытков означает, что убытки подлежат возмещению в полном объеме, включая реальный ущерб и упущенную выгоду (ст. 15 ГК).

5. В соответствии с п. 2 ст. 1232, п. 2 ст. 1234 ГК договор об отчуждении патента заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации, поскольку исключительное право на селекционное достижение признается и охраняется в силу государственной регистрации соответствующего достижения (ст. 1414 ГК). В соответствии с п. 2 ст. 1439 ГК факт передачи патента вносится в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений.

Несоблюдение письменной формы и требования государственной регистрации договора об отчуждении патента влечет ничтожность такого договора в соответствии с п. 1 ст. 165, ст. 168, п. 2 ст. 1234 ГК.

6. С государственной регистрацией договора об отчуждении патента связан и момент перехода от патентообладателя к приобретателю патента исключительного права на селекционное достижение. В соответствии с п. 4 ст. 1234 ГК указанное право переходит к приобретателю патента в момент государственной регистрации договора об отчуждении патента.

Статья 1427. Публичное предложение о заключении договора об отчуждении патента на селекционное достижение

#### Комментарий к статье 1427

1. Предусмотренная комментируемой статьей юридическая конструкция является новеллой гражданско-правового режима селекционного достижения. В то же время аналогичный порядок заключения договора об отчуждении патента на изобретение был введен в патентное законодательство в 2003 г. и в качестве одного из элементов патентной формы охраны исключительного права был распространен Кодексом и на селекционные достижения.

По своему содержанию рассматриваемый институт представляет особый способ заключения договора об отчуждении патента, призванный не только обеспечить публично

значимую заинтересованность государства в закреплении за отечественными правообладателями возможности использования новейших селекционных достижений, но и защитить имущественные интересы авторов как лиц, непосредственным творческим трудом которых создано, выведено или выявлено соответствующее селекционное достижение.

Первая задача решается за счет ограничения в п. 1 комментируемой статьи круга потенциальных приобретателей патента исключительно российскими гражданами и юридическими лицами. Вторая - за счет освобождения авторов селекционных достижений от расходов, связанных с получением и поддержанием патента на селекционное достижение. В последнем случае аналогичный результат достигается в случае отчуждения автором селекционного достижения права на получение патента (п. 3 ст. 1420 ГК). В соответствии с п. 2 комментируемой статьи обязанность уплаты соответствующих пошлин возлагается на приобретателя патента.

2. По своей правовой природе предусмотренное п. 1 комментируемой статьи заявление автора селекционного достижения о том, что в случае выдачи патента он обязуется заключить договор об отчуждении патента, является разновидностью публичной оферты, т.е. адресованного неопределенному кругу лиц предложения, из которого усматривается воля лица, делающего предложение (оферента), заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется (п. 2 ст. 437 ГК).

К числу особенностей, отличающих "публичное предложение о заключении договора" от классической публичной оферты, прежде всего должно быть отнесено уже упоминавшееся ограничение круга потенциальных акцептантов исключительно российскими гражданами и юридическими лицами. Вторая особенность связана с тем, что, в отличие от публичной оферты, которая должна содержать "все существенные условия договора" (п. 2 ст. 437 ГК), "публичное предложение" предусматривает обязанность заключить договор об отчуждении патента на "условиях, соответствующих установившейся практике".

В последнем случае Кодекс оставляет открытым вопрос о том, ограничивают ли эти условия автора селекционного достижения, делающего соответствующее заявление, или они призваны защитить потенциальных приобретателей патента от возможных злоупотреблений со стороны автора при установлении размера вознаграждения за приобретение исключительного права на селекционное достижение. Поскольку сам по себе институт "публичного предложения о заключении договора" представляет своеобразную льготу для автора селекционного достижения, освобождающую его от уплаты заявочных и патентных пошлин, мы склонны рассматривать указание на "установившуюся практику" в качестве ограничения условий, прежде всего условия о вознаграждении, которые автор селекционного достижения вправе свободно определять, делая соответствующее публичное предложение. Именно такой подход обеспечивает реализацию заложенного в п. 1 комментируемой статьи механизма: акцепт "публичного предложения" означает заключение договора об отчуждении патента. Если же указание на "установившуюся практику" рассматривать как ориентир, в пределах которого оферент и акцептант могут договориться об условиях договора об отчуждении патента, указанный механизм уже не будет действовать, т.к. предложение акцептанта о согласовании условий должно будет рассматриваться уже не как полный и безоговорочный акцепт (п. 1 ст. 438 ГК), а как акцепт на иных условиях, т.е. по существу отказ от акцепта и новая оферта (ст. 443 ГК).

При этом, однако, оценочный характер понятия "установившаяся практика", безусловно, означает, что споры, связанные с заключением договора об отчуждении патента в порядке, предусмотренном п. 1 комментируемой статьи, должны разрешаться судом.

Наконец, необходимо иметь в виду, что предусмотренный п. 1 комментируемой статьи критерий "установившейся практики" по своему содержанию и подходам к

определению отличается от одноименного критерия, предусмотренного п. 1 ст. 1423 ГК на случай предоставления принудительной лицензии. Трехлетний срок свободного распоряжения патентообладателем исключительным правом на селекционное достижение, до истечения которого невозможно предъявление требования о предоставлении принудительной лицензии, позволяет разумно предположить, что за это время сложится та самая "установившаяся практика". В комментируемой статье аналогичный срок для формирования практики отсутствует, что означает, что суд, оценивая соответствующие условия, должен будет руководствоваться "установившейся практикой" отчуждения патентов на аналогичные или близкие по своим биологическим характеристикам селекционные достижения. Высказанное К.В. Всеволожским предположение о том, что основой для определения "установившейся практики" могут служить заключаемые автором селекционного достижения до получения акцепта лицензионные договоры, представляется спорным <1>. Хотя Кодекс действительно никак не ограничивает право автора, сделавшего рассматриваемое предложение о заключении договора об отчуждении патента, в предоставлении права использования соответствующего селекционного достижения на основании лицензионных договоров, такая возможность практически не может быть реализована без решения вопроса о том, на ком в этом случае лежит обязанность по уплате патентных пошлин. Без ответа на этот вопрос допустить свободное заключение лицензионных договоров означало бы допустить неосновательное обогащение на стороне автора, который, таким образом, сможет получать вознаграждение за использование селекционного достижения, не уплатив необходимых заявочных и патентных пошлин.

-----  
<1> См.: Всеволожский К.В. Указ. соч. С. 581.

3. Недостаточно определенно сформулированы в п. 3 комментируемой статьи условия, связанные с отзывом патентообладателем своего "публичного предложения о заключении договора". Буквальное толкование этой нормы приводит к выводу о том, что отзыв заявления является лишь правом патентообладателя, которым он свободен воспользоваться по своему усмотрению. Именно об этом свидетельствуют слова: "патентообладатель может подать... ходатайство". Следовательно, строго говоря, в случае, когда соответствующее заявление не будет отозвано патентообладателем, последний может и в дальнейшем сохранять исключительное право на селекционное достижение, не уплачивая пошлин ни за подачу заявки, ни за выдачу патента.

Подобное толкование, однако, должно быть отвергнуто как лишенное какого-либо юридического смысла. Истечение двухлетнего срока со дня публикации сведений о выдаче патента должно, по нашему мнению, означать истечение льготного срока, в течение которого патентообладателю предоставлялось право распорядиться патентом, не уплачивая заявочных и иных патентных пошлин. Следовательно, по окончании льготного срока патентообладатель должен либо, отзыв свое заявление, уплатить все необходимые пошлины (от уплаты которых он был освобожден), остаться патентообладателем, уплачивая в дальнейшем эти пошлины на общих основаниях, либо отказаться от прав патентообладателя с освобождением от уплаты пошлин. В последнем случае при отсутствии какого-либо волеизъявления со стороны патентообладателя федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям должен иметь право по собственной инициативе досрочно прекратить действие патента.

Таким образом, "публичное заявление о заключении договора об отчуждении патента" должно рассматриваться как допускаемое законом приобретение исключительного права под отлагательным условием. То есть либо исключительное право перейдет к приобретателю патента, который уплатит пошлины за "льготный период", либо патентообладатель сам, сделав необходимые платежи, станет полноценным

правообладателем. Никакого третьего варианта, связанного с беспоплатным существованием исключительного права по истечении указанного срока, быть не должно.

Изложенный подход оставляет открытым вопрос об источнике возмещения затрат, связанных с экспертизой селекционного достижения в том случае, когда в течение двух лет никто не изъявит желания приобрести патент, а по истечении двух лет патентообладатель откажется от исключительного права. Кажущееся на первый взгляд естественным решение возложить обязанность по уплате пошлин на патентообладателя независимо от того, намеревается ли он поддерживать патент в дальнейшем или откажется от него в связи с отсутствием заинтересованных в его приобретении лиц, должно быть отвергнуто как лишаящее рассматриваемый институт какого-либо практического смысла.

Другим вопросом, который требует законодательного регулирования при изложенном понимании рассматриваемого института, должен стать недвусмысленный запрет патентообладателю заключать лицензионные договоры о предоставлении права использования селекционного достижения, о готовности отчуждить патент на которое им было сделано заявление в соответствии с п. 1 комментируемой статьи. Кроме того, патентообладатель должен иметь право отозвать свое заявление в течение всего срока, пока ему предоставляется предусмотренная комментируемой статьей льгота.

Статья 1428. Лицензионный договор о предоставлении права использования селекционного достижения

#### Комментарий к статье 1428

1. В комментируемой статье применительно к исключительному праву на селекционное достижение воспроизводится понятие лицензионного договора о предоставлении права использования результата интеллектуальной деятельности, предусмотренное в п. 1 ст. 1235 ГК. При этом, в отличие от договора об отчуждении патента, заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права на селекционное достижение к лицензиату (п. 1 ст. 1235 ГК). Правовой режим договора об отчуждении патента на селекционное достижение определяется, главным образом, положениями гл. 69 ГК.

Лицензиат может использовать селекционное достижение только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором (п. 1 ст. 1235 ГК). Использование селекционного достижения за пределами прав, предоставленных лицензиату по договору, влечет его ответственность за нарушение исключительного права на селекционное достижение, установленную Кодексом, другими законами или договором (п. 3 ст. 1237 ГК).

2. Кодекс предусматривает два вида лицензионных договоров в зависимости от того, сохраняется ли у лицензиара, предоставившего право использования селекционного достижения одному лицензиату, право выдачи аналогичных лицензий другим лицензиатам или нет. В первом случае речь идет о простой (неисключительной) лицензии (подп. 1 п. 1 ст. 1236 ГК), а во втором - об исключительной лицензии (подп. 2 п. 1 ст. 1236 ГК). В пункте 2 ст. 1236 ГК установлена презумпция, в соответствии с которой, если лицензионным договором не предусмотрено иное, лицензия предполагается простой (неисключительной). Указанные условия предоставления права использования селекционного достижения могут быть включены в один лицензионный договор в отношении различных способов использования соответствующего достижения (п. 3 ст. 1236 ГК). Таким образом, в правовом режиме лицензионных договоров получило отражение общее правило п. 3 ст. 421 ГК о смешанных договорах.

В то же время, независимо от того, на каких условиях - простой или исключительной лицензией - предоставлено лицензиату право использования селекционного достижения по



лицензионному договору, в течение всего срока действия последнего лицензиар обязан воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права в установленных лицензионным договором пределах (п. 2 ст. 1237 ГК).

3. Особой разновидностью лицензионного договора является сублицензионный договор (ст. 1238 ГК), в соответствии с которым лицензиат, получивший право использования селекционного достижения по договору с лицензиаром, может, в свою очередь, с письменного согласия последнего предоставить право использования соответствующего достижения другому лицу (сублицензиату). По сублицензионному договору сублицензиату могут быть предоставлены права использования селекционного достижения исключительно в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для лицензиата (п. 2 ст. 1238 ГК).

В силу прямого указания п. 5 ст. 1238 ГК к сублицензионному договору подлежат применению правила о лицензионном договоре. Это означает, в частности, что на сублицензионный договор распространяются правила о форме и государственной регистрации лицензионного договора, о его существенных и обычных условиях.

Несмотря на то что лицензиар может формально не быть стороной сублицензионного договора, действия сублицензиата могут затрагивать принадлежащее лицензиару (патентообладателю) исключительное право. Поэтому по общему правилу ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат (п. 4 ст. 1238 ГК). Указанное правило, однако, сформулировано в Кодексе как диспозитивное, так что стороны лицензионного договора вправе договориться о том, что ответственность возлагается непосредственно на сублицензиата.

4. В соответствии с п. 1 ст. 1235 ГК и комментируемой статьей лицензионный договор может быть как реальным, когда для заключения договора необходимо предоставление права использования селекционного достижения, так и консенсуальным, когда договор признается заключенным в момент выражения сторонами воли на его заключение. Соответственно, в первом случае речь идет о предоставлении лицензиаром права использования селекционного достижения, а во втором - об обязанности лицензиара предоставить соответствующее право в будущем.

5. В пункте 5 ст. 1235 ГК в соответствии с п. 3 ст. 423 ГК установлена презумпция возмездности лицензионного договора. Следовательно, по общему правилу лицензиат обязан уплатить лицензиару (патентообладателю) вознаграждение за предоставление права использования селекционного достижения. В то же время стороны могут договориться и о безвозмездности лицензионного договора.

Указанная презумпция, однако, имеет некоторые особенности, связанные с тем, что в силу уникальности результата интеллектуальной деятельности к нему не могут быть применены правила п. 3 ст. 424 ГК, позволяющие путем сопоставления с ценой аналогичного товара восполнить отсутствующее в возмездном лицензионном договоре условие о размере причитающегося лицензиару вознаграждения. Поэтому при отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о вознаграждении или о порядке его определения соответствующий договор в силу прямого указания п. 5 ст. 1235 ГК считается незаключенным. Следовательно, условие о вознаграждении в возмездном лицензионном договоре относится к числу его существенных условий (п. 1 ст. 432 ГК).

6. В соответствии с п. 2 ст. 1232, п. 2 ст. 1235 ГК лицензионный договор заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации, поскольку исключительное право на селекционное достижение признается и охраняется в силу государственной регистрации соответствующего достижения (ст. 1414 ГК). В соответствии с п. 2 ст. 1439 ГК сведения о заключенных лицензионных договорах вносятся в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений.

Несоблюдение письменной формы и требования государственной регистрации лицензионного договора влечет его ничтожность в соответствии с п. 1 ст. 165, ст. 168, п. 2 ст. 1235 ГК.

Сведения о заключенных лицензионных договорах в соответствии с подп. 5 п. 1 ст. 1443 ГК подлежат опубликованию в "Официальном бюллетене" как сведения, касающиеся охраны селекционных достижений.

В настоящее время за регистрацию исключительной лицензии и публикацию в официальном бюллетене сведений о ней установлена патентная пошлина (код 1.5.0) в размере 4,0 минимальных размеров оплаты труда (Положение о патентных пошлинах на селекционные достижения). Документ об уплате этой пошлины представляется вместе с заявлением о регистрации исключительной лицензии или в течение одного месяца начиная с даты поступления этого заявления в Госкомиссию. Кроме того, установлена патентная пошлина за внесение изменений в зарегистрированную исключительную лицензию (код 1.5.1) в размере 1,0 минимального размера оплаты труда, документ об уплате которой представляется вместе с заявлением о внесении изменений в исключительную лицензию.

7. К числу обычных условий лицензионного договора, не требующих, в отличие от существенных условий, непременно согласования сторонами, относятся условия о территории использования селекционного достижения, о сроке действия договора, а также о сроке и порядке представления лицензиатом отчетов об использовании селекционного достижения.

В соответствии с п. 3 ст. 1235 ГК в лицензионном договоре должна быть указана территория, на которой допускается использование селекционного достижения. Однако в случае, если такая территория в договоре не указана, лицензиат вправе осуществлять использование селекционного достижения на всей территории Российской Федерации.

В соответствии с п. 4 ст. 1235 ГК срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия исключительного права на селекционное достижение. В случае, когда в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается заключенным на пять лет. В случае прекращения исключительного права на селекционное достижение как по истечении срока его действия, так и при досрочном прекращении действия патента на селекционное достижение (ст. 1442 ГК) лицензионный договор прекращается. Кроме того, срок действия лицензионного договора предопределяет продолжительность действия сублицензионного договора, так что в соответствии с п. 3 ст. 1238 ГК сублицензионный договор, заключенный на срок, превышающий срок действия лицензионного договора, считается заключенным на срок действия лицензионного договора. При этом в соответствии с п. 3 ст. 1237 ГК использование лицензиатом селекционного достижения после прекращения действия лицензионного договора влечет предусмотренную законом или договором ответственность за нарушение исключительного права.

В соответствии с п. 1 ст. 1237 ГК норма об обязанности лицензиата предоставлять лицензиару отчеты об использовании селекционного достижения носит диспозитивный характер. При этом, однако, для того, чтобы избежать ее применения, стороны должны в договоре прямо предусмотреть, что лицензиат не обязан предоставлять лицензиару соответствующие отчеты. В противном случае, а также в случае, когда в лицензионном договоре, предусматривающем представление отчетов об использовании селекционного достижения, будут отсутствовать условия о сроке и порядке их представления, лицензиат в силу п. 1 ст. 1237 ГК обязан представлять такие отчеты лицензиару по его требованию.

8. К числу существенных условий лицензионного договора в соответствии с п. 6 ст. 1235 ГК относится условие о предмете договора и о способах использования селекционного достижения.

Условие о предмете договора предполагает указание на селекционное достижение, право использования которого предоставляется по договору, с указанием номера и даты выдачи патента, удостоверяющего исключительное право на селекционное достижение.

Способы использования селекционного достижения исчерпывающим образом определяют перечень действий, которые лицензиат вправе совершать в отношении соответствующего селекционного достижения. При этом в соответствии с п. 1 ст. 1235 ГК право использования селекционного достижения, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату.

В то же время в силу п. 3 ст. 1237 ГК использование лицензиатом селекционного достижения способом, не предусмотренным лицензионным договором, влечет установленную законом или договором ответственность за нарушение исключительного права.

9. Действие лицензионного договора не зависит от смены лицензиара, которая может произойти как в результате перехода исключительного права к наследникам первоначального патентообладателя (лицензиара), так и в случае отчуждения последним патента на селекционное достижение. В соответствии с п. 7 ст. 1235 ГК переход исключительного права на селекционное достижение к новому патентообладателю не является основанием для изменения или расторжения лицензионного договора, заключенного предшествующим патентообладателем. Указанное правило действует независимо от вида лицензии, т.к. заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права на селекционное достижение к лицензиату (п. 1 ст. 1233 ГК).

10. Помимо законодательного регулирования условий лицензионных договоров о предоставлении права использования селекционных достижений сохраняет значение и ведомственное нормотворчество. Разработанные Госкомиссией до введения в действие части 4 ГК примерные формы лицензионных договоров могут сохранить свое регулятивное значение в той части, в которой эти формы не противоречат новому законодательству о селекционных достижениях, действующему с 1 января 2008 г. И хотя часть 4 ГК не предусматривает право указанного федерального органа издавать примерные формы договоров, соответствующие полномочия могут быть ему предоставлены при утверждении положения об этом органе. До тех пор разработанные Госкомиссией примерные формы лицензионных договоров могут при указанном выше условии рассматриваться в качестве обычаев делового оборота, своеобразного ориентира для участников экономического оборота прав на селекционные достижения, отражающего сложившуюся практику заключения лицензионных договоров.

К сохраняющим указанное значение условиям из примерных форм лицензионных договоров следует отнести обязанность лицензиата по информированию лицензиара обо всех известных ему (лицензиату) случаях использования семян сорта с нарушением прав лицензиара, а также обязанность лицензиата вести учет и документацию, связанные с использованием селекционного достижения.

Примерные формы лицензионных договоров возлагают на лицензиара обязанность оказывать лицензиату по письменному запросу последнего консультативную помощь при использовании селекционного достижения в установленных договором пределах. На лицензиара возлагается также обязанность по согласованному с лицензиатом графику производить для сортообновления определенное количество семян соответствующей категории и осуществлять их поставку лицензиату "в согласованные сроки и по согласованным ценам".

Должна сохранить свое регулятивное значение возможность осуществления платежей, причитающихся с лицензиата по лицензионному договору, "полностью или частично в натуральной форме - семенами, товарным зерном и другой продукцией по предварительному согласованию с лицензиаром".

О сложившейся практике свидетельствуют и включенные в примерные формы условия об установлении пени за каждый день просрочки лицензиатом оплаты причитающихся с него платежей, а также перечисление обязанностей лицензиата, неоднократное нарушение которых дает лицензиару право потребовать расторжения соответствующего лицензионного договора.

## Статья 1429. Открытая лицензия на селекционное достижение

### Комментарий к статье 1429

1. Институт открытой лицензии призван решить применительно к предоставлению права использования селекционного достижения те же задачи, которые применительно к полной передаче исключительного права на селекционное достижение решает институт публичного предложения о заключении договора об отчуждении патента (ст. 1427 ГК).

С одной стороны, снижение пошлин за поддержание патента должно стимулировать патентообладателя к выдаче неограниченного числа простых лицензий, так что широкое использование селекционного достижения с экономически привлекательными биологическими характеристиками, с другой стороны, будет способствовать решению публично значимой задачи обеспечения эффективного функционирования сельскохозяйственного сектора экономики. Однако при сходстве задач и совпадении экономического механизма между указанными институтами имеются и существенные различия.

Помимо различий в объеме прав, которыми можно таким образом распорядиться (полное отчуждение и лицензия), следует отметить, что в отношении открытой лицензии отсутствуют какие-либо ограничения субъектного состава соответствующих отношений. В качестве лицензиара может выступать любой патентообладатель, а не только автор селекционного достижения, а в качестве лицензиатов - любые участники экономического оборота, а не только российские граждане и юридические лица, как это предусмотрено для случая публичного предложения о заключении договора об отчуждении патента. Наконец, открытая лицензия полностью не освобождает лицензиара от уплаты пошлины за поддержание патента, а лишь позволяет ее уплачивать в половинном размере.

2. Предусмотренный комментируемой статьей правовой режим открытой лицензии претерпел целый ряд изменений по сравнению с ранее действовавшим законодательством (ст. 19 Закона о селекционных достижениях). По своему содержанию условия предоставления открытой лицензии на селекционное достижение совпадают с условиями предоставления открытой лицензии на изобретение, полезную модель и промышленный образец (ст. 1368 ГК). К числу новелл следует отнести определение в п. 2 комментируемой статьи правовых последствий отзыва лицензиаром своего заявления об открытой лицензии после заключения лицензионных договоров на условиях открытой лицензии.

В отличие от ранее действовавшего законодательства, относившего публикацию заявления об открытой лицензии к ведению патентообладателя, в соответствии с п. 1 комментируемой статьи подобная публикация должна производиться федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям, хотя и по инициативе и за счет патентообладателя. Подобное уточнение представляется вполне оправданным, поскольку именно указанный орган осуществляет государственную регистрацию соответствующих селекционных договоров и ведет Государственный реестр охраняемых селекционных достижений. В комментируемой статье опущено содержавшееся ранее в ч. 2 ст. 19 Закона о селекционных достижениях указание на то, что в Государственный реестр вносится запись "о предоставлении открытой лицензии", которое могло рассматриваться как требование регистрации не только соответствующих лицензионных договоров, заключенных на предложенных патентообладателем в заявлении о

предоставлении открытой лицензии условиях, но и самого этого заявления. В настоящее время сведения о заключенных лицензиаром лицензионных договорах независимо от оснований их заключения подлежат внесению в Государственный реестр в силу прямого указания п. 2 ст. 1439 ГК.

За подачу заявления об открытой лицензии и публикацию в официальном бюллетене сведений об открытой лицензии установлена патентная пошлина (код 1.6.0) в размере 0,2 минимального размера оплаты труда (Положение о патентных пошлинах на селекционные достижения). Документ об уплате этой пошлины представляется вместе с заявлением об открытой лицензии или в течение одного месяца начиная с даты поступления заявления в Госкомиссию.

3. В пункте 1 комментируемой статьи юридически более точно определены условия, на которых лицензиар готов заключить лицензионные договоры с любым заинтересованным лицом. В части 1 ст. 19 Закона о селекционных достижениях речь шла только об "обусловленных в заявлении платежах", т.е. по существу о вознаграждении за предоставление права использования селекционного достижения, тогда как вопросы о способах использования селекционного достижения и других условиях лицензионного договора оставались открытыми.

Опубликованное в официальном бюллетене заявление лицензиара о предоставлении любому лицу права использования селекционного достижения должно рассматриваться как публичная оферта, т.е. адресованное неопределенному кругу лиц предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение (оферента), заключить лицензионный договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется (п. 2 ст. 437 ГК). Следовательно, упоминаемые в абз. 3 п. 1 комментируемой статьи "условия, на которых право использования селекционного достижения может быть предоставлено любому лицу" представляют не что иное, как существенные условия лицензионного договора, т.е. условия о его предмете и о способах использования селекционного достижения (п. 6 ст. 1235 ГК).

Иное понимание содержания указанных условий несовместимо с механизмом заключения лицензионного договора на основе акцепта публичной оферты ("патентообладатель обязан заключить с лицом, изъявившим желание использовать... селекционное достижение, лицензионный договор..."), т.к. акцепт должен быть полным и безоговорочным, а обсуждение потенциальным лицензиатом условий лицензионного договора с лицензиаром должно рассматриваться как отказ от акцепта и новая оферта (ст. 443 ГК).

Публичный характер предложения о предоставлении любому заинтересованному лицу права использования селекционного достижения на предложенных в заявлении об открытой лицензии условиях обеспечивается, кроме того, нормой абз. 4 п. 2 комментируемой статьи, в соответствии с которой в официальном бюллетене подлежат опубликованию и сведения об отзыве заявления об открытой лицензии.

4. Поскольку "открытость" лицензии означает согласие лицензиара заключить лицензионный договор с любым лицом, изъявившим желание использовать селекционное достижение на предлагаемых условиях, то соответствующий лицензионный договор может заключаться только на условиях простой лицензии, т.е. с сохранением за лицензиаром права предоставления аналогичных прав и "любому" другому лицензиату (п. 1 ст. 1236 ГК).

Включенное в абз. 3 п. 1 комментируемой статьи указание на неисключительный характер лицензии придает нормативную силу одному из важнейших условий предоставления открытой лицензии.

5. Важнейшим и наиболее привлекательным для лицензиара последствием объявления об открытой лицензии является уменьшение размера пошлины за поддержание патента. При этом как размер, так и срок возникновения у лицензиара права на уплату уменьшенной пошлины, предусмотренные абз. 2 п. 1 комментируемой статьи,

не изменились по сравнению с ранее действовавшим законодательством (ч. 3 ст. 19 Закона о селекционных достижениях).

6. Освобождение патентообладателя, выступившего с заявлением о предоставлении открытой лицензии, от уплаты половины пошлины за поддержание патента, на первый взгляд не зависит от того, воспользуется ли кто-нибудь соответствующим заявлением и будет ли заключен хоть один лицензионный договор на предложенных лицензиаром условиях.

В отличие от ранее действовавшего законодательства (ч. 4 ст. 19 Закона о селекционных достижениях), допускавшего отзыв заявления об открытой лицензии по инициативе лицензиара, но при обязательном согласии всех лицензиатов, в соответствии с абз. 1 п. 2 комментируемой статьи (вслед за ст. 136 ИК) возможность отзыва соответствующего заявления целиком зависит от усмотрения самого лицензиара. Более того, возможность отзыва заявления об открытой лицензии по истечении двух лет со дня публикации в "Официальном бюллетене" сведений об этой лицензии сформулирована в комментарии как безусловное право патентообладателя, воспользоваться которым он может исключительно по своему усмотрению, независимо от того, изъявил ли кто-либо желание использовать селекционное достижение на предложенных условиях.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что, если по истечении указанного срока заявление не будет отозвано, оно будет продолжать действовать в течение всего срока действия исключительного права на селекционное достижение, а патентообладатель, в свою очередь, будет в течение всего этого срока пользоваться льготой по оплате пошлины за поддержание патента.

Однако приведенное толкование не соответствует правилам абз. 2 и 3 п. 2 комментируемой статьи, предписывающим доплату лицензиаром пошлины за поддержание патента, размер которой (определяемый продолжительностью срока, за который следует доплата) зависит от того, были ли до отзыва лицензиаром заявления об открытой лицензии заключены лицензионные договоры или никто не изъявил желание использовать селекционное достижение на предложенных в заявлении условиях.

В абзаце 2 п. 2 комментируемой статьи не вполне корректно обозначено начало отсчета срока, за который патентообладатель обязан доплатить патентную пошлину за поддержание патента до полного размера. Поскольку право на льготу по оплате пошлины возникает не со дня "публикации сведений об открытой лицензии", а "начиная с года, следующего за годом публикации" (абз. 2 п. 1 комментируемой статьи), то и необходимость доплаты может увязываться только с этим последним сроком, а не с тем сроком, на который указывается в абз. 2 п. 2 комментируемой статьи, т.к. в это время "льгота" еще не действовала и патентообладатель обязан был уплачивать пошлину за поддержание патента в полном объеме.

За подачу заявления о прекращении действия открытой лицензии и публикацию в официальном бюллетене сведений о прекращении действия открытой лицензии установлена патентная пошлина (код 1.7.0) в размере 0,2 минимального размера оплаты труда (Положение о патентных пошлинах на селекционные достижения). Документ об уплате этой пошлины представляется вместе с заявлением о прекращении действия открытой лицензии или в течение одного месяца начиная с даты поступления заявления в Госкомиссию.

7. Таким образом, норму абз. 1 п. 2 комментируемой статьи следует рассматривать как условие отзыва лицензиаром заявления об открытой лицензии, тогда как нормы абз. 2 и 3 п. 1 комментируемой статьи определяют последствия такого отзыва. При этом двухлетний срок, до истечения которого отзыв заявления об открытой лицензии не допускается, должен рассматриваться как своеобразная гарантия стабильности гражданского оборота, обеспечивающая потенциальным лицензиатам разумную возможность воспользоваться предложенными в открытой лицензии условиями до того,

как лицензиар сочтет эти условия почему-либо для себя невыгодными и отзовет указанное заявление.

Изложенное толкование тем не менее оставляет открытым вопрос о последствиях молчания патентообладателя по истечении двухлетнего срока. Эти последствия не урегулированы ни в комментируемой статье, ни в ст. 1368 ГК. Поскольку законодатель недвусмысленно освобождает лицензиара от доплаты полного размера пошлины за поддержание патента в течение двух лет при наличии заключенных на условиях открытой лицензии лицензионных договоров, следует заключить, что право на 50-процентную льготу лицензиар должен сохранять до тех пор, пока действует хоть один лицензионный договор, заключенный на предложенных лицензиаром в заявлении об открытой лицензии условиях.

В том случае, когда в течение каких-либо двух лет на условиях открытой лицензии не было заключено ни одного лицензионного договора, лицензиар должен либо, отзывая заявление об открытой лицензии, доплатить пошлину за поддержание патента до полного размера и платить ее в дальнейшем на общих основаниях, оставаясь при этом патентообладателем (это последствие прямо предусмотрено абз. 2 п. 2 комментируемой статьи), либо отказаться на будущее время от исключительного права на селекционное достижение при условии освобождения его от каких-либо доплат. В последнем случае при отсутствии какого-либо волеизъявления со стороны патентообладателя федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям должен иметь право по собственной инициативе досрочно прекратить действие патента на селекционное достижение.

#### § 4. Селекционное достижение, созданное, выведенное или выявленное в порядке выполнения служебного задания или при выполнении работ по договору

### Статья 1430. Служебное селекционное достижение

#### Комментарий к статье 1430

1. В комментируемой статье дается легальное определение служебного селекционного достижения и устанавливаются правовые последствия его создания, выведения или выявления. Большая часть норм комментируемой статьи является новеллами правового режима служебного селекционного достижения, т.к. ранее действовавшее законодательство (ч. 2 ст. 5 Закона о селекционных достижениях) лишь устанавливало презумпцию права работодателя на подачу заявки на получение патента на такое селекционное достижение. По своему содержанию правовой режим служебного селекционного достижения практически совпадает с правовым режимом служебных изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, отличаясь от последнего лишь условиями определения размера вознаграждения работника за использование работодателем соответствующего служебного результата интеллектуальной деятельности (ср. абз. 3 и 4 п. 4 ст. 1370 ГК и п. 5 комментируемой статьи).

Из содержащегося в п. 1 комментируемой статьи понятия служебного селекционного достижения следует, что для возникновения прав и обязанностей, связанных с созданием, выведением или выявлением такого достижения, необходимо два условия. Во-первых, наличие трудовых отношений между автором селекционного достижения (работником) и работодателем. В соответствии с ч. 1 ст. 16 ТК основанием возникновения трудовых отношений между работником и работодателем является трудовой договор, порядок заключения и содержание которого урегулированы в части третьей ТК.

Во-вторых, соответствующее селекционное достижение должно быть создано, выведено или выявлено работником при выполнении им своих трудовых обязанностей.

Последнее условие охватывает не только создание результата интеллектуальной деятельности в случае, когда это было прямо предусмотрено трудовым договором и составляло, следовательно, неотъемлемую часть трудовых обязанностей работника. Служебными признаются также селекционные достижения, создание, выведение или выявление которых не было прямо предусмотрено трудовым договором работника, но стало возможным постольку, поскольку последний обязан был выполнять свою трудовую функцию ("в связи с выполнением своих трудовых обязанностей"), либо при выполнении последним конкретного задания работодателя. При этом такое задание, безусловно, не может выходить за рамки трудовых обязанностей работника.

В разработанной Госкомиссией до введения в действие части 4 ГК примерной форме договора о взаимоотношениях между селекционером и работодателем в связи с созданием селекционного достижения не проводится четкого различия между созданием селекционного достижения при выполнении работником-селекционером служебных обязанностей или служебного задания работодателя. Последнее рассматривается в качестве общего условия, предопределяющего служебный характер соответствующего результата (п. п. 1 и 3). В то же время к обязанностям селекционера относится выполнение "плана селекционно-опытных работ, предусматривающего выведение, создание или выявление нового сорта" (п. 2), что означает по существу отнесение соответствующей деятельности к служебным (трудовым) обязанностям работника.

Последствия создания, выведения или выявления селекционного достижения не в порядке выполнения своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя установлены в п. 6 комментируемой статьи.

2. В пункте 2 комментируемой статьи применительно к автору служебного селекционного достижения сформулировано общее правило о неотчуждаемости и непередаваемости права авторства на результат интеллектуальной деятельности (п. 2 ст. 1228, ст. 1418 ГК).

3. В пунктах 3, 4 и 5 комментируемой статьи устанавливаются особенности приобретения исключительного права на служебное селекционное достижение.

Служебный характер деятельности работника по созданию селекционного достижения предопределяет наделение в п. 3 комментируемой статьи работодателя правом на получение патента на такое достижение и, следовательно, исключительным правом использования такого достижения. Поскольку в соответствии с п. 3 ст. 1228 ГК исключительное право на селекционное достижение первоначально возникает у его автора, необходимо рассматривать п. 3 комментируемой статьи как установленное законом основание перехода этого права к другим лицам. Более того, раз соглашение сторон не является безусловно необходимым условием для приобретения исключительного права на селекционное достижение, следует признать, что право на получение патента возникает у работодателя в силу закона, а договор является лишь допускаемой законом формой опровержения указанной презумпции.

Поскольку презумпция п. 3 комментируемой статьи установлена диспозитивной нормой, стороны вправе предусмотреть, что право на получение патента и исключительное право на служебное селекционное достижение принадлежит не работодателю, а работнику. При отсутствии в договоре между работником и работодателем каких-либо положений о субъекте права на получение патента и исключительного права на селекционное достижение в соответствии с п. 3 комментируемой статьи указанные права будут принадлежать работодателю.

В комментируемой норме особо подчеркивается, что соглашение о том, кому из сторон принадлежит исключительное право на служебное селекционное достижение, может быть, прежде всего, включено в трудовой договор. При этом в отличие от других случаев ссылки Кодекса на договоры, когда речь идет о договоре как соглашении (сделке), указанную ссылку необходимо рассматривать как указание на документ ("трудовой договор"), в котором может быть решен вопрос о принадлежности исключительного права



на служебное селекционное достижение. Необходимость подобного акцента, очевидно, вызвана чисто практическими соображениями, т.к. с теоретической точки зрения соглашение об исключительном праве по своей природе останется гражданско-правовой сделкой независимо от того, как будет называться документ, в котором такое соглашение будет закреплено.

Заложенная в п. 3 комментируемой статьи презумпция наделения работодателя исключительным правом на селекционное достижение может быть опровергнута не только в соглашении между работником и работодателем, но и самим работодателем в одностороннем порядке, т.к. при несовершении последним ряда свидетельствующих о его намерении приобрести патент или распорядиться исключительным правом на служебное селекционное достижение действий закон наделяет соответствующими правами работника (см. абз. 2 п. 4 комментируемой статьи).

4. В пункте 4 комментируемой статьи для случая, когда право на получение патента и исключительное право на служебное селекционное достижение принадлежат работодателю, установлена обязанность работника уведомить работодателя о создании, выведении или выявлении результата интеллектуальной деятельности, способного к правовой охране в качестве селекционного достижения.

Работник не может быть освобожден от указанной обязанности в силу императивного характера комментируемой нормы. В судебной практике применения аналогичного положения ст. 1370 ГК нарушение работником указанной обязанности рассматривается в качестве основания для оспаривания действительности патента, полученного при этом работником на свое имя.

5. В случае, когда исключительное право на служебное селекционное достижение и право на получение патента принадлежит работодателю, работник, творческим трудом которого создано, выведено или выявлено соответствующее селекционное достижение, имеет право на получение от работодателя вознаграждения за его использование в размере и на условиях, которые определяются соглашением между работником и работодателем (абз. 1 п. 5 комментируемой статьи). При этом Кодекс сохранил установленный ранее действовавшим законодательством минимальный размер причитающего работнику вознаграждения (ч. 1 ст. 23 Закона о селекционных достижениях). Кроме того, в абз. 2 п. 5 комментируемой статьи воспроизведена норма ч. 3 ст. 23 Закона о селекционных достижениях, изымающая из числа условий, согласование которых относится на усмотрение работника и работодателя, условие о сроке выплаты вознаграждения, который установлен императивной нормой закона.

Во втором предложении абз. 1 п. 5 комментируемой статьи применительно к размеру, порядку и условиям выплаты работодателем вознаграждения работнику закреплено общее правило п. 1 ст. 11 ГК о судебной защите нарушенных или оспоренных гражданских прав. При этом, правда, формулировка комментируемой нормы может быть истолкована в том смысле, что суду подведомственны только споры, возникающие у сторон по поводу вознаграждения исключительно "в связи с использованием служебного селекционного достижения", так что спор о вознаграждении, непосредственно не связанном с использованием служебного достижения, суду неподведомствен. Однако с учетом общего правила ст. 11 ГК приведенная формулировка должна толковаться расширительно, с тем чтобы на усмотрение суда относились все споры о размере, порядке и об условиях выплаты вознаграждения работнику, независимо от оснований их возникновения, тем более что именно таким образом сформулированы аналогичные нормы Кодекса о вознаграждении за использование служебных результатов интеллектуальной деятельности (п. 2 ст. 1295, п. 4 ст. 1370 ГК).

Вопрос о вознаграждении за использование служебного селекционного достижения в случае, когда исключительное право на него и право получения патента принадлежат в соответствии с п. 3 комментируемой статьи работнику, должен решаться не п. 5 комментируемой статьи, а по общим правилам в связи с отчуждением работником

исключительного права на селекционное достижение (ст. ст. 1234, 1426 ГК) или в связи с предоставлением работником-лицензиаром права использования селекционного достижения другим лицам (ст. ст. 1235 - 1238, 1428 ГК).

6. В первом предложении абз. 2 п. 4 комментируемой статьи перечислены действия работодателя, которые должны свидетельствовать о его заинтересованности в приобретении исключительного права на служебное селекционное достижение. Таким образом, презюмируя исключительное право работодателя (п. 3 комментируемой статьи), Кодекс требует для его приобретения явного волеизъявления работодателя, отводя для этого определенный срок, по истечении которого право на получение патента и, соответственно, исключительное право на служебное селекционное достижение могут быть реализованы работником.

Перечисленные действия работодателя по-разному влияют на признание охраноспособности соответствующего селекционного достижения. Первое из них прямо, а второе опосредованно приводят к возникновению исключительного права на это достижение (в первом случае - у работодателя, во втором - у лица, которому последний передаст право на получение патента). Третье действие - сохранение информации о служебном селекционном достижении в тайне - по существу означает отказ от патентования этого достижения.

Поскольку такой отказ не связан с возникновением у других лиц (включая автора - работника) права на получение патента, он, безусловно, свидетельствует о сохранении за работодателем юридического контроля над служебным селекционным достижением. Следовательно, не исключается и последующее обращение работодателя за государственной регистрацией этого селекционного достижения и получение им соответствующего патента на свое имя.

В случае сохранения работодателем информации о служебном селекционном достижении в тайне работник не имеет права на получение от работодателя предусмотренного п. 5 комментируемой статьи вознаграждения, связанного с использованием селекционного достижения. Однако, если работодатель, сохранив служебное селекционное достижение в тайне и отказавшись, таким образом, от его гражданско-правовой охраны, будет тем не менее использовать это достижение одним из способов, перечисленных в п. 3 ст. 1421 ГК, работник в силу п. 5 комментируемой статьи вправе потребовать выплаты соответствующего вознаграждения.

7. В случае, когда ввиду несовершения работодателем в установленный срок перечисленных в первом предложении абз. 2 п. 4 комментируемой статьи действий право на получение патента и, соответственно, исключительное право на служебное селекционное достижение принадлежит работнику, Кодекс предоставляет работодателю право использования этого достижения на условиях простой (неисключительной) лицензии. Закрепление указанного права работодателя в законе связано с односторонним характером действий, приводящих к возникновению исключительного права на служебное селекционное достижение у работника.

Отсутствие упоминания о соответствующем праве работодателя в случае, когда право на получение патента и исключительное право на служебное селекционное достижение по соглашению между ним и работником принадлежит последнему, связано с тем, что, заключая соответствующее соглашение, работодатель вправе оговорить любые условия дальнейшего использования служебного селекционного достижения.

Право работодателя на использование селекционного достижения на условиях простой (неисключительной) лицензии, несмотря на императивный характер нормы второго предложения абз. 2 п. 4 комментируемой статьи, возникает не автоматически в силу закона, а требует заключения между работником и работодателем соответствующего лицензионного договора (ст. 1428 ГК). Указание на использование работодателем селекционного достижения исключительно "в собственном производстве" следует рассматривать как прямой запрет на выдачу работодателем sublicензий, а следовательно,

и исключение из общего правила п. 1 ст. 1238 ГК, относящего разрешение этого вопроса на усмотрение лицензиара и лицензиата. Такой запрет призван защитить работника от злоупотребления со стороны работодателя, который, заключая соответствующие сублицензионные договоры, как сторона экономически более сильная мог бы конкурировать с работником-лицензиаром, подрывая его экономические интересы.

Кроме того, указание на использование селекционного достижения "в собственном производстве" предопределяет и содержание такого существенного условия лицензионного договора, как способы использования селекционного достижения (п. 6 ст. 1235 ГК). Следовательно, в перечень действий (из числа предусмотренных п. 3 ст. 1421 ГК), которые лицензиат вправе совершать в отношении соответствующего селекционного достижения, не могут быть включены действия, совершение которых невозможно вне границ "собственного производства" лицензиата-работодателя. В этом отношении используемое в п. 6 комментируемой статьи для определения условий другого лицензионного договора указание на "собственные нужды" работодателя является более широким и может включать любое из действий, предусмотренных п. 3 ст. 1421 ГК.

8. Предусматривая заключение между работником и работодателем лицензионного договора, п. 5 комментируемой статьи императивно устанавливает право работника на вознаграждение (п. 5 ст. 1235 ГК), которое, очевидно, в целях отличия от вознаграждения, причитающегося в соответствии с п. 5 комментируемой статьи работнику, не являющемуся патентообладателем, не вполне удачно названо "компенсацией". Строго говоря, компенсацией по своей природе является как раз вознаграждение, предусмотренное п. 5 комментируемой статьи.

Установленная вторым предложением абз. 2 п. 4 комментируемой статьи возмездность лицензионного договора также представляет собой исключение из правила п. 5 ст. 1235 ГК, в соответствии с которым вопрос о вознаграждении за использование результата интеллектуальной деятельности отнесен на усмотрение лицензиара и лицензиата.

Ввиду прямого запрета применения правила п. 3 ст. 424 ГК, позволяющего путем сопоставления с ценой аналогичного товара восполнить отсутствующее в возмездном лицензионном договоре условие о размере причитающегося лицензиару вознаграждения, условие о вознаграждении в возмездном лицензионном договоре относится к числу его существенных условий (п. 1 ст. 432 ГК), при отсутствии которого соответствующий договор в силу прямого указания п. 5 ст. 1235 ГК считается незаключенным.

9. В пункте 4 комментируемой статьи установлено условие о максимальном сроке действия простой (неисключительной) лицензии, предоставляемой работодателю. Это указание не означает, однако, что стороны не вправе договориться о более коротком сроке действия лицензионного договора. Поскольку установленное комментируемой статьей право на заключение лицензионного договора является своеобразной льготой для работодателя, вряд ли было бы целесообразно требовать от него заключения лицензионного договора на весь срок действия патента, если такое условие его по каким-либо причинам не устраивает. Важно лишь, что работник-лицензиар не вправе отказать работодателю в заключении с ним лицензионного договора на весь срок действия патента. С учетом положений п. 4 ст. 1235 ГК указанное в комментируемой норме условие должно быть отнесено к числу обычных условий лицензионного договора, не требующих, в отличие от существенных условий, непременно согласования сторонами. Однако в случае, когда в лицензионном договоре срок его действия не определен, предусмотренный п. 4 комментируемой статьи договор должен считаться заключенным не на пять лет, как предусмотрено общим правилом п. 4 ст. 1235 ГК, а на срок действия патента.

10. Норма п. 6 комментируемой статьи направлена на защиту интересов работодателя, денежные, технические или иные материальные средства которого использовались работником при создании, выведении или выявлении селекционного достижения, которое не является служебным. Поскольку селекционное достижение

создавалось не в порядке выполнения работником своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя (п. 1 комментируемой статьи), работодатель лишен возможности компенсировать понесенные расходы за счет приобретения исключительного права в порядке п. 3 комментируемой статьи. Работодатель не вправе рассчитывать на приобретение исключительного права на селекционное достижение в качестве соавтора (ст. 1411 ГК), т.к. в силу прямого указания п. 1 ст. 1228 ГК не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, оказавшие автору результата только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь.

Комментируемая норма предоставляет работодателю право компенсировать свои расходы, понесенные в связи с созданием, выведением или выявлением его работником селекционного достижения, либо непосредственно - путем предъявления к работнику иска о возмещении соответствующих убытков, либо опосредованно - через приобретение права использования селекционного достижения на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии на весь срок действия исключительного права на селекционное достижение.

Хотя в комментируемой норме и говорится о "предоставлении" лицензии, речь в данном случае идет не о принудительной лицензии, предоставляемой по решению суда (п. 1 ст. 1423 ГК), а о праве работодателя на заключение с работником лицензионного договора на установленных в законе условиях.

11. Поскольку целью предоставления лицензии является возмещение расходов работодателя-лицензиата, понесенных им по вине работника-лицензиара, рассматриваемый лицензионный договор в силу прямого указания п. 6 комментируемой статьи является безвозмездным. Освобождение лицензиата-работодателя от обязанности по уплате вознаграждения (п. 5 ст. 1235 ГК) обеспечивает компенсацию расходов работодателя за счет доходов, полученных от использования селекционного достижения в установленных договором пределах. В то же время возможности лицензиата по использованию селекционного достижения ограничены за счет запрета заключения сублицензионных договоров, о чем свидетельствует прямое указание п. 6 комментируемой статьи о том, что лицензиат-работодатель вправе использовать селекционное достижение "для собственных нужд".

Указание на "собственные нужды" шире предусмотренного п. 4 комментируемой статьи ограничения использования работодателем селекционного достижения "в собственном производстве". Таким образом, на основании п. 6 комментируемой статьи работодатель вправе претендовать на использование селекционного достижения и теми способами из числа предусмотренных п. 3 ст. 1421 ГК, которые не связаны исключительно с "собственным производством".

12. Условие о сроке действия предусмотренного п. 6 комментируемой статьи лицензионного договора аналогично сроку, предусмотренному абз. 2 п. 4 комментируемой статьи, хотя в последнем случае и говорится о сроке действия патента. Привязка в п. 6 комментируемой статьи срока действия лицензионного договора к сроку действия исключительного права более точно воспроизводит общую норму п. 4 ст. 1435 ГК.

Условие п. 6 комментируемой статьи о праве работодателя использовать селекционное достижение в течение всего срока действия исключительного права следует рассматривать как указание максимального срока действия соответствующего лицензионного договора (см. п. 9 комментария к настоящей статье).

13. Еще одно средство компенсации работодателем расходов, понесенных в связи с созданием, выведением или выявлением работником селекционного достижения с использованием денежных, технических или иных материальных средств работодателя, но не в порядке выполнения своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, предусмотрена в примерной форме Договора о взаимоотношениях между селекционером и работодателем в связи с созданием селекционного достижения,

разработанной Госкомиссией до введения в действие части 4 ГК. Это средство заключается в наделении работодателя правом на получение патента и в этом случае, когда такая возможность прямо предусмотрена договором между работником и работодателем.

С точки зрения действующего законодательства приведенную конструкцию следует рассматривать как отчуждение работником права на получение патента на селекционное достижение (п. 3 ст. 1420 ГК).

Статья 1431. Селекционные достижения, созданные, выведенные или выявленные по заказу

#### Комментарий к статье 1431

1. Комментируемая статья является новеллой правового режима селекционного достижения и устанавливает гражданско-правовые последствия создания, выведения или выявления селекционного достижения по заказу, т.е. по договору, предметом которого было создание, выведение или выявление селекционного достижения с заранее определенными биологическими или морфологическими свойствами. Аналогичные правила предусмотрены Кодексом для созданных по заказу программ для ЭВМ и баз данных (ст. 1296 ГК), промышленных образцов (ст. 1372 ГК) и топологий интегральных микросхем (ст. 1463 ГК).

В комментируемой статье прямо не указан договорный тип, который может использоваться для определения отношений по созданию селекционного достижения с определенными свойствами. Однако наименование участников соответствующих отношений свидетельствует о том, что речь идет о договоре подряда (подрядчик и заказчик) или договоре на выполнение научно-исследовательских работ (исполнитель и заказчик). Следовательно, содержание и условия договора, упомянутого в п. 1 комментируемой статьи, не связанные с приобретением исключительного права на результат работы (селекционное достижение), подлежат определению в соответствии с правилами гл. 37 и 38 ГК.

2. Основным содержанием комментируемой статьи является решение вопроса о том, какой стороне соответствующего договора - заказчику или подрядчику (исполнителю) принадлежит исключительное право на селекционное достижение, созданное по заказу, а также определение условий использования этого достижения стороной, не являющейся патентообладателем.

По общему правилу, закрепленному в п. 1 комментируемой статьи, право на получение патента на селекционное достижение, созданное по заказу, и исключительное право на такое селекционное достижение принадлежат заказчику. Таким образом, комментируемая норма представляет собой одно из предусмотренных п. 3 ст. 1228 ГК оснований, когда исключительное право в силу закона переходит от автора - подрядчика (исполнителя), творческим трудом которого оно создано, к другому лицу - заказчику.

Правило п. 1 комментируемой статьи имеет диспозитивный характер, и стороны договора, по которому было создано соответствующее селекционное достижение, - заказчик и подрядчик (исполнитель) - могут договориться об ином, т.е. о том, что право на получение патента и, соответственно, исключительное право на селекционное достижение принадлежат подрядчику (исполнителю). Возможность договорного опровержения предусмотренной п. 1 комментируемой статьи презумпции не меняет характера этой презумпции, и заказчик приобретает право на получение патента и соответствующее исключительное право в силу закона.

3. В пунктах 2 и 3 комментируемой статьи содержатся зеркальные нормы, предоставляющие стороне, не являющейся патентообладателем, право использовать селекционное достижение для собственных нужд на условиях безвозмездной простой

(неисключительной) лицензии в течение всего срока действия патента. Это означает, что соответствующая сторона вправе требовать от своего контрагента заключения лицензионного договора на предусмотренных п. п. 2 и 3 комментируемой статьи условиях. К таким условиям, помимо простого (неисключительного) характера лицензии, относятся безвозмездность лицензионного договора, максимальный срок действия лицензии, а также запрет заключения лицензиатом сублицензионных договоров (см. подробный анализ этих условий в п. п. 9, 11 и 12 комментария к ст. 1430 ГК).

В то же время между зеркальными нормами п. п. 2 и 3 комментируемой статьи имеется отличие, заключающееся в том, что в случае, когда право на получение патента принадлежит заказчику, норма об условиях лицензионного договора, заключения которого вправе потребовать подрядчик (исполнитель), является диспозитивной.

При этом формулировки п. 2 комментируемой статьи свидетельствуют о том, что стороны могут договориться об ином как в отношении целевого характера использования селекционного достижения, так и в отношении права лицензиара (заказчика) на заключение аналогичных лицензионных договоров с иными, помимо подрядчика (исполнителя), лицензиатами. Первое означает, что являющийся лицензиатом подрядчик (исполнитель) может договориться об использовании селекционного достижения не только "для собственных нужд", т.е. приобрести право на выдачу сублицензий. Второе означает, что лицензиат может приобрести право использования селекционного достижения на условиях исключительной лицензии, т.е. без сохранения за лицензиаром (заказчиком) права выдачи лицензий другим лицам.

Содержащиеся в п. 2 комментируемой статьи терминологические различия в определении формы соглашения об условиях лицензионного договора - в одном случае говорится о "договоре, на основании которого выполнялась работа", а в другом - о договоре "между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком" - не имеют юридического значения. Таким договором может быть как собственно лицензионный договор, так и соответствующий договор подряда или договор на выполнение научно-исследовательских работ, важно лишь, чтобы в этом договоре содержалось соглашение сторон по предусмотренным в п. 2 комментируемой статьи вопросам.

4. В соответствии с п. 4 комментируемой статьи не являющемуся патентообладателем автору селекционного достижения, созданного, выведенного или выявленного по заказу, принадлежит право на получение вознаграждения в соответствии с п. 5 ст. 1430 ГК.

Использование в п. 4 комментируемой статьи для обозначения субъекта термина "автор селекционного достижения", а не "подрядчик (исполнитель)" (используемого в п. п. 1 - 3 комментируемой статьи), а также отсылка к норме, определяющей право работника на получение от работодателя вознаграждения за использование служебного селекционного достижения (см. п. 5 комментария к ст. 1430 ГК), свидетельствуют о том, что речь в данном случае идет о взаимоотношениях работника-автора с работодателем, являющимся подрядчиком (исполнителем) по договору, в соответствии с которым создано, выведено или выявлено соответствующее селекционное достижение.

Таким образом, в соответствии с п. 5 ст. 1430 ГК работник имеет право на получение от работодателя вознаграждения за использование созданного, выведенного или выявленного служебного селекционного достижения в размере и на условиях, которые определяются соглашением между ними, но не менее чем в размере, составляющем 2% от суммы ежегодного дохода от использования селекционного достижения, включая доход от предоставления лицензий. Вознаграждение должно выплачиваться работнику в течение шести месяцев после истечения каждого года, в котором использовалось селекционное достижение. При этом спор о размере, порядке или об условиях выплаты работодателем вознаграждения разрешается судом.

Статья 1432. Селекционные достижения, созданные, выведенные или выявленные при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту

#### Комментарий к статье 1432

1. Комментируемая статья является новеллой правового режима селекционного достижения и устанавливает гражданско-правовые последствия создания, выведения или выявления селекционного достижения при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту. В отличие от правил о принудительной и об открытой лицензии, о служебном селекционном достижении и о селекционном достижении, созданном, выведенном или выявленном по заказу, которые прямо сформулированы в комментируемой главе, хотя и основываются большей частью на соответствующих правилах гл. 72 ГК, правовой режим селекционных достижений, созданных, выведенных или выявленных при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту, установлен путем отсылки к правилам ст. 1373 ГК, определяющим правовой режим изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, созданных при выполнении указанных контрактов.

Правила ст. 1373 ГК, которые в силу комментируемой статьи подлежат применению к селекционным достижениям, определяют только гражданско-правовые последствия создания, выведения или выявления селекционного достижения при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд (далее - государственный контракт). Вопросы, связанные с понятием государственных или муниципальных нужд, с правовым статусом сторон государственного контракта, с основаниями и порядком его заключения, исполнения и прекращения, а равно с ответственностью за нарушение или ненадлежащее исполнение государственного контракта, регулируются общими по отношению к комментируемым правилам положениями § 5 гл. 37 ГК и Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" <1>, которые в настоящем комментарии не рассматриваются и не комментируются. Следует лишь отметить, что комментируемые правила сформулированы исходя из того, что исполнителем по государственному контракту может выступать только организация - юридическое лицо, выполняющее государственный контракт.

-----  
<1> СЗ РФ. 2005. N 30 (ч. I). Ст. 3105.

Основным содержанием комментируемых положений является решение вопроса о том, какой стороне государственного контракта - исполнителю или Российской Федерации, субъекту Российской Федерации, муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик (далее - государственный заказчик), принадлежит исключительное право на селекционное достижение, созданное, выведенное или выявленное при выполнении работ по государственному контракту, а также определение оснований и условий использования этого достижения стороной государственного контракта, не являющейся патентообладателем.

2. По общему правилу, закрепленному в п. 1 ст. 1373 ГК, право на получение патента на селекционное достижение, созданное, выведенное или выявленное при выполнении работ по государственному контракту, и исключительное право на такое селекционное достижение принадлежат исполнителю.

Приведенное правило имеет диспозитивный характер и государственным контрактом может быть предусмотрено, что право на получение патента и исключительное право на селекционное достижение принадлежит либо другой стороне

государственного контракта (т.е. Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный заказчик), либо совместно обеим сторонам государственного контракта (т.е. исполнителю и Российской Федерации, исполнителю и субъекту Российской Федерации или исполнителю и муниципальному образованию).

Закрепленная в п. 1 ст. 1373 ГК презумпция принадлежности исключительного права на селекционное достижение исполнителю может быть опровергнута не только путем прямого указания в государственном контракте. Из п. 2 ст. 1373 ГК следует, что, если в случае, когда в соответствии с государственным контрактом право на получение патента и исключительное право на селекционное достижение принадлежат Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию, государственный заказчик не подаст заявку на выдачу патента в течение установленного срока, право на получение патента будет принадлежать исполнителю.

3. В пункте 2 ст. 1373 ГК 6-месячный срок, отводимый государственному заказчику на подачу заявки на получение патента на селекционное достижение, отсчитывается со дня его письменного уведомления исполнителем о получении результата интеллектуальной деятельности, способного к правовой охране в качестве селекционного достижения. Однако, в отличие от абз. 1 п. 4 ст. 1430 ГК (регулирующего отношения между работником-исполнителем и работодателем), в комментируемой норме указанное уведомление не отнесено к обязанности исполнителя. Следовательно, соответствующее условие должно быть включено непосредственно в государственный контракт.

4. В пункте 3 ст. 1373 ГК предусмотрено правило, облегчающее приобретение исключительного права на селекционное достижение Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации и муниципальным образованием в случае, когда на основании государственного контракта указанным лицам принадлежат право на получение патента и исключительное право на селекционное достижение. Комментируемая норма возлагает на исполнителя обязанность в целях последующей передачи Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию приобрести или обеспечить приобретение исключительного права на селекционное достижение путем заключения соответствующих соглашений со своими работниками или третьими лицами. Необходимость в таком приобретении возникает в тех случаях, когда селекционное достижение создавалось, выводилось или выявлялось лицом, являющимся работником исполнителя (ст. 1430 ГК), либо третьим лицом по заказу исполнителя (ст. 1431 ГК).

При этом исполнитель имеет право на возмещение затрат, понесенных им в связи с приобретением соответствующих исключительных прав у третьих лиц. Указанное право принадлежит исполнителю независимо от того, приобретал ли он указанные права у своих работников или у третьих лиц, т.к. в отношении исполнителя со своим контрагентом по государственному контракту и работники исполнителя, и лица, создававшие, выводившие или выявлявшие селекционное достижение по заказу исполнителя, являются третьими лицами.

В комментируемой норме не решается вопрос о том, должен ли исполнитель, заключая соответствующие договоры, выступать в качестве комиссионера (п. 1 ст. 990 ГК) и приобретать исключительное право на свое имя в целях последующей его передачи своему контрагенту по государственному контракту либо в качестве поверенного этого контрагента (п. 1 ст. 971 ГК) и приобретать соответствующее право непосредственно для своего доверителя. Следовательно, выбор модели комиссии или поручения для регулирования предусмотренных п. 3 ст. 1373 ГК отношений между сторонами государственного контракта также должен быть произведен непосредственно в государственном контракте.

5. В пунктах 4 и 5 ст. 1373 ГК содержатся нормы, обеспечивающие возможность использования для государственных или муниципальных нужд селекционного



достижения, созданного, выведенного или выявленного при выполнении работ по государственному контракту.

Несмотря на то что цели использования селекционного достижения сформулированы в указанных нормах ст. 1373 ГК по-разному: в п. 4 речь идет об "использовании для государственных или муниципальных нужд", а в п. 5 - о "выполнении работ или осуществлении поставок продукции для государственных или муниципальных нужд", следует признать, что речь идет об одной и той же цели - использовании для государственных и муниципальных нужд, поскольку действующее законодательство предусматривает особые гражданско-правовые формы обеспечения государственных и муниципальных нужд только в отношении поставки товаров (§ 4 гл. 30 ГК) и подрядных работ (§ 5 гл. 37 ГК).

Для обеспечения возможности использования селекционного достижения для государственных и муниципальных нужд используется правовая форма безвозмездной простой (неисключительной) лицензии, порядок представления которой зависит от того, кем в соответствии с государственным контрактом получен патент на селекционное достижение.

Если патентообладателем является исполнитель, государственный заказчик вправе выбрать лицензиата по собственному усмотрению (п. 4 ст. 1373 ГК). В этом случае патентообладатель обязан заключить лицензионный договор с лицом, указанным государственным заказчиком. Поскольку основанием для заключения лицензионного договора будет при этом являться императивное указание закона, лицензиар (патентообладатель) не вправе уклониться от заключения договора с указанным государственным заказчиком лицом. Иные, помимо вида лицензии и ее безвозмездности, условия такого договора подлежат определению по общим правилам о лицензионных договорах (см. комментарий к ст. 1428).

Если патент получен совместно обеими сторонами государственного контракта (т.е. исполнителем и Российской Федерацией, исполнителем и субъектом Российской Федерации или исполнителем и муниципальным образованием), то в изъятие из общего правила (абз. 3 п. 3 ст. 1229 ГК) распорядиться исключительным правом на селекционное достижение путем предоставления другому лицу права использования селекционного достижения на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии может единолично государственный заказчик, который должен лишь уведомить об этом исполнителя (п. 5 ст. 1373 ГК). Хотя комментируемая норма, в отличие от п. 4 ст. 1373 ГК, не определяет порядок взаимодействия государственного заказчика - лицензиара с потенциальными лицензиатами, следует сделать вывод о том, что и в этом случае право выбора лицензиата остается за государственным заказчиком. Однако в остальных условиях предоставления лицензиату права использования селекционного достижения на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии должны определяться по общим правилам о лицензионных договорах (см. комментарий к ст. 1428).

В случае, когда патент получен на имя Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, последние как обладатели исключительного права на селекционное достижение вправе использовать это селекционное достижение по своему усмотрению. Патентообладатель может свободно распорядиться исключительным правом на селекционное достижение, в т.ч. в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд, выбрав для этого наиболее оптимальный способ. Поскольку в этом случае в одном лице совпадает субъект соответствующих нужд и правообладатель, комментируемая норма не предусматривает специальных правил, обеспечивающих использование селекционного достижения для государственных или муниципальных нужд, имея в виду, что эти нужды будут обеспечиваться патентообладателем самостоятельно, в порядке осуществления исключительного права на селекционное достижение.

6. В пункте 6 ст. 1373 ГК содержатся зеркальные нормы, предоставляющие стороне, не являющейся патентообладателем, право на безвозмездное приобретение патента на селекционное достижение в случае, когда патентообладателем будет принято решение о досрочном прекращении действия патента.

При этом комментируемую норму следует рассматривать не в качестве исключения из общего правила о досрочном прекращении действия патента на селекционное достижение (ст. 1442 ГК), а в качестве своеобразного права преимущественной покупки патента, предоставляемого в силу закона одной из сторон государственного контракта в случае, когда другая сторона - патентообладатель по каким-либо причинам утратит интерес к дальнейшему сохранению за собой исключительного права на селекционное достижение и поддержанию соответствующего патента в силе. Правда, предоставляя указанное преимущественное право, законодатель не вполне последователен. Принуждая патентообладателя, утратившего интерес к дальнейшему поддержанию патента, уведомить об этом своего контрагента по государственному контракту и по требованию последнего безвозмездно передать ему патент, закон никак не регулирует ситуацию, когда патентообладатель решит распорядиться исключительным правом на селекционное достижение путем его отчуждения. В последнем случае патентообладатель вовсе не обязан предложить своему контрагенту по государственному контракту приобрести патент и может свободно заключить договор об отчуждении патента с любым лицом. Совершенно очевидно, что интересы контрагента патентообладателя по государственному контракту в этом случае никак не будут защищены.

Комментируемая норма не предусматривает последствий принятия решения о досрочном прекращении действия патента в случае, когда патент выдан совместно исполнителю и Российской Федерации, исполнителю и субъекту Российской Федерации или исполнителю и муниципальному образованию. Хотя в силу п. 3 ст. 122 ЖК распоряжение исключительным правом осуществляется правообладателями совместно, это не исключает конфликт интересов лиц, совместно получивших патент, когда одно из них будет заинтересовано в дальнейшем поддержании патента, а другое - нет. При возникновении аналогичного конфликта в отношении патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец суд может принять решение о признании патента частично недействительным и о выдаче нового патента на имя того из патентообладателей, кто заинтересован в дальнейшем сохранении исключительного права (подп. 4 п. 1 и п. 3 ст. 139 ЖК). Поскольку в отношении патента на селекционное достижение институт частичной недействительности патента прямо Кодексом не предусмотрен, при возникновении спора суд должен будет применить указанные положения ст. 1398 ГК по аналогии.

7. В соответствии с п. 7 ст. 1373 ГК не являющийся патентообладателем автор селекционного достижения, созданного, выведенного или выявленного при выполнении работ по государственному контракту, имеет право на получение вознаграждения в соответствии с п. 4 ст. 1370 ГК. Приведенная двойная отсылка вызывает ряд правовых проблем.

С одной стороны, в силу п. 1 ст. 1373 ГК автор как физическое лицо, творческим трудом которого создано, выведено или выявлено селекционное достижение при выполнении работ по государственному контракту, не сможет стать патентообладателем, поскольку в качестве исполнителя по государственному контракту может выступать только организация, а не гражданин. Следовательно, автор селекционного достижения будет удовлетворять приведенной диспозиции п. 7 ст. 1373 ГК независимо от того, занимался ли он созданием, выводением или выявлением селекционного достижения в качестве работника, состоящего с исполнителем в трудовых отношениях, или в качестве третьего лица, которому исполнитель заказал создание, выведение или выявление соответствующего достижения. Таким образом, автор должен иметь право на получение вознаграждения в обоих случаях.

Однако п. 4 ст. 1370 ГК, устанавливающий требования к порядку выплаты и размеру соответствующего вознаграждения, рассчитан только на трудовые отношения между патентообладателем-работодателем и автором-работником. Из абз. 3 п. 4 ст. 1370 ГК прямо вытекает, что вознаграждение выплачивается автору работодателем. Таким образом, буквальное толкование норм п. 7 ст. 1373 и п. 4 ст. 1370 ГК приводит к выводу о том, что право на получение вознаграждения будет иметь только автор, состоявший с исполнителем в трудовых отношениях. Права не являющегося патентообладателем автора на получение вознаграждения в случае, когда селекционное достижение было им создано, выведено или выявлено по заказу исполнителя (стороны государственного контракта), должны регулироваться в рамках договорных отношений между автором и этим лицом.

8. Другая проблема вызвана тем, что условия определения порядка выплаты и размера вознаграждения за использование служебного изобретения, служебной модели или служебного промышленного образца, к которым *mutatis mutandis* отсылает ст. 1432 ГК как условиям, подлежащим применению к вознаграждению, на получение которого имеет право автор селекционного достижения, созданного, выведенного или выявленного при выполнении работ по государственному контракту, несколько отличаются от предусмотренных п. 5 ст. 1430 ГК порядка и размера выплаты вознаграждения за использование служебного селекционного достижения. Логика законодательного регулирования требует, чтобы последние правила подлежали применению и в случае, предусмотренном в ст. 1432 ГК, даже вопреки содержащейся в ней недвусмысленной отсылке к п. 4 ст. 1370 ГК.

Императивный характер ст. ст. 1432 и 1373 ГК, однако, исключает возможность обращения к правилам п. 5 ст. 1430 ГК. Главное отличие между правилами п. 4 ст. 1370 ГК и правилами п. 5 ст. 1430 ГК заключается в том, что первые отдают решение вопросов о размере вознаграждения, об условиях и порядке его выплаты на усмотрение сторон, предусматривая лишь право Правительства РФ на установление минимальных ставок, тогда как вторые непосредственно устанавливают минимальный размер вознаграждения и императивно указывают срок его выплаты.

В то же время, несмотря на прямое указание о распространении действия п. 4 ст. 1370 ГК на селекционные достижения, созданные, выведенные или выявленные при выполнении работ по государственному контракту, есть серьезные основания сомневаться в применимости к последним нормы абз. 4 п. 4 ст. 1370 ГК, предоставляющей Правительству РФ право устанавливать минимальные ставки вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы. Поскольку в общей норме п. 5 ст. 1430 ГК отсутствует аналогичное положение о минимальных ставках, нет оснований допускать установление этих ставок и для одного из частных случаев выплаты вознаграждения автору селекционного достижения, предусмотренного п. 4 ст. 1370 ГК.

## § 5. Получение патента на селекционное достижение. Прекращение действия патента на селекционное достижение

### Статья 1433. Заявка на выдачу патента на селекционное достижение

#### Комментарий к статье 1433

1. В комментируемой статье регламентируется первый этап получения патента на селекционное достижение - оформление и подача заявки на выдачу патента.

В пункте 1 комментируемой статьи прежде всего определены лица, уполномоченные на подачу заявки на выдачу патента на селекционное достижение (далее - заявка). В соответствии со ст. 1420 ГК правом на получение патента обладает автор селекционного достижения, а также иные лица, к которым это право перешло или было им передано в

случаях и по основаниям, установленным законом, в т.ч. в порядке универсального правопреемства, или по договору, в частности по договору об отчуждении права на получение патента или по трудовому договору.

Поскольку правовая регламентация порядка получения патента на селекционное достижение не зависит от оснований приобретения лицом, подающим заявку, права на получение патента, для обозначения этого лица в п. 1 комментируемой статьи вводится обобщенный термин "заявитель".

2. В комментируемой статье отсутствуют предусматривавшиеся ранее действовавшим законодательством положения о праве подачи заявки на селекционное достижение несколькими заявителями, а также о возможности подачи заявки через посредника, ведущего дела, связанные с получением патента (ч. ч. 3 и 4 ст. 5 Закона о селекционных достижениях). В действующем законодательстве взаимоотношения лиц, совместным творческим трудом которых создано, выведено или выявлено селекционное достижение, регулируются ст. 1411 ГК, а порядок совершения представителями юридически значимых действий (сделок) от имени представляемого - гл. 10 ГК.

В комментируемой статье опущен также содержащийся ранее в ч. 5 ст. 5 Закона о селекционных достижениях запрет на подачу заявки работниками Госкомиссии и ее подразделений в течение всего периода их работы в этих учреждениях. Имеется в виду, что подобный запрет может быть включен в нормативный акт, определяющий правовой статус федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям. В то же время категоричность указанного запрета должна быть смягчена по крайней мере в отношении тех случаев, когда соответствующие работники являются непосредственными авторами селекционного достижения.

3. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи заявка на получение патента должна подаваться в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям. По ранее действовавшему законодательству заявка подавалась в Госкомиссию, являвшуюся федеральным государственным учреждением (см. п. 1 Положения о Государственной комиссии Российской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 23.04.1994 N 390 <1>, с изменениями и дополнениями, внесенными Постановлением Правительства РФ от 25.08.1999 N 942).

-----  
<1> СЗ РФ. 1994. N 2. Ст. 100.

4. В пунктах 2, 4 и 5 комментируемой статьи устанавливаются основные требования к составу и содержанию документов, входящих в заявку на выдачу патента. По своему содержанию эти требования воспроизводят положения ч. ч. 6, 8 и 10 ст. 5 Закона о селекционных достижениях. Иные требования к документам заявки в соответствии с п. 3 комментируемой статьи могут устанавливаться федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства. В настоящее время таким органом является Министерство сельского хозяйства РФ (см. п. 1 Положения о Министерстве сельского хозяйства Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 24.03.2006 N 164).

До введения в действие части 4 ГК Госкомиссией были утверждены Правила составления и подачи заявки на выдачу патента на селекционное достижение (от 14.10.1994 N 2-01/3, далее - Правила 1994 г.) и Порядок приема заявки на выдачу патента на селекционное достижение (от 29.03.2005 N 26-12-03/14, далее - Порядок 2005 г.).

5. Несмотря на сохранение нормативного значения Перечня родов и видов, селекционные достижения которых подлежат охране в Российской Федерации, в отношении сортов растений до 24 апреля 2008 г., а в отношении пород животных и после этой даты (см. п. 2 комментария к ст. 1413) Порядок 2005 г. допускает подачу заявок на выдачу патента на селекционное достижение любого рода и вида растений и животных.

Заявки принимаются в течение года, однако для проведения испытания селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность в очередном сельскохозяйственном сезоне заявка должна поступить по культурам озимого сева, плодовым культурам и винограду не позднее 15 января, а по другим культурам и породам животных - не позднее 1 декабря (п. 1.1 Порядка 2005 г.).

6. Предусмотренное подп. 1 п. 2 комментируемой статьи заявление на выдачу патента на селекционное достижение заполняется заявителем по форме 301, являющейся приложением к Правилам 1994 г. Форма заявления рассчитана на автоматизированную обработку и требует четкого ее заполнения. При подаче заявки в заявлении должны содержаться все сведения, предусмотренные формой.

Форма заявления имеет семь разделов, в которых помимо сведений, перечисленных в подп. 1 п. 2 комментируемой статьи, должны указываться:

род и вид, позволяющие идентифицировать селекционное достижение как по таксонометрической принадлежности, так и по производственному использованию;

предлагаемое наименование селекционного достижения (ст. 1419 ГК) и его селекционный номер. Для селекционного достижения иностранной селекции указывается его оригинальное наименование на языке заявителя и в русской транслитерации;

сведения о предыдущих заявках (п. 3 ст. 1434 ГК);

сведения о продаже селекционного достижения или о предложении его к продаже.

В Правилах 1994 г. содержатся подробные указания и рекомендации о порядке заполнения заявления на выдачу патента на селекционное достижение по форме 301.

К заявлению, помимо документов, предусмотренных подп. 2 и 3 п. 2 комментируемой статьи, прикладываются:

доверенность в простой письменной форме в случае, когда заявка подается через представителя;

копия первой заявки, если она имеется (п. 3 ст. 1434 ГК), и ее перевод на русский язык;

документы, подтверждающие, что заявителю, не являющемуся автором селекционного достижения, принадлежит право на подачу заявки. Ранее требование предоставления указанных документов было закреплено в ч. 9 ст. 5 Закона о селекционных достижениях;

дополнительные сведения о факте продажи селекционного достижения или предложения его к продаже, если они имели место;

черно-белые или цветные фотографии (размером 9 x 12 или 13 x 18), характеризующие внешний вид и особенности породы, либо фотографии цветков, соцветия, репродуктивных частей растений, нормального развитого растения в фазе хозяйственного использования или всего дерева или куста и отдельных его частей на белом фоне в трех экземплярах;

ходатайство о предоставлении льготы по уплате пошлин или заявление об отсрочке от уплаты пошлин в полном размере. Льготы по уплате пошлин установлены п. п. 2 - 4 Положения о патентных пошлинах на селекционные достижения (см. п. 2 комментария к ст. 1417).

7. Форма предусмотренной подп. 2 п. 2 комментируемой статьи анкеты селекционного достижения является приложением к методике испытания селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность по соответствующему роду растений или животных. Указанные методики в соответствии с п. 1 ст. 1438 ГК должны утверждаться федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства.

Правилами 1994 г. определена структура анкеты селекционного достижения, которая должна содержать:

название рода и вида (русское и латинское);

сведения о заявителе;

предлагаемое наименование селекционного достижения и селекционный номер;  
происхождение селекционного достижения с указанием метода его создания и исходных (родительских) форм;  
особенности поддержания и размножения селекционного достижения;  
необходимость предварительного разрешения для допуска селекционного достижения в окружающую среду в соответствии с законодательством об охране окружающей среды, здоровья человека и животных и Федеральным законом от 05.07.1996 N 86-ФЗ "О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности" <1> и наличие такого разрешения;

-----  
<1> СЗ РФ. 1996. N 28. Ст. 3348.

признаки селекционного достижения, характеризующие отличительные особенности;

наименования похожих селекционных достижений и признаки, по которым они отличаются от заявляемого селекционного достижения;

особые условия для испытания селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность (если они имеются).

Если заявка подается на многолинейный сорт (породу) или популяцию (самоопылителей и вегетативно размножаемых растений), она должна содержать анкеты на все линии этого сорта (породы) с указанием их процентного соотношения.

Анкета селекционного достижения прикладывается к заявлению о выдаче патента в трех экземплярах (п. 3 Правил 1994 г.).

8. Под упоминаемой в подп. 3 п. 2 комментируемой статьи пошлиной имеется в виду пошлина "за подачу заявки и проведение ее предварительной экспертизы" (код 1.1.0), установленная в размере 0,2 минимального размера оплаты труда (Положение о патентных пошлинах на селекционные достижения).

В соответствии с п. 5 Положения о патентных пошлинах на селекционные достижения пошлины уплачиваются в установленном порядке путем перевода соответствующих сумм на расчетный счет Госкомиссии. Документом, подтверждающим уплату пошлины, является копия платежного поручения, заверенная банком, или квитанция Сберегательного банка РФ. Документ, подтверждающий уплату пошлины, действителен для представления в Госкомиссию в течение 3 месяцев начиная с даты перевода суммы пошлины на расчетный или валютный счет Госкомиссии. Указанный документ должен содержать регистрационный номер заявки, если этот документ представляется после поступления заявки в Госкомиссию, и код пошлины, которая оплачена, или наименование действия, за которое уплачена пошлина. Документ, в котором отсутствуют указанные сведения, считается недействительным.

Документ об уплате пошлины за подачу заявки и проведение ее предварительной экспертизы представляется вместе с заявкой или в течение одного месяца начиная с даты поступления заявки в Госкомиссию. При представлении указанного документа после поступления заявки размер этой пошлины увеличивается на 20%.

Льготы по уплате пошлины за подачу заявки и проведение ее предварительной экспертизы (код 1.1.0) установлены подп. "а" и "б" п. 2 Положения о патентных пошлинах на селекционные достижения. К упоминаемым в подп. 3 п. 2 комментируемой статьи документам, подтверждающим основания для освобождения от уплаты пошлины, или для уменьшения ее размера, или для отсрочки ее уплаты в соответствии с подп. "а" п. 2 Положения о патентных пошлинах на селекционные достижения относятся копии удостоверения участника Великой Отечественной войны, удостоверения участника войны для лиц вольнонаемного состава, удостоверения, выданного за работу (или службу) в годы Великой Отечественной войны в тылу, справки врачебно-трудовой экспертной комиссии.

9. В соответствии с п. п. 19 и 2.1 Порядка 2005 г. заявка на выдачу патента на селекционное достижение регистрируется в день поступления в журнале и в электронной базе "Заявка". Помимо русского и латинского названия биологического рода и вида, предлагаемого наименования селекционного достижения, сведений о заявителе и авторе селекционного достижения, стране происхождения селекционного достижения и оплаты пошлины за подачу заявки и проведение ее предварительной экспертизы (код 1.1.0), в электронную базу вносится дата поступления заявки. Эта же дата проставляется в правом верхнем углу заявления на выдачу патента на селекционное достижение. По дате поступления заявки устанавливается приоритет селекционного достижения (ст. 1434 ГК).

## Статья 1434. Приоритет селекционного достижения

### Комментарий к статье 1434

1. В комментируемой статье закреплены правила определения даты приоритета селекционного достижения, которая является критерием для установления соответствия селекционного достижения такому важнейшему условию охраноспособности, как новизна (п. 3 ст. 1413 ГК).

Приоритет селекционного достижения имеет значение и для определения старшинства соответствующего результата интеллектуальной деятельности. В соответствии с п. 8 ст. 148 ГК не допускается в отношении однородных товаров регистрация в качестве товарного знака обозначения, тождественного или сходного до степени смешения с наименованием охраняемого селекционного достижения, право на которое в Российской Федерации возникло у иных лиц ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

Ввиду признания избыточной функции по ведению Государственного реестра селекционных достижений, допущенных к использованию (см. п. 2 комментария к ст. 1414), комментируемая статья не допускает возможности установления приоритета по дате поступления заявки на допуск селекционного достижения к использованию, которая предусматривалась ранее ч. 1 ст. 7 Закона о селекционных достижениях. В остальном закрепленные в комментируемой статье положения не претерпели каких-либо изменений по сравнению с ранее действовавшим законодательством.

2. В пункте 1 комментируемой статьи установлено общее правило определения даты приоритета селекционного достижения. В соответствии с п. 2.1 Порядка 2005 г. день поступления в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям заявки на выдачу патента регистрируется в журнале и в электронной базе "Заявка".

Правила п. 2 комментируемой статьи направлены на разрешение коллизии, связанной с определением даты приоритета в случае поступления в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям в один и тот же день двух или более заявок на выдачу патента на одно и то же селекционное достижение. Предусматривая последовательное применение двух формальных признаков, позволяющих разрешить указанную коллизию - дату отправки заявки и регистрационный номер, присваиваемый при регистрации заявки (см. п. 2.1.3 Порядка 2005 г.), Кодекс предоставляет заявителям в то же время возможность договориться между собой об ином, т.е. о совместной подаче заявки, а также о том, кому из них впоследствии будет выдан патент на селекционное достижение (п. 3 ст. 1439 ГК). В данном случае по аналогии могут применяться правила абз. 1 п. 1 ст. 1383 ГК, в которых последствия совпадения дат приоритета сформулированы юридически более четко.

3. В пункте 3 комментируемой статьи сформулированы условия и последствия приобретения в Российской Федерации конвенционного приоритета на селекционное достижение по дате подачи заявки на получение патента (первой заявки) в любой другой стране, с которой Российская Федерация заключила договор об охране селекционных

достижений. Хотя комментируемые правила сформулированы в общем виде в отношении любых селекционных достижений, практическое значение они имеют только для сортов растений, охраняемых в соответствии с Женевской конвенцией, в которой Россия участвует с 24 апреля 1998 г.

В комментируемой статье достаточно подробно воспроизведены правила ст. 11 Женевской конвенции, посвященной праву приоритета. Однако отсутствие адекватного перевода Конвенции на русский язык при подготовке Закона о селекционных достижениях (формально ч. ч. 4 и 5 ст. 7 которого практически дословно воспроизведены в комментируемой норме) привело к искажению подлинного содержания некоторых конвенционных правил, для уяснения смысла которых необходимо обращаться непосредственно к тексту Конвенции.

В соответствии с абз. 1 п. 3 комментируемой статьи льгота по приоритету составляет 12 месяцев со дня подачи первой заявки. Это означает, что, если в течение указанного срока заявитель подаст заявку на то же селекционное достижение в соответствии с п. 1 ст. 1433 ГК в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям (последующую заявку), приоритет селекционного достижения по требованию заявителя может быть установлен не по дате поступления последующей заявки (п. 1 комментируемой статьи), а по дате подачи первой заявки. Для сведений о предшествующих заявках отведен раздел 6 Заявления на выдачу патента на селекционное достижение, а одним из прилагаемых к заявлению документов является копия первой заявки (см. форму 301 - приложение к Правилам 1994 г.).

В пункте 3 комментируемой статьи отсутствуют положения, аналогичные п. 4 ст. 11 Женевской конвенции, в котором перечисляются события, наступление которых в течение 12 месяцев со дня подачи первой заявки не может служить основанием как для отклонения последующей заявки, так и для возникновения каких-либо прав третьих лиц. К таким событиям Конвенция относит подачу другой заявки, опубликование или использование нового сорта, являющегося предметом первой заявки. В контексте действующего законодательства приведенные положения, в частности, означают, что конвенционный приоритет позволяет смягчить требования к новизне и отличимости селекционного достижения, т.к. использование такого достижения в течение 12 месяцев до подачи последующей заявки не будет порочить его новизну (вопреки прямому указанию подп. 1 п. 3 ст. 1413 ГК), а подача заявки на это селекционное достижение и опубликование сведений о нем не сделают его общеизвестным (в исключение из положений п. 4 ст. 1413 ГК).

4. Из пункта 2 ст. 11 Женевской конвенции, равно как и из первого предложения абз. 2 п. 3 комментируемой статьи, следует, что для того, чтобы воспользоваться конвенционным приоритетом, заявителю достаточно в документах последующей заявки сослаться на приоритет первой заявки. При этом в п. 2.1.2 Порядка 2005 г. упоминается о праве заявителя "заявить о желании воспользоваться приоритетом первой заявки". Приведенная оговорка не должна рассматриваться как противоречие с конвенционной нормой, поскольку речь в данном случае идет не о каком-либо дополнительном условии предоставления конвенционного приоритета, а лишь о форме изъяснения заявителем своей воли, позволяющей избежать неоднозначного толкования его намерений при установлении приоритета соответствующего селекционного достижения.

Во втором предложении абз. 2 п. 3 комментируемой статьи срок предоставления первоначальных заявочных материалов увеличен в два раза по сравнению с п. 2 ст. 11 Конвенции, устанавливающей лишь его минимальную продолжительность. При этом в комментируемой норме отсутствует указание о том, что компетентный орган, в который была подана последующая заявка, может помимо копии первой заявки, заверенной компетентным органом соответствующего иностранного государства, потребовать от заявителя предоставления в тот же срок "образцов или другого доказательства того, что данный сорт, составляющий предмет обеих заявок, является одним и тем же". Указанное



право тем не менее может быть реализовано федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям, который в соответствии с п. 2 ст. 1435 ГК в период проведения предварительной экспертизы может запросить отсутствующие или уточняющие документы, которые заявитель обязан представить в установленный срок.

5. Наибольшие трудности вызывает толкование правила, содержащегося в последнем предложении абз. 2 п. 3 комментируемой статьи. Буквальное его прочтение приводит к выводу о том, что в течение трех лет со дня подачи первой заявки заявитель вправе при выполнении "этих условий" (т.е. условий о ссылке на приоритет первой заявки и о предоставлении ее заверенной копии) "не представлять дополнительную документацию и необходимый для испытания материал". Если под дополнительной документацией и необходимым для испытания (точнее было бы говорить об экспертизе) материалом понимать, в частности, "отсутствующие или уточняющие документы", которые заявитель обязан предоставить в период проведения предварительной экспертизы (п. 2 ст. 1435 ГК), а также семена и племенной материал, которые он обязан представить в количестве, необходимом для проведения испытания селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность (п. 1 ст. 1438 ГК), то окажется, что комментируемая норма предоставляет заявителю трудно объяснимую с точки зрения интересов последнего законную возможность, "не представляя" указанных материалов, по существу тормозить проведение экспертизы, а следовательно, и предоставление селекционному достижению правовой охраны. В конце концов, если целью заявителя почему-либо является затягивание процесса получения патента, добиться аналогичного результата он может и в отсутствие комментируемой нормы. Подобное толкование как лишенное юридического смысла должно быть, безусловно, отвергнуто.

Содержание комментируемой нормы становится понятным только при обращении к тексту п. 3 ст. 11 Женевской конвенции, в соответствии с которым заявителю предоставляется возможность в течение двух лет после истечения срока приоритета (т.е. 12 месяцев плюс 2 года - вот откуда взялись 3 года в комментируемой норме) или, в тех случаях, когда первая заявка была отклонена или отозвана, в течение "достаточного времени после такого отклонения или отзыва" предоставить компетентному органу, в который была подана последующая заявка, любую необходимую информацию, документы или материалы, требуемые для целей экспертизы. В таком изложении трехлетний срок, который, очевидно, охватывает и "достаточное время", является льготой, предоставляемой заявителю для сбора и предоставления материалов, необходимых для проведения экспертизы селекционного достижения.

В конвенционной норме речь идет не о праве заявителя "не представлять" какие бы то ни было материалы в течение определенного срока, а о его праве собирать все необходимые материалы в течение "достаточного" для этого срока. Таким образом, правило последнего предложения абз. 2 п. 3 комментируемой статьи должно применяться с учетом изложенного содержания конвенционной нормы.

6. В соответствии с п. 1 ст. 1435 ГК приоритет устанавливается в ходе предварительной экспертизы. В случае, когда приоритет определяется по дате поступления заявки на выдачу патента (п. 1 комментируемой статьи), соответствующая дата вводится в электронную базу при регистрации поступившей заявки (п. 2.1.2 Порядка 2005 г.). В случае ссылки заявителя на конвенционный приоритет федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям вправе проверять наличие подтверждения приоритета первой заявки (п. 3.2 Порядка 2005 г.). Дата приоритета указывается в Регистрационном листе предварительной экспертизы (приложение к Порядку 2005 г.) и публикуется в "Официальном бюллетене" в числе других сведений, относящихся к заявке, принятой по результатам предварительной экспертизы к рассмотрению (п. 1 ст. 1443 ГК).

## Комментарий к статье 1435

1. В комментируемой статье регламентируется второй этап получения патента на селекционное достижение - предварительная экспертиза заявки на выдачу патента. Нормы комментируемой статьи с небольшими редакционными уточнениями воспроизводят положения ст. 8 Закона о селекционных достижениях.

В пункте 1 комментируемой статьи определено общее содержание предварительной экспертизы. Детальное регулирование соответствующей процедуры содержится в Порядке 2005 г. В соответствии с п. п. 3.2 и 3.3 Порядка при проведении предварительной экспертизы проверяется:

- наличие документов, которые должны содержаться в заявке или прилагаться к ней, и соблюдение требований к документам заявки, установленных Правилами 1994 г.;

- соответствие печати имени заявителя и удостоверяющей подписи;

- наличие, в случае необходимости, документа, удостоверяющего возникновение права на получение патента;

- наличие, в случае необходимости, доверенности на представительство и соответствие ее требованиям, установленным Правилами 1994 г.;

- латинское название рода, вида;

- соответствие предложенного заявителем названия Правилам по присвоению названия селекционному достижению (утвержденным Госкомиссией РФ по испытанию и охране селекционных достижений 30.08.1994 N 13-3/63, с изменениями и дополнениями от 12.03.1997 N 12-04/3), в т.ч. отсутствие идентичных или похожих названий внутри классов таксономических единиц в электронной базе Госкомиссии, а также наличие похожих названий на CD-ROM UPOV;

- полнота информации в ответах на пункты заявления: почтовые индексы, номера телефонов и факсов, селекционный номер, предыдущие заявки, название по предыдущей заявке, продажа или передача третьим лицам;

- объективность и полнота представленных сведений о методе выведения, в т.ч. по гибриду - названия родительских линий (формулы гибрида, включая промежуточные формы), а по линии, если создан гибрид, - его название, особенности поддержания, предыдущие заявки;

- наличие, в случае необходимости, разрешения для допуска в окружающую среду в соответствии с законодательством об охране окружающей среды, здоровья человека и животных и Федеральным законом от 05.07.1996 N 86-ФЗ "О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности";

- наличие подписей и печатей;

- наличие требуемых фотографий;

- наличие, в случае необходимости, подтверждения приоритета первой заявки. При этом в соответствии с п. 3 ст. 1434 ГК копию заявки, поданной в компетентный орган другого государства, и ее перевод на русский язык заявитель вправе представить в течение шести месяцев с даты поступления заявки в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям;

- наличие документа об уплате пошлины за подачу заявки и проведение ее предварительной экспертизы или ходатайства и соответствующих документов о предоставлении льгот, предусмотренных Положением о патентных пошлинах на селекционные достижения.

При проведении предварительной экспертизы заявки готовятся предложения о порядке проведения испытания на отличимость, однородность и стабильность. В случае, когда по заявке, ранее поданной в компетентный орган другого государства, уже проведена или проводится экспертиза сорта на отличимость, однородность и стабильность, с заявителем согласовывается возможность использования результатов этой

экспертизы и при необходимости запрашивается его согласие на их оплату компетентному органу соответствующего государства (административный платеж).

2. Установленный п. 1 комментируемой статьи срок проведения предварительной экспертизы может увеличиваться в случаях, когда в соответствии с п. 2 комментируемой статьи федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям запрашивает заявителя о представлении отсутствующих или уточняющих документов, устанавливая для этого определенный срок, который в соответствии с п. 3.4 Порядка 2005 г. не может быть менее одного месяца. Период проведения предварительной экспертизы в этом случае соответственно продлевается на указанный срок (п. 3.1 Порядка 2005 г.).

При этом следует иметь в виду, что ни Кодексом, ни Порядком 2005 г. не ограничивается количество указанных запросов (в форме Регистрационного листа предварительной экспертизы, приложенной к Порядку 2005 г., предусмотрено по крайней мере два таких запроса). Кроме того, п. 3.4 Порядка 2005 г. допускается возможность продления срока представления исправленных или недостающих документов "по обоснованной просьбе заявителя".

Таким образом, нормативное значение установленного п. 1 комментируемой статьи срока заключается, главным образом, в том, что в течение этого срока федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям должен проверить наличие необходимых документов заявки и их соответствие установленным требованиям, с тем чтобы до истечения месяца со дня поступления заявки направить соответствующий запрос заявителю.

Устанавливая продолжительность предварительной экспертизы, п. 1 комментируемой статьи умалчивает о моменте отсчета соответствующего срока. Не уточняется этот вопрос и в научной литературе <1>.

-----  
<1> См.: Сергеев А.П. Указ. соч. С. 712; Калятин В.О. Указ. соч. С. 310; Городов О.А. Указ. соч. С. 340.

Систематическое толкование положений абз. 2 п. 2 комментируемой статьи (ч. 3 ст. 8 Закона о селекционных достижениях), Положения о патентных пошлинах на селекционные достижения, п. 4 Правил 1994 г. и п. 1.8 Порядка 2005 г. приводит к заключению о том, что моментом отсчета срока, предусмотренного п. 1 комментируемой статьи, должна считаться дата поступления в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям заявки на выдачу патента.

3. В соответствии с абз. 1 п. 2 комментируемой статьи в период проведения предварительной экспертизы заявитель вправе по собственной инициативе дополнять, уточнять или исправлять документы заявки. Указанным правом заявитель, безусловно, может воспользоваться в течение всего срока проведения экспертизы, независимо от того, продлится ли она в течение одного месяца, как это предусмотрено п. 1 комментируемой статьи, или продлится дольше из-за необходимости дополнения или уточнения материалов заявки в соответствии с абз. 2 п. 2 комментируемой статьи.

При этом в соответствии с п. 1.8 Порядка 2005 г. в течение месяца с даты поступления заявки на получение патента заявитель может дополнять, уточнять или исправлять материалы заявки без уплаты пошлины.

За внесение по инициативе заявителя дополнений, уточнений или исправлений материалов заявки по истечении одного месяца с даты поступления заявки установлена патентная пошлина (код 1.1.1) в размере 0,2 минимального размера оплаты труда (Положение о патентных пошлинах на селекционные достижения). Документ об уплате этой пошлины представляется вместе с дополнительными, исправленными или уточненными материалами.

Помимо права по собственной инициативе дополнять, уточнять или исправлять документы заявки, заявитель может отозвать заявку на выдачу патента в любое время до

регистрации селекционного достижения в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений или принятия решения об отклонении заявки. При поступлении заявления об отзыве заявки до завершения предварительной экспертизы заявка считается непоступившей (п. 4.1.1 Порядка 2005 г.). При поступлении заявления об отзыве зарегистрированной заявки информация об отзыве заявки публикуется в "Официальном бюллетене" (п. 4.2 Порядка 2005 г.). Регламентом 1997 г. к отзыву заявки приравнивается непредставление документа об уплате соответствующей пошлины.

4. Обнаружение в процессе проведения предварительной экспертизы заявки на выдачу патента отсутствия документов, которые должны содержаться в заявке, а также нарушения требований к оформлению документов заявки не являются безусловным основанием для вынесения решения об отрицательном результате экспертизы и об отказе принятия заявки к рассмотрению.

В соответствии с абз. 2 п. 2 комментируемой статьи, п. 5 Правил 1994 г. и п. 3.4 Порядка 2005 г. федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям может запросить отсутствующие или уточняющие документы. При этом в направляемом заявителю запросе должны быть указаны обнаруженные недостатки, приведены необходимые аргументы и содержится предложение представить исправленные или недостающие документы в течение срока, который должен составлять не менее одного месяца. По обоснованной просьбе заявителя срок представления исправленных или недостающих документов может быть продлен. Копия запроса и ответ заявителя приобщаются к делу заявки.

К числу недостатков, которые могут быть исправлены заявителем по инициативе федерального органа исполнительной власти при проведении предварительной экспертизы заявки на выдачу патента, в частности, относятся:

нарушение требований к оформлению документов заявки (п. 3.4 Порядка 2005 г.);

несоответствие предложенного заявителем названия требованиям Правил по присвоению названия селекционному достижению (п. 5 Правил 1994 г.).

Окончание предварительной экспертизы заявки откладывается до завершения экспертизы по экологической и биологической безопасности при отсутствии разрешения о выпуске заявленного селекционного достижения в открытую среду, необходимого в соответствии с Федеральным законом от 05.07.1996 N 86-ФЗ "О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности", требующим проведения полевых испытаний соответствующего достижения (п. 3.4.1 Порядка 2005 г.).

В пункте 3.10 Порядка 2005 г. предусмотрено только одно обстоятельство, являющееся безусловным основанием для вынесения решения об отрицательном результате экспертизы и об отказе принятия заявки к рассмотрению, - поступление документов заявки от лица, не имеющего права на подачу заявки (п. 1 ст. 143 ГК). Указанный недостаток, таким образом, не может быть устранен по инициативе федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям.

5. Решение об отрицательном результате экспертизы и об отказе принятия заявки к рассмотрению принимается в соответствии с абз. 3 п. 2 комментируемой статьи, п. 5 Правил 1994 г. и п. 3.10 Порядка 2005 г. в случае, если заявитель не внес необходимые уточнения либо не представил исправленные или недостающие документы в установленный срок. При этом заявитель уведомляется об отрицательном результате предварительной экспертизы и о признании заявки непоступившей. Последнее обстоятельство имеет принципиальное значение, поскольку заявитель впоследствии не сможет ссылаться в подтверждение своих прав (в т.ч. для получения конвенционного приоритета) на заявку, которая не была принята к рассмотрению. В соответствии с подп. 2 п. 1 ст. 1443 ГК решение об отказе принятия заявки к рассмотрению подлежит опубликованию в "Официальном бюллетене".

В пункте 4 комментируемой статьи установлен сокращенный срок исковой давности для оспаривания решения федерального органа исполнительной власти по селекционным

достижениям, принятого по результатам предварительной экспертизы заявки на выдачу патента. Порядок восстановления срока исковой давности определяется ст. 205 ГК. По истечении этого срока заявитель лишается возможности оспаривания указанного решения. До этого времени делопроизводство по отклоненной заявке не прекращается, а информация об этой заявке удаляется из электронной базы Госкомиссии после истечения срока обжалования (п. 3.12 Порядка 2005 г.).

Кодекс не дифференцирует основания несогласия заявителя с решением федерального органа исполнительной власти, принятым по результатам предварительной экспертизы, так что, независимо от того, не согласен ли заявитель с общим отрицательным решением или только с установленной в положительном решении датой приоритета селекционного достижения, он должен оспаривать решение федерального органа исполнительной власти в целом.

6. В случае если заявка содержит все необходимые документы и соблюдены все требования к ним, принимается решение о положительном результате предварительной экспертизы и о принятии заявки к рассмотрению. Соответствующая запись вносится в Регистрационный лист предварительной экспертизы и в электронную базу Госкомиссии, в которую также вносится дата завершения предварительной экспертизы (п. п. 3.5 и 3.6 Порядка 2005 г.). В соответствии с подп. 2 п. 1 ст. 1443 ГК решение о принятии заявки к рассмотрению подлежит опубликованию в "Официальном бюллетене".

После этого федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям направляет заявителю уведомление о положительном результате предварительной экспертизы. В соответствии с п. 3.6 Порядка 2005 г. в уведомлении указывается номер заявки, дата поступления заявки, порядок проведения испытания на отличимость, однородность и стабильность, а также размер пошлины за испытания. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи заявитель должен быть уведомлен также о "дате подачи заявки на выдачу патента". Фиксация указанной даты может оказаться необходимой в случае, когда заявитель пожелает воспользоваться конвенционным приоритетом в каком-либо из государств - участников Женевской конвенции, т.к. в соответствии со ст. 11 указанной Конвенции и п. 3 ст. 1434 ГК льготный 12-месячный срок отсчитывается не с даты поступления заявки, а с даты ее подачи, а также в целях предоставления временной правовой охраны селекционному достижению, срок действия которой также отсчитывается со дня подачи заявки (п. 1 ст. 1436 ГК).

В соответствии с абз. 2 п. 3 комментируемой статьи, п. 3.8 Порядка 2005 г. и п. 6 Правил 1994 г. сведения о принятых заявках публикуются в "Официальном бюллетене" (ст. 1443 ГК). Опубликованию в силу прямого указания подп. 1 п. 1 ст. 1443 ГК подлежат сведения о дате приоритета селекционного достижения, имя или наименование заявителя, наименование селекционного достижения, а также имя автора селекционного достижения, если последний не отказался быть упомянутым в качестве такового. О таком отказе заявитель должен сообщить в специальном заявлении (п. 6 Правил 1994 г.). Кроме того, в "Официальном бюллетене" публикуется краткое описание селекционного достижения, составленное по данным соответствующей анкеты (п. 3.7 Порядка 2005 г.). Помимо "Официального бюллетеня" сведения о принятых заявках публикуются также на официальном сайте Госкомиссии - [www.gossort.com](http://www.gossort.com) (п. 3.8 Порядка 2005 г.).

После публикации сведений о принятых заявках на выдачу патента на селекционное достижение любое лицо в соответствии с п. 2 ст. 1443 ГК вправе ознакомиться с материалами заявки.

7. После получения уведомления о приеме заявки к рассмотрению заявитель в соответствии с п. 7 Правил 1994 г. обязан выслать:

образцы селекционного достижения для проведения государственных испытаний на охраноспособность в количестве, по адресам и в сроки, указанные в уведомлении, с приложением свидетельства на семена, племенной материал, а по селекционным достижениям родов и видов, не испытываемых Госкомиссией, результаты испытаний

селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность, полученные заявителем по утвержденной Госкомиссией методике;

образец (эталон) сорта, включающий гербарий, семена, клубни, луковицы, черенки, соцветия (колосья, метелки, початки и пр.) в отдел интродукции Всероссийского научно-исследовательского института растениеводства им. Н.И. Вавилова (г. Санкт-Петербург).

При этом отбор образцов должен осуществляться в соответствии с государственным стандартом. Семена (посадочный материал) должны быть получены от урожая предыдущего года, отвечать требованиям первого класса ГОСТа и сопровождаться свидетельством на семена. Образцы должны быть свободны от карантинных вредителей, болезней и сорняков, посторонних примесей, семян других культур. Образцы не должны быть дражжированы, протравлены и т.п., если это специально не оговорено Госкомиссией.

Образец сорта должен иметь внутреннюю и внешнюю этикетки, содержащие информацию о названии сорта; род, вид (русское и латинское наименования); год урожая; сведения о заявителе и его подпись. По сортам иностранной селекции этикетка должна быть заполнена на русском языке и на языке заявителя.

## Статья 1436. Временная правовая охрана селекционного достижения

### Комментарий к статье 1436

1. Предусмотренный комментируемой статьей институт временной правовой охраны селекционного достижения призван защитить интересы патентообладателя, которые могли нарушаться в период проведения экспертиз и испытаний селекционного достижения, когда заявитель был лишен возможности воспользоваться теми мерами защиты своих прав, которые предоставлены патентообладателю (п. 1 ст. 1229, ст. ст. 1250 - 1253, 1446 и 1447 ГК).

Сам по себе термин "временная правовая охрана" является достаточно условным, т.к. собственно в течение указанного периода заявитель лишен возможности воспользоваться предусмотренными комментируемой статьей правовыми мерами и может лишь рассчитывать, что вероятность их ретроспективного применения после получения патента будет побуждать остальных участников гражданского оборота воздерживаться от нарушения прав заявителя. По своей правовой природе "временная правовая охрана" означает, по существу, придание обратной силы тем нормам закона, которые определяют правовой статус патентообладателя, главным образом, его исключительное право использовать селекционное достижение по своему усмотрению и распоряжаться таким исключительным правом (п. 1 ст. 1229, п. 1 ст. 1421 ГК). В соответствии с п. 1 ст. 1424 ГК исключительное право начинает действовать со дня государственной регистрации селекционного достижения в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений.

По своему содержанию комментируемые правила основываются на ст. 12 Женевской конвенции, на ст. 15 Закона о селекционных достижениях, а также на ст. 1392 ГК (ст. 22 Патентного закона), посвященной временной правовой охране изобретения.

2. В пункте 1 комментируемой статьи предусматривается более продолжительный по сравнению с ранее действовавшим законодательством срок предоставления правовой охраны, который отсчитывается не с даты поступления заявки на выдачу патента (как предусматривалось ч. 1 ст. 15), а со дня подачи указанной заявки. Отсчет срока временной правовой охраны со дня подачи заявки допускается ст. 13 Женевской конвенции и обеспечивает, таким образом, наиболее льготные для патентообладателя условия, т.к. его исключительное право будет подлежать частичной защите даже за пределами даты приоритета селекционного достижения, которая устанавливается по дате поступления заявки на выдачу патента (п. 1 ст. 1434 ГК).

3. В пункте 2 комментируемой статьи предоставление временной правовой охраны связывается с получением заявителем патента на селекционное достижение. Таким образом, временная правовая охрана не наступает в случае отказа в выдаче патента на селекционное достижение, не отвечающего критериям охраноспособности (п. 2 ст. 1437, п. 1 ст. 1439 ГК). В случае признания патента недействительным действие патента аннулируется не со дня его выдачи, а со дня подачи заявки на выдачу патента (п. 3 ст. 1441 ГК), что, в свою очередь, исключает последующее предоставление временной правовой охраны.

Другие обстоятельства, исключаящие возникновение временной правовой охраны, перечислены в п. 4 комментируемой статьи. Включение в этот перечень отказа в принятии заявки к рассмотрению (п. 4 ст. 1437 ГК) вызвано тем, что в соответствии с п. 1 комментируемой статьи временная правовая охрана предоставляется со дня подачи заявки на селекционное достижение, а следовательно, с указанного дня до даты принятия решения об отрицательном результате предварительной экспертизы может пройти определенный срок, на который временная охрана не должна распространяться.

Указание п. 4 комментируемой статьи на то, что временная правовая охрана селекционного достижения не может считаться ненаступившей до тех пор, пока не исчерпана возможность подачи возражения против решения об отказе в выдаче патента, означает, что участники гражданского оборота должны воздерживаться от использования соответствующего селекционного достижения до истечения срока, установленного для оспаривания указанного решения. Поскольку в гл. 73 ГК не предусмотрен претензионный срок для оспаривания решения об отказе в выдаче патента на селекционное достижение, как это сделано в п. 3 ст. 1387 ГК в отношении решения об отказе в выдаче патента на изобретение, для комментируемой нормы этот срок должен определяться исходя из общих правил, применяемых при защите гражданских прав в судебном порядке (п. 1 ст. 1248 ГК). Следовательно, этот срок равен общему сроку исковой давности, составляющему 3 года (ст. 196 ГК).

Наконец, в п. 4 комментируемой статьи указывается на то, что временная правовая охрана считается ненаступившей в случае нарушения заявителем требований п. 3 комментируемой статьи, в которой установлены ограничения использования заявленного селекционного достижения самим заявителем. Коль скоро наделение заявителя дополнительными возможностями обусловлено запретом совершения им определенных действий, нет оснований допускать предоставление временной правовой охраны в тех случаях, когда указанный запрет был самим заявителем нарушен. Таким образом, рассматриваемое основание ненаступления временной правовой охраны следует рассматривать как своего рода санкцию в отношении заявителя за нарушение установленных законом пределов использования заявленного селекционного достижения в период до выдачи патента на это селекционное достижение.

4. В пункте 2 комментируемой статьи определяется также основное содержание института "временной правовой охраны", заключающееся в праве патентообладателя потребовать денежную компенсацию от лица, использовавшего соответствующее селекционное достижение без его согласия в период временной правовой охраны. Как уже отмечалось, комментируемая норма по существу придает обратную силу общему правилу п. 1 ст. 1229 ГК о том, что использование результата интеллектуальной деятельности, если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет установленную законом ответственность.

Упоминание в п. 2 комментируемой статьи лица, использующего селекционное достижение "без разрешения" заявителя, вовсе не означает, что дача заявителем "разрешения" на "использование" заявленного селекционного достижения освобождает такое лицо от обязанности уплатить предусмотренную компенсацию. До государственной регистрации селекционного достижения не может идти никакой речи о его гражданско-правовом использовании. Заявитель не только не может в этот период "разрешить

использование" заявленного достижения другим лицам, он и сам практически лишен полноценной возможности его использования (см. п. 3 комментируемой статьи). В современной литературе на "несвободу" заявителя в использовании селекционного достижения обращает внимание В.О. Калятин <1>. Следовательно, упоминание в п. 2 комментируемой статьи о "разрешении заявителя" должно рассматриваться как не вполне удачный юридико-технический прием, отсылающий к понятию незаконного использования результата интеллектуальной деятельности, содержащемуся в п. 1 ст. 1229 ГК.

-----  
<1> См.: Калятин В.О. Указ. соч. С. 312.

Предусмотренная комментируемой нормой денежная компенсация является одним из способов защиты исключительного права. Поскольку применительно к рассматриваемому случаю Кодексом не установлены размеры компенсации, на нее не распространяются правила п. 3 ст. 1252 ГК.

На первый взгляд может показаться, что упоминание в комментируемой норме вслед за п. 3 ст. 1392 ГК (п. 3 ст. 22 Патентного закона) о денежной компенсации ограничивает патентообладателя в получении компенсации в неденежной форме, как это допускалось ранее ч. 2 ст. 15 Закона о селекционных достижениях. Однако это впечатление не совсем верно, т.к. п. 2 комментируемой статьи дополнен отсутствовавшим в ранее действовавшем законодательстве указанием об определении размера компенсации по соглашению сторон и только в случае недостижения ими согласия - судом. Следовательно, договариваясь о размере компенсации, стороны вполне могут сойтись и на неденежной форме ее получения патентообладателем - семенами, посадочным материалом и т.п.

Однако справедливости ради надо отметить, что в случае спора о размере компенсации патентообладатель сможет потребовать в судебном порядке только денежного возмещения. Размер компенсации в этом случае, очевидно, должен будет определяться судом с учетом требований разумности и справедливости в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела. На разумный размер компенсации указывает и ст. 13 Женевской конвенции.

5. Ретроспективно распространяя на период временной правовой охраны селекционного достижения действие правового статуса патентообладателя в части исключительного права давать разрешение на использование другими лицами селекционного достижения и, следовательно, получать компенсацию за нарушение этого права, закон в то же время существенно ограничивает пределы использования в этот период заявленного селекционного достижения самим заявителем. Речь по существу идет об ограничении более строгим, чем ограничения, распространяющиеся в период действия исключительного права на лиц, не являющихся правообладателями. В последнем случае предусмотрен довольно широкий перечень исключений, включающий действия, не признаваемые нарушением исключительного права (ст. 1422 ГК).

Из перечисленных п. 3 комментируемой статьи допустимых способов использования заявителем в период временной правовой охраны заявленного селекционного достижения под указанный перечень подпадает только одно - продажа и иная передача семян, племенного материала для научных целей. Два других способа никак с перечнем действий, не признаваемых нарушением исключительного права, не соотносятся.

Один из этих способов обеспечивает правомерность отчуждения заявителем права на получение патента (ст. 1420 ГК). Распорядиться указанным правом заявитель может в любое время до государственной регистрации селекционного достижения. При этом очевидно, что отчуждение права на получение патента может потребовать отчуждения и имеющихся у заявителя семян и племенного материала соответствующего селекционного достижения.



Второй способ позволяет заявителю не только самому правомерно создать запас семян и племенного материала, которые могут быть необходимы, в частности, для обеспечения проведения испытаний селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность (п. 1 ст. 1438 ГК), а также для сохранения селекционного достижения (ст. 1440 ГК), но и заказать его создание другому лицу.

Нарушение заявителем установленных п. 3 комментируемой статьи пределов использования заявленного селекционного достижения в период временной правовой охраны является в соответствии с п. 4 комментируемой статьи одним из оснований для ненаступления временной правовой охраны. Это означает, что даже в случае получения патента патентообладатель не сможет воспользоваться мерами, предусмотренными п. 2 комментируемой статьи.

Императивный характер нормы п. 3 комментируемой статьи не дает оснований для предположения о том, что содержащийся в ней перечень действий, которые заявитель вправе совершать до государственной регистрации заявленного селекционного достижения без угрозы утратить впоследствии право на получение соответствующей компенсации, не является исчерпывающим. В то же время трудно согласиться с тем, что совершение заявителем в отношении заявленного селекционного достижения любого из предусмотренных в ст. 1422 ГК действий, не признаваемых нарушением даже исключительного права, должно приводить к ненаступлению временной правовой охраны.

## Статья 1437. Экспертиза селекционного достижения на новизну

### Комментарий к статье 1437

1. В комментируемой статье регламентируется третий этап получения патента на селекционное достижение - экспертиза селекционного достижения на новизну. Нормы комментируемой статьи с некоторыми редакционными уточнениями воспроизводят положения ст. 9 Закона о селекционных достижениях.

Изменение в п. 1 комментируемой статьи обозначения формы заявления заинтересованного лица о соответствии селекционного достижения критерию новизны (вместо упоминавшейся в ч. ч. 1 и 2 ст. 9 Закона о селекционных достижениях "претензии в отношении новизны" речь идет о "ходатайстве о проведении экспертизы заявленного селекционного достижения на новизну"), к сожалению, лишь усилило юридико-технический дефект комментируемой нормы, приводящий при буквальном ее толковании к ложному выводу о том, что экспертиза на новизну проводится только при наличии соответствующего заявления и, следовательно, не является обязательным условием для положительного решения о выдаче патента.

Недопустимость приведенного толкования наиболее последовательно в современной литературе отстаивается К.В. Всеволожским <1>. Безусловная обязательность проведения экспертизы на новизну, независимо от наличия указанных в п. 1 комментируемой статьи претензий третьих лиц в отношении новизны, недвусмысленно следует из ст. 12 Женевской конвенции, требующей для принятия решения о признании исключительного права на селекционное достижение проведения экспертизы на предмет его соответствия всем без исключения условиям охраноспособности (ст. ст. 5 - 9). В Регламенте 1997 г., а также в вышедшей до принятия части 4 ГК юридической литературе неприемлемое буквальное толкование указанных правил обходится путем изменения последовательности их изложения <2>. Сначала излагаются положения ч. ч. 3 и 4 ст. 9 Закона о селекционных достижениях (п. 2 комментируемой статьи), а затем - ч. ч. 1 и 2 ст. 9 этого Закона (п. 1 комментируемой статьи).

---

<1> См.: Всеволожский К.В. Указ. соч. С. 570, 571.

<2> См.: Сергеев А.П. Указ. соч. С. 713; Городов О.А. Указ. соч. С. 343.

2. Экспертиза селекционного достижения на новизну проводится федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям по заявкам на выдачу патента, принятым к рассмотрению (п. 3 ст. 1435 ГК). За экспертизу селекционного достижения на новизну установлена патентная пошлина (код 1.2.0) в размере 0,1 минимального размера оплаты труда (Положение о патентных пошлинах на селекционные достижения). Документ об уплате этой пошлины представляется в 2-месячный срок с даты уведомления заявителя о приеме его заявки к рассмотрению.

Экспертиза заключается в проверке соответствия селекционного достижения критерию новизны, содержание которого установлено в п. 3 ст. 1415 ГК. В ходе экспертизы подлежит установлению факт продажи или иной передачи другим лицам семян или племенного материала в целях использования селекционного достижения. Если указанная продажа или передача имели место за пределами предусмотренных законом льготных сроков, принимается решение о несоответствии селекционного достижения критерию новизны. Если в ходе экспертизы установлено, что продажа или передача не осуществлялись ранее установленных льготных сроков, принимается решение о соответствии селекционного достижения критерию новизны.

На практике долгое время оставался спорным вопрос о том, подпадает ли под установленные законом ограничения не сама по себе продажа семян или племенного материала, а реклама соответствующих достижений в средствах массовой информации, являющаяся с гражданско-правовой точки зрения не чем иным, как публичной офертой<sup><1></sup>. Реклама селекционного достижения, как правило, не рассматривалась в качестве действия, порочащего его новизну, т.к. одно только предложение семян к продаже еще не может служить безусловным подтверждением заключения впоследствии договора купли-продажи. Противники такого подхода ссылаются обычно на то, что ни в ст. 6 Женевской конвенции, ни в подп. "а" п. 2 ст. 4 Закона о селекционных достижениях (формулировка которого практически дословно воспроизведена в п. 3 ст. 1415 ГК) речь не идет о непременно заключении договора купли-продажи семян или племенного материала. В указанных нормах говорится только о "продаже" как одностороннем акте продавца, которым, безусловно, охватывается и содержащееся в рекламе "предложение к продаже". В 2005 г. последняя точка зрения получила подтверждение в решении Госкомиссии по конкретному делу (см. протокол заседания Апелляционной комиссии от 23.06.2005 N 7).

---

<sup><1></sup> См.: Всеволожский К.В., Корочкин В.Л. Указ. соч. С. 84 - 87.

3. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи экспертиза селекционного достижения на новизну проводится федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям по "имеющимся материалам". К этим материалам, прежде всего, относятся материалы, содержащиеся в документах заявки на выдачу патента (п. 2 ст. 1433 ГК), которые могут в период проведения предварительной экспертизы дополняться, уточняться или исправляться как по собственной инициативе заявителя, так и по инициативе федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям (п. 2 ст. 1435 ГК). К указанным материалам, безусловно, относятся и материалы, представленные заинтересованными лицами вместе с ходатайством, оспаривающим новизну селекционного достижения, а также и мотивированное возражение заявителя по указанному ходатайству (п. 1 комментируемой статьи). В соответствии с п. 2 Регламента 1997 г. поступившие от заявителя материалы подлежат обязательному рассмотрению.

4. Кодекс не устанавливает общей продолжительности проведения экспертизы селекционного достижения на новизну. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи п. 2 Регламента 1997 г. "решение о соответствии селекционного достижения критерию новизны" может быть принято до истечения шести месяцев со дня публикации сведений о

заявке на выдачу патента (п. 3 ст. 1435 ГК). Указанный срок по существу определяется сроком, установленным для оспаривания новизны любым заинтересованным лицом. Следовательно, в случае, когда экспертизой установлено несоответствие селекционного достижения критерию новизны, соответствующее решение может быть принято федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям и до истечения указанного срока. Регламент 1997 г., кроме того, допускает принятие решения об отказе в выдаче патента "вне зависимости от даты публикации заявки" (п. 2).

5. С учетом изложенного выше (см. п. 1 комментария к настоящей статье) предусмотренное п. 1 комментируемой статьи ходатайство должно рассматриваться не в качестве обязательного условия проведения экспертизы селекционного достижения на новизну, а в качестве одного из допускаемых законом источников получения сведений, использование которых при проведении экспертизы является в то же время обязательным. Об этом свидетельствует обязанность федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям по уведомлению заявителя о существовании изложенных в ходатайстве претензий по новизне. В соответствии с п. 2 Регламента 1997 г. поступившие от третьих лиц материалы подлежат обязательному рассмотрению. Допуск третьих лиц к процедуре производства экспертизы на новизну рассматривается в литературе как мера, направленная на повышение качества экспертизы <1>.

-----  
<1> См.: Городов О.А. Указ. соч. С. 343.

Предусмотренные п. 1 комментируемой статьи 6-месячный и 3-месячный сроки являются по своей природе пресекательными, по истечении которых, соответственно, заинтересованное лицо лишается права оспаривания новизны селекционного достижения, а заявитель - права подачи мотивированного возражения по заявленной претензии.

За направление ходатайства, содержащего претензию в отношении новизны селекционного достижения, установлена патентная пошлина (код 1.2.1) в размере 1,0 минимального размера оплаты труда (Положение о патентных пошлинах на селекционные достижения). Документ об уплате этой пошлины представляется заинтересованным лицом вместе с ходатайством. В соответствии с п. 2 Регламента 1997 г. в случае непредставления документа, подтверждающего уплату указанной пошлины, претензия считается непоступившей и соответствующее ходатайство не рассматривается.

6. При положительном результате экспертизы селекционного достижения на новизну в соответствии с п. 2 Регламента 1997 г. принимается решение о соответствии сорта критерию новизны по форме, утвержденной Регламентом (приложение 1). При отрицательном результате экспертизы на новизну в соответствии с п. 2 комментируемой статьи принимается решение об отказе в выдаче патента на селекционное достижение.

Независимо от содержания решения федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям обязан сообщить об этом заинтересованному лицу. К таким заинтересованным лицам, кроме заявителя, безусловно, относятся лица, оспаривавшие новизну заявленного селекционного достижения в соответствии с п. 1 комментируемой статьи.

В соответствии с подп. 2 п. 1 ст. 144 ГК решение о соответствии сорта критерию новизны и об отказе в выдаче патента подлежит опубликованию в "Официальном бюллетене".

Решение, принятое по результатам проведения экспертизы селекционного достижения на новизну, может быть оспорено заявителем в судебном порядке (п. 1 ст. 1248 ГК).

Статья 1438. Испытания селекционного достижения на отличимость, однородность, стабильность

1. В комментируемой статье регламентируется четвертый этап процедуры получения патента на селекционное достижение - испытания селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность. Нормы комментируемой статьи с незначительными редакционными уточнениями воспроизводят положения ст. 10 Закона о селекционных достижениях.

Испытания на отличимость, однородность и стабильность (далее - испытания на ООС) проводятся только в отношении селекционных достижений, соответствующих критерию новизны (ст. 1437 ГК).

За испытание селекционного достижения на ООС установлена патентная пошлина (код 1.3.0) в размере 10,0 минимальных размеров оплаты труда (Положение о патентных пошлинах на селекционные достижения). Документ об уплате этой пошлины представляется не позднее января года, в котором предлагается провести испытания.

2. В комментируемой статье, как и в ранее действовавшем законодательстве, отсутствует четкое определение субъекта, уполномоченного на проведение испытаний на ООС, как это сделано в отношении предварительной экспертизы заявки на выдачу патента (п. п. 3 и 4 ст. 1435 ГК) и в отношении экспертизы селекционного достижения на новизну (п. 2 ст. 1437). Связано это, очевидно, с тем, что соответствующая деятельность в настоящее время осуществляется множеством лиц и организаций с различным правовым статусом и различными полномочиями по проведению испытаний.

При этом следует особо выделить субъект, уполномоченный принимать юридически значимые решения, связанные с результатами испытаний на ООС. Таким субъектом, безусловно, является федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям, который, как это следует из п. 1 ст. 1439 ГК, при соответствии селекционного достижения критериям охраноспособности (п. 2 ст. 1413) принимает решение о выдаче патента на селекционное достижение. До принятия части 4 ГК таким субъектом была Госкомиссия, к функциям которой было отнесено проведение экспертиз и испытания селекционного достижения (п. 5 Положения о Госкомиссии).

Субъектами, ответственными за непосредственное проведение испытаний на ООС в соответствии с п. 2 комментируемой статьи и п. 3 Регламента 1997 г., могут быть:

специализированные госсортостанции и госсортоучастки и другие организации, подведомственные Госкомиссии. В настоящее время большинство культур испытываются на ООС на 1 - 2 участках в течение одного-двух лет. Для испытания по 82 наиболее экономически важным культурам выделено 38 госсортоучастков и госсортостанций <1>;

-----  
<1> См.: Шмаль В.В. Об охране и использовании селекционных достижений в Российской Федерации // [www.gossort.com](http://www.gossort.com).

русские организации (научно-исследовательские учреждения), с которыми федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям заключены соответствующие договоры;

уполномоченные органы сортоиспытательных служб иностранных государств, с которыми заключены соответствующие договоры. В случае если по заявке, ранее поданной в компетентный орган другого государства, уже проведена или проводится экспертиза селекционного достижения на ООС, в соответствии с п. 3.2.1 Порядка 2005 г. с заявителем в ходе предварительной экспертизы заявки согласовывается возможность использования результатов этой экспертизы и при необходимости запрашивается его согласие на их оплату компетентному органу соответствующей страны (административный платеж);

заявители по ряду родов и видов, определяемых Госкомиссией. В настоящее время по заявкам с приоритетом до 15 января 2001 г. заявители имеют право проводить

испытания на ООС по всем охраняемым культурам. За определение соответствия селекционного достижения критериям ООС на основании данных, представленных заявителем, установлена патентная пошлина (код 1.3.1) в размере 2,0 минимальных размеров оплаты труда (Положение о патентных пошлинах на селекционные достижения). Документ об уплате этой пошлины представляется вместе с представленными данными или не позднее двух месяцев с даты их представления. При этом результаты проведенных заявителем испытаний на ООС могут быть в течение всего срока действия патента оспорены любым лицом, и в случае установления недостоверности представленных заявителем данных об однородности и стабильности селекционного достижения (подп. 1 п. 1 ст. 1441 ГК) соответствующий патент на селекционное достижение может быть признан недействительным.

Множественность субъектов, участвующих в проведении испытаний на ООС, предопределена положением ст. 12 Женевской конвенции, в соответствии с которым в ходе экспертизы компетентный орган может проводить необходимые испытания самостоятельно, предъявлять требования о проведении необходимых испытаний другими лицами, а также использовать результаты уже проведенных официальных испытаний.

3. Независимо от того, кем проводится испытание селекционного достижения на ООС, на заявителя в соответствии с п. 1 комментируемой статьи возлагается обязанность по предоставлению семян и племенного материала в необходимом для испытаний количестве. Обязанность заявителя по требованию компетентного органа предоставлять всю необходимую информацию, документы и материалы, необходимые для проведения экспертизы, предусматривается также ст. 12 Женевской конвенции.

В соответствии с п. 7 Правил 1994 г. указанная обязанность возникает у заявителя после получения уведомления (п. 3 ст. 1435 ГК) о приеме заявки к рассмотрению (см. п. 7 комментария к ст. 1435).

4. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи испытания селекционного достижения на ООС проводятся по методикам и в сроки, которые устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства. В настоящее время таким органом является Министерство сельского хозяйства РФ (см. п. 1 Положения о Министерстве сельского хозяйства Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 24.03.2006 N 164).

До принятия части 4 ГК установление соответствующих методик и сроков относилось к компетенции Госкомиссии. По данным Госкомиссии, на конец 2007 г. соответствующие методики утверждены в отношении 238 ботанических и зоологических родов и видов (см.: [www.gossort.com/mtd\\_dus.html](http://www.gossort.com/mtd_dus.html)). В указанных методиках, которые разрабатываются на основе методик Международного союза по охране селекционных достижений (UPOV), членами которого являются государства - участники Женевской конвенции, сформулированы все относящиеся к данному роду или виду признаки, по которым должны проводиться испытания соответствующего селекционного достижения на ООС. Так, например, Методикой проведения испытаний на отличимость, однородность и стабильность арбуза, утвержденной Госкомиссией РФ по испытанию и охране селекционных достижений 22.05.2007 N 12-06/33, предусмотрено 49 таких признаков.

5. В комментируемой статье отсутствуют указания о юридических последствиях завершения испытаний селекционного достижения на ООС. Последствия положительного результата испытаний частично урегулированы в п. 1 ст. 1439 ГК, в остальной части - в Регламенте 1997 г. Последствия отрицательного результата испытаний - целиком в указанном Регламенте.

При положительном результате испытаний на ООС федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям принимает решение о выдаче патента и по согласованию с заявителем составляет описание селекционного достижения, в котором должно содержаться заключение о его отличимости от общеизвестных

селекционных достижений, однородности и стабильности. Описание селекционного достижения является основанием для выдачи патента на селекционное достижение и соответствующих авторских свидетельств (п. 1 ст. 1439 ГК, п. 3 Регламента 1997 г.). Патент на селекционное достижение (ст. 1415 ГК) выдается федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям, который также вносит селекционное достижение в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений (п. 1 ст. 1439 ГК). В соответствии с п. 4 ст. 1441 ГК решение о выдаче патента отменяется в случае признания патента недействительным.

При несоответствии селекционного достижения критериям отличимости, однородности или стабильности федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям выносится решение об отказе в выдаче патента (п. 4 Регламента 1997 г.). Форма указанного решения утверждена Регламентом 1997 г. (приложение 2). Принятие указанного решения означает окончательное отклонение заявки на выдачу патента на селекционное достижение. В соответствии с п. 3.9 Порядка 2005 г. материалы отклоненной заявки возврату не подлежат.

Федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям обязан сообщить заявителю о принятом решении о выдаче патента или об отклонении заявки (п. 5 Регламента 1997 г.). В соответствии с подп. 2 п. 1 ст. 1443 ГК указанные решения подлежат опубликованию в "Официальном бюллетене".

Решение, принятое по результатам проведения испытаний селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность, может быть оспорено заявителем в судебном порядке (п. 1 ст. 1248 ГК).

Статья 1439. Порядок государственной регистрации селекционного достижения и выдача патента

#### Комментарий к статье 1439

1. В комментируемой статье регламентируется пятый, завершающий этап получения патента на селекционное достижение - государственная регистрация селекционного достижения и выдача патента. Нормы комментируемой статьи с незначительными редакционными уточнениями воспроизводят положения ч. 4 ст. 10, ст. 11 и ч. 1 ст. 12 Закона о селекционных достижениях.

Часть перечисленных в п. 1 комментируемой статьи действий относится к предыдущему этапу - испытаниям селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность, осуществляется непосредственно перед государственной регистрацией селекционного достижения и следующей за ней выдачей патента на это достижение. Речь идет о составлении федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям описания селекционного достижения, которое в соответствии с п. 3 Регламента 1997 г. является основанием для принятия решения о выдаче патента, которое, в свою очередь, предшествует государственной регистрации. Очевидно, именно поэтому нормы, аналогичные правилам п. 1 комментируемой статьи, содержались ранее в ч. 4 ст. 10 Закона о селекционных достижениях, посвященной испытаниям селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность.

В соответствии с п. 6 Регламента 1997 г. данные о внесении селекционного достижения в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений и о выдаче патента подлежат опубликованию в "Официальном бюллетене".

2. Не вполне уместно отдельное упоминание в п. 1 комментируемой статьи "соответствия наименования селекционного достижения" требованиям закона наряду с другими критериями охраноспособности. При безусловной правомерности отнесения условия о надлежащем наименовании селекционного достижения к условиям его охраноспособности (п. 2 ст. 5 Женевской конвенции) его отдельное упоминание может

быть расценено как введение еще одной, самостоятельной, экспертизы, предшествующей принятию решения о выдаче патента. Так А.П. Сергеев, основываясь на тексте ч. 4 ст. 10 Закона о селекционных достижениях, аналогичной п. 1 комментируемой статьи, относит проверку наименования селекционного достижения ко времени проведения испытаний на отличимость, однородность и стабильность <1>. Е.Л. Минина, комментируя рассматриваемую норму, вообще относит эти действия к периоду государственной регистрации селекционного достижения <2>. На практике, однако, соответствие предложенного наименования установленным законом требованиям проверяется федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям в ходе проведения предварительной экспертизы (см. п. 3.2 действующего в настоящее время Порядка приема заявки на выдачу патента на селекционное достижение, утвержденного Госкомиссией РФ по испытанию и охране селекционных достижений 29.03.2005 N 26-12-03/14).

-----  
<1> См.: Сергеев А.П. Указ. соч. С. 713.

<2> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Ч. 4. М., 2007. С. 570.

С учетом изложенного упоминание в п. 1 комментируемой статьи о необходимости соответствия наименования селекционного достижения установленным требованиям следует рассматривать в качестве нормативного закрепления в отечественном законодательстве приведенного выше п. 2 ст. 5 Женевской конвенции и, соответственно, необходимого дополнения к правилам п. 1 ст. 141 ГК, в которых наименование селекционного достижения вообще не упоминается.

3. За выдачу патента и регистрацию селекционного достижения в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений установлена патентная пошлина (код 1.4.0) в размере 0,5 минимального размера оплаты труда (Положение о патентных пошлинах на селекционные достижения). Документ об уплате этой пошлины представляется в течение двух месяцев после получения заявителем решения о выдаче патента, но не позднее 6 месяцев по истечении указанного 2-месячного срока. В последнем случае размер пошлины увеличивается на 50%.

В приведенной норме Положения о патентных пошлинах на селекционные достижения устанавливается, что пошлина может быть уплачена в течение 8 месяцев после получения заявителем решения о выдаче патента. Однако вопрос о последствиях неуплаты пошлины до истечения этого предельного срока остается открытым. Вполне естественным и справедливым в этом случае представляется решение аналогичной коллизии для случая государственной регистрации изобретения, полезной модели или промышленного образца: в соответствии с п. 2 ст. 1393 ГК, если заявителем не представлен в установленном порядке документ, подтверждающий уплату патентной пошлины, регистрация и выдача патента не осуществляются, а соответствующая заявка признается отозванной. В Положении следует либо опустить упоминание о предельном сроке для уплаты пошлины, либо дополнить это упоминание оговоркой, аналогичной приведенному правилу п. 2 ст. 1393 ГК.

В соответствии с п. 6 Регламента 1997 г. выдача патента на селекционное достижение производится после поступления в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям документа, подтверждающего уплату пошлины (код 1.4.0). Патент выдается заявителю (п. 3 комментируемой статьи).

4. В пункте 2 комментируемой статьи содержится исчерпывающий перечень сведений, которые вносятся в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений. Этот перечень претерпел несущественные редакционные уточнения по сравнению с перечнем, содержавшимся ранее в ст. 11 Закона о селекционных достижениях, и дополнен указанием на необходимость включения в реестр описания

селекционного достижения. Такое решение призвано способствовать обеспечению доступа заинтересованных лиц к описанию селекционного достижения, в котором содержится заключение о его отличимости от общеизвестных селекционных достижений, однородности и стабильности (п. 3 Регламента 1997 г.), т.е. совокупность существенных признаков селекционного достижения, являющихся основанием для представления ему гражданско-правовой охраны (п. 2 ст. 1415 ГК).

Трудно признать удачной формулировку подп. 8 п. 2 комментируемой статьи, которая, в отличие от ранее действовавшей - "данные об исключительных, открытых и принудительных лицензиях", - не позволяет заинтересованным лицам получить из Государственного реестра информацию по крайней мере о принудительных лицензиях, которые предоставляются на основании решения суда и не предполагают заключение соответствующего лицензионного договора (п. 1 ст. 1423 ГК), хотя при этом Кодекс обязывает федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям осуществить государственную регистрацию принудительной лицензии (п. 2 ст. 1423 ГК). Следовательно, подп. 8 п. 2 комментируемой статьи во избежание практических трудностей и коллизий следует толковать расширительно с учетом сложившейся в период действия Закона о селекционных достижениях практики.

Напротив, с учетом изменения терминологии изменилось содержание подп. 7 п. 2 комментируемой статьи, дословно воспроизводящего аналогичную формулировку ст. 11 Закона о селекционных достижениях. Пока в указанном Законе словом о "передаче патента" не соответствовал какой-нибудь определенный институт, под эти слова могли подпадать несколько оснований такой "передачи", и в государственном реестре могли получить отражение случаи уступки патента (хотя и не предусмотренной Законом, но вполне признаваемой доктриной гражданского права <sup><1></sup>), перехода патента по наследству, обращения взыскания на исключительное право патентообладателя. С введением в Кодекс легального определения отчуждения патента (п. 1 ст. 1234, ст. 1426 ГК), которое раскрывается как раз через понятие передачи прав, подп. 7 п. 2 комментируемой статьи охватывается только одно из допускаявшихся при ранее действовавших формулировках оснований передачи патента, а именно договор об отчуждении патента.

-----  
<1> См: Калятин В.О. Указ. соч. С. 313.

С учетом содержащегося в п. 2 комментируемой статьи перечня сведений, подлежащих включению в Государственный реестр (отличающегося от ранее действовавшего законодательства, как уже отмечалось, только описанием селекционного достижения), представляет интерес его сопоставление с содержанием Государственного реестра охраняемых селекционных достижений, электронная версия которого размещена на официальном сайте Госкомиссии ([www.gossort.com/reestr](http://www.gossort.com/reestr)). По состоянию на 12 марта 2007 г. в этом реестре отсутствовала графа для внесения рассматривавшегося выше "факта передачи патента на селекционное достижение другому лицу". В то же время в реестре содержатся такие отсутствующие в Законе (и комментируемой статье) данные, как код (идентификатор) сорта, номер заявки и дата приоритета.

5. В соответствии с п. 1 ст. 1415 ГК патент на селекционное достижение удостоверяет приоритет селекционного достижения, авторство и исключительное право на селекционное достижение. Следовательно, эти данные должны быть указаны в патенте.

Патент оформляется в единственном экземпляре и при наличии нескольких заявителей в соответствии с п. 3 комментируемой статьи выдается заявителю, который указан первым в заявлении о выдаче патента, входящем в число документов заявки на выдачу патента (подп. 1 п. 2 ст. 1433 ГК). При этом с точки зрения предусмотренных Кодексом полномочий по осуществлению исключительного права патентообладателем должно считаться каждое из лиц, исключительное право которого удостоверяется патентом.



В пункте 3 комментируемой статьи не вполне точно при определении последствий выдачи патента при множественности обладателей исключительного права на селекционное достижение говорится об "использовании патента". Ни в Кодексе, ни в ранее действовавшем Законе о селекционных достижениях не предусматривается самостоятельное "право использования" патента как такового. Речь должна идти об использовании собственно селекционного достижения, составляющем основное содержание соответствующего исключительного права (п. 1 ст. 1229, п. 1 ст. 1421 ГК). Таким образом, в части указания о "совместном использовании" комментируемая норма отсылает к общим нормам Кодекса, определяющим условия совместного использования несколькими лицами результата интеллектуальной деятельности.

Следовательно, в случае, когда исключительное право на селекционное достижение принадлежит нескольким патентообладателям совместно, каждый из них может использовать селекционное достижение по своему усмотрению, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Взаимоотношения лиц, которым исключительное право принадлежит совместно, определяются соглашением между ними (п. 3 ст. 1229 ГК, п. 2 ст. 1411 ГК). Доходы от совместного использования селекционного достижения распределяются между всеми патентообладателями поровну, если соглашением между ними не предусмотрено иное (п. 3 ст. 1229 ГК, п. 3 ст. 1411 ГК). Распоряжение исключительным правом на селекционное достижение осуществляется правообладателями совместно (п. 3 ст. 1229, п. 3 ст. 1411 ГК).

6. В пункте 3 комментируемой статьи отсутствует содержавшееся ранее в ч. 2 ст. 12 Закона о селекционных достижениях положение о возможности в случае утери или повреждения патента выдачи его дубликата, которая, кроме того, обуславливалась уплатой соответствующей патентной пошлины. Невключение указанной нормы, имеющей преимущественно технический, вспомогательный характер, в Кодекс не означает, однако, ни лишение патентообладателя права на получение дубликата патента, ни тем более освобождение его от уплаты патентной пошлины.

Поскольку из абз. 2 п. 2 ст. 1249 ГК вытекает, что применительно к селекционным достижениям перечень юридически значимых действий, за совершение которых взимаются патентные пошлины, устанавливается Правительством Российской Федерации, нет оснований сомневаться в сохранении нормативной силы содержащегося в Положении о патентных пошлинах на селекционные достижения указания о том, что за выдачу дубликата патента подлежит уплате патентная пошлина (код 1.4.2) в размере 2,0 минимальных размеров оплаты труда. Документ об уплате этой пошлины представляется вместе с ходатайством о выдаче дубликата патента.

## Статья 1440. Сохранение селекционного достижения

### Комментарий к статье 1440

1. Предусмотренная комментируемой статьей обязанность патентообладателя по поддержанию (сохранению) селекционного достижения в течение всего срока действия патента (срока действия исключительного права) в юридической литературе рассматривается как мера, обеспечивающая постоянное наличие своего рода "эталонов" для тех биологических объектов, которым предоставляется правовая охрана <1>. Необходимость постоянного существования указанных объектов в натуре связана с невозможностью закрепления охраняемых характеристик селекционного достижения каким-либо иным формальным способом, не связанным с "воспроизводством" соответствующего результата, как это осуществляется, например, в отношении изобретений путем составления его формулы, выражающей его сущность и полностью основанной на его описании (подп. 3 п. 2 ст. 1375 ГК).

-----

<1> См.: Калятин В.О. Указ. соч. С. 299.

Правила комментируемой статьи с незначительными дополнениями и редакционными уточнениями воспроизводят положения ст. 25 Закона о селекционных достижениях.

По своему содержанию деятельность по поддержанию селекционного достижения направлена на сохранение его признаков, указанных в описании селекционного достижения, составляемом по результатам испытаний на отличимость, однородность и стабильность (п. 1 ст. 1439 ГК) и вносимом в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений (подп. 6 п. 2 ст. 1439 ГК).

Из содержащихся в описании совокупности существенных признаков селекционного достижения, являющихся основанием для представления ему гражданско-правовой охраны (п. 2 ст. 1415 ГК), - отличимости от общеизвестных селекционных достижений, однородности и стабильности (п. 3 Регламента 1997 г.), поддерживаться на уровне, зафиксированном на дату включения селекционного достижения в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений, могут только признаки однородности и стабильности. Признак отличимости по своему содержанию не требует дальнейшего поддержания (сохранения), т.к. заявленное селекционное достижение сопоставляется с общеизвестными к моменту подачи заявки на выдачу патента селекционными достижениями, так что их соотношение впоследствии никак не может измениться.

Различные условия существования во времени принципов отличимости, однородности и стабильности, а следовательно, и последствия их возможного изменения проявляются, в частности, в том, что несоответствие селекционного достижения критерию отличимости является безусловным основанием для признания патента недействительным (подп. 2 п. 1 ст. 1441 ГК), а несоответствие селекционного достижения критериям однородности и стабильности - только для досрочного прекращения действия патента с выявления указанного несоответствия (подп. 1 ст. 1442 ГК).

2. Помимо патентообладателя, чья обязанность по поддержанию селекционного достижения основывается на указании п. 1 комментируемой статьи, соответствующая обязанность в отношении ботанических селекционных достижений (сортов растений) возлагается на особый субъект - "оригинатора сорта растений", правовой статус которого определяется Федеральным законом от 17.12.1997 N 149-ФЗ "О семеноводстве" <1> и Приказом Минсельхозпрода России от 10.02.1999 N 50 "О порядке регистрации оригинатора сорта растения" <2>.

-----  
<1> СЗ РФ. 1997. N 51. Ст. 5715.

<2> БНА РФ. 1999. N 13.

Поскольку законодательство о семеноводстве распространяется как на охраняемые, так и на неохраняемые селекционные достижения, в качестве оригинатора сорта растения, на который выдан патент на селекционное достижение, может выступать только лицо, являющееся патентообладателем или лицензиатом, заключившим соответствующий договор с патентообладателем (п. 4 Положения о регистрации оригинатора сорта растения, утвержденного Приказом Минсельхозпрода России от 10.02.1999 N 50). Таким образом, субъектный состав лиц, обязанных в силу п. 1 комментируемой статьи поддерживать селекционное достижение в течение всего срока действия патента, в отношении сортов растений расширен за счет лицензиатов, обладающих правом использования соответствующих селекционных достижений в установленных лицензионным договором пределах (ст. ст. 1233, 1235 - 1239, 1428 ГК). Ввиду того что Кодекс не предусматривает ведение Государственного реестра селекционных достижений, допущенных к использованию (см. п. 2 комментария к ст. 1414 ГК), положения об

обязательной регистрации оригинатора сорта в указанном Государственном реестре должны быть признаны фактически утратившими силу.

3. Предусмотренные п. 2 комментируемой статьи обязанности патентообладателя направлены на обеспечение контроля со стороны федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям за тем, насколько в течение срока действия патента сохраняются обеспечивающие охраноспособность сорта растений или породы животных признаки, указанные в описании, составленном на дату государственной регистрации селекционных достижений. Поскольку проверка сохранности селекционного достижения обеспечивает защиту не только публичных интересов, но и частноправовых интересов патентообладателя, п. 2 комментируемой статьи вполне обоснованно возлагает на него расходы, связанные с предоставлением федеральному органу исполнительной власти по селекционным достижениям материалов, необходимых для проведения контрольных испытаний.

Неисполнение патентообладателем указанных обязанностей в течение года со дня получения соответствующего запроса от федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям рассматривается Кодексом как безусловное подтверждение факта несоответствия селекционного достижения критериям однородности и стабильности, поскольку устанавливает за такое неисполнение аналогичные последствия - досрочное прекращение действия патента на селекционное достижение (подп. 2 ст. 1442 ГК).

Хотя диспозиция комментируемой нормы (п. 2 комментируемой статьи) возлагает на патентообладателя обязанность предоставить "семена или племенной материал для проведения контрольных испытаний", а санкция (подп. 2 ст. 1442 ГК) предусматривает ответственность за непредоставление "семян, племенного материала", а также "документов и информации, которые необходимы для проверки сохранности селекционного достижения", указанному текстуальному расхождению не следует придавать юридическое значение. Поскольку санкцией установлены последствия за непредоставление патентообладателем не только "семян или племенного материала", но и "документов и информации", следует признать, что содержание предусмотренных п. 2 комментируемой статьи обязанностей патентообладателя должно толковаться расширительно и охватывать предоставление соответствующих "документов и информации".

## Статья 1441. Признание патента на селекционное достижение недействительным

### Комментарий к статье 1441

1. В комментируемой статье устанавливаются основания, порядок и последствия признания патента недействительным. Основания недействительности патента сформулированы в соответствии со ст. 21 Женевской конвенции и с незначительными редакционными уточнениями воспроизводят нормы ч. 4 ст. 26 Закона о селекционных достижениях. Изменения в регулировании порядка признания патента недействительным по сравнению с ч. 1 - 3 ст. 26 названного Закона связаны с отнесением этой процедуры к компетенции федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям. Нормы о последствиях признания патента недействительным являются новеллой правового режима селекционных достижений и в значительной степени совпадают с последствиями признания недействительным патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец (п. п. 4 и 5 ст. 1398 ГК), а также с последствиями признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку (п. п. 5 и 6 ст. 1513 ГК).

Признание патента недействительным означает, что юридические последствия, связанные с его выдачей, т.е. предоставление правовой охраны селекционному

достижению, признаются ненаступившими. Следовательно, утрачивают юридическое основание все юридически значимые действия, совершенные патентообладателем на основании патента. В пункте 3 комментируемой статьи из этого правила предусмотрено исключение для лицензионных договоров, заключенных до принятия решения о недействительности патента.

2. В пункте 1 комментируемой статьи содержится исчерпывающий перечень оснований признания недействительным патента на селекционное достижение. Недопустимость оспаривания патента по каким-либо иным, кроме перечисленных в комментируемой норме основаниям, прямо закреплена в п. 2 ст. 21 Женевской конвенции.

Причины, с которыми Кодекс связывает недействительность патента, обусловлены обнаружившимися после выдачи патента дефектами охраноспособности селекционного достижения и ошибкой в лице субъекта соответствующего исключительного права.

3. В соответствии с подп. 3 п. 1 комментируемой статьи основанием для признания патента недействительным является отсутствие у патентообладателя права на получение патента на селекционное достижение.

Право на получение патента может принадлежать либо автору селекционного достижения (п. 1 ст. 1420 ГК), либо лицу, которому это право было передано или к которому оно перешло в случаях и по основаниям, установленным законом (п. 2 ст. 1420 ГК), в т.ч. в порядке универсального правопреемства, или по договору, в частности по трудовому договору. Таким образом, кроме автора селекционного достижения правом на получение патента могут в соответствующих случаях обладать наследник автора селекционного достижения, лицо, приобретшее право на получение патента у автора по договору об отчуждении этого права (п. 3 ст. 1420 ГК), работодатель автора селекционного достижения (п. 3 ст. 1430 ГК), заказчик или исполнитель (подрядчик) по договору, предметом которого было создание, выведение или выявление селекционного достижения (п. 1 ст. 1431 ГК), исполнитель и (или) государственный заказчик по государственному контракту, при выполнении которого было создано, выведено или выявлено селекционное достижение (ст. 1432, п. 1 ст. 1373 ГК).

Проверка полномочий лиц, подавших заявку на выдачу патента (которыми в соответствии с п. 1 ст. 1433 ГК могут быть только лица, обладающие правом на получение патента), проводится в ходе предварительной экспертизы заявки на выдачу патента. При этом в соответствии с п. 3.10 Порядка 2005 г. подача заявки ненадлежащим лицом является безусловным основанием для вынесения решения об отказе принятия заявки к рассмотрению.

Положения подп. 3 п. 1 комментируемой статьи направлены на урегулирование последствий для случая, когда отсутствие у патентообладателя права на получение патента обнаруживается после выдачи патента.

В норме подп. 3 п. 1 комментируемой статьи, в отличие от п. 1 (iii) ст. 21 Женевской конвенции, отсутствие у патентообладателя на момент выдачи патента права на получение патента признается безусловным основанием для признания патента недействительным. Конвенционная норма предусматривает единственное исключение из этого правила для случая, когда основанные на патенте права "передаются лицу, имеющему на это право". Таким образом, если к моменту обнаружения дефекта в лице патентообладателя, которому был изначально выдан патент, обнаружится, что патент в порядке универсального правопреемства, по договору или по иным основаниям, предусмотренным законом, перейдет к лицу, имеющему право на получение патента, такой патент не может быть признан недействительным по мотивам его первоначальной выдачи ненадлежащему лицу. Отсутствие в комментируемой норме приведенного положения не имеет, однако, существенного значения, т.к. в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции и с п. 2 ст. 7 ГК в случае, если национальное законодательство противоречит международному договору, подлежат применению правила такого международного договора.

4. В подпунктах 1 и 2 п. 1 комментируемой статьи основанием для признания патента недействительным признается несоответствие селекционного достижения на дату выдачи патента основным условиям охраноспособности - критериям новизны, отличимости, однородности и стабильности (ст. 1413 ГК).

При этом, однако, несоответствие селекционного достижения требованиям новизны и отличимости является безусловным основанием для признания недействительным соответствующего патента. Таким образом, подп. 2 п. 1 комментируемой статьи корреспондирует с общей нормой о том, что при несоответствии селекционного достижения критерию новизны, обнаруженном при экспертизе селекционного достижения на новизну, принимается решение об отказе в выдаче патента (п. 2 ст. 1437 ГК).

В свою очередь, последствия обнаружения несоответствия селекционного достижения критериям однородности и стабильности различаются в зависимости от того, проводились ли испытания селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность самим федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям или при принятии решения о выдаче патента использовались данные, полученные от заявителя (п. 2 ст. 1438 ГК). Недостоверность данных об однородности и стабильности селекционного достижения признается безусловным основанием для признания патента недействительным только во втором случае, когда данные о результатах соответствующих испытаний были получены от заявителя. Из подп. 1 п. 1 комментируемой статьи, таким образом, вытекает неоспоримость результатов испытаний селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность, проведенных федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям.

5. В пункте 3 комментируемой статьи установлено общее последствие признания патента недействительным, заключающееся в ретроспективной утрате им юридической силы с момента подачи заявки. Признание патента недействительным со дня подачи заявки на выдачу патента исключает последующее предоставление патентообладателю временной правовой охраны (ст. 1436 ГК). В отличие от п. 4 комментируемой статьи, в которой термин "аннулирование" используется для обозначения действия, которое должно быть совершено при признании патента недействительным, за соответствующим термином в п. 3 комментируемой статьи не стоит никакой отдельной процедуры и он используется для облегчения текста нормы в качестве синонима выражения "признание патента недействительным".

Из общего правила о последствиях признания патента недействительным в п. 3 комментируемой статьи сделано исключение для лицензионных договоров, заключенных до принятия решения о недействительности патента. Таким образом, несмотря на признание патента недействительным с момента подачи заявки на его выдачу и, следовательно, ретроспективное прекращение с момента выдачи патента исключительного права (ст. 1424 ГК), основанные на таком патенте лицензионные договоры подлежат прекращению только на будущее время, т.е. с момента принятия решения о недействительности патента. Следовательно, Кодекс признает законность всех юридических последствий лицензионных договоров даже в течение периода, когда вследствие признания патента недействительным отпадает правовая охрана селекционного достижения, предоставление права использования которого было предметом соответствующего лицензионного договора.

6. В пункте 4 комментируемой статьи предусмотрены "зеркальные" правила в отношении действий, которые в соответствии с п. 1 ст. 1439 ГК предшествуют выдаче патента.

Коль скоро патент выдается после принятия федеральным органом исполнительной власти решения о выдаче патента и одновременно с внесением селекционного достижения в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений, необходимо установление процессуальной формы утраты юридической силы указанных действий на случай признания патента недействительным. В этих целях Кодекс указывает на отмену

соответствующего решения и исключение соответствующей записи из государственного реестра.

7. В пункте 2 комментируемой статьи сохранен действовавший ранее (ч. ч. 1 - 3 ст. 26 Закона о селекционных достижениях) административный порядок оспаривания выдачи патента.

При этом следует иметь в виду, что из всех перечисленных в п. 2 ст. 1248 ГК отношений, в которых защита интеллектуальных прав допускается в административном порядке (п. 2 ст. 11 ГК), для селекционных достижений соответствующая возможность, как и по ранее действовавшему законодательству, допускается Кодексом только применительно к оспариванию выдачи правоустанавливающего документа - патента на селекционное достижение.

В соответствии с п. 3 ст. 1248 ГК установление правил рассмотрения и разрешения споров федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям отнесено к компетенции федерального органа исполнительной власти, осуществляющего нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства. В настоящее время таким органом является Министерство сельского хозяйства РФ (см. п. 1 Положения о Министерстве сельского хозяйства Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 24.03.2006 N 164). Процедура разрешения в административном порядке споров о признании патента недействительным регулируется Правилами рассмотрения и разрешения споров по защите нарушенных интеллектуальных прав на селекционные достижения, утвержденными Приказом Минсельхоза России от 31.10.2007 N 559 <1> (далее - Приказ N 559).

-----  
<1> БНА РФ. 2008. N 5.

Несмотря на отсутствие в п. 2 комментируемой статьи указания на срок, в течение которого допускается оспаривание выдачи патента, из п. 1 комментируемой статьи вытекает, что оспаривание допускается в течение всего срока действия патента.

В соответствии с Приказом N 559 в течение месяца со дня поступления заявления о признании патента недействительным федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям должен уведомить заявителя об отказе в принятии заявления к рассмотрению либо принять заявление к рассмотрению, запросив при необходимости у заявителя нужные для рассмотрения заявления сведения, которые заявитель должен предоставить в трехмесячный срок (п. п. 11 и 12.) В случае принятия заявления к рассмотрению копия заявления и приложенных к нему материалов направляется патентообладателю.

Предусмотренный абз. 2 п. 2 комментируемой статьи срок на представление мотивированного возражения на заявление об оспаривании выдачи патента является пресекательным, по истечении которого патентообладатель утрачивает соответствующее право.

В абзаце 3 п. 2 комментируемой статьи установлен минимальный срок, в течение которого Федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям должен принять решение по заявлению об оспаривании выдачи патента. В случае, когда для принятия решения необходимо проведение дополнительных испытаний, срок принятия решения продлевается до окончания соответствующих испытаний. В соответствии с Приказом N 559 по результатам рассмотрения заявления может быть принято решение об удовлетворении заявления либо об отказе в его удовлетворении (п. 22). В последнем случае допускается отмена или изменение оспариваемого решения.

8. За подачу заявления о признании патента недействительным установлена патентная пошлина (код 1.4.3) в размере 2,0 минимальных размеров оплаты труда (Положение о патентных пошлинах на селекционные достижения). Документ об уплате

этой пошлины представляется вместе с заявлением о признании патента недействительным.

9. В соответствии с подп. 4 п. 1 ст. 1443 ГК решение о признании патента на селекционное достижение недействительным подлежит опубликованию в "Официальном бюллетене".

Решение федерального органа исполнительной власти, принятое по результатам рассмотрения заявления об оспаривании выдачи патента, в соответствии с п. 2 ст. 1248 ГК вступает в силу со дня принятия. Это решение может быть оспорено в суде в установленном законом порядке.

Статья 1442. Досрочное прекращение действия патента на селекционное достижение

Комментарий к статье 1442

1. В комментируемой статье, в отличие от ст. 1441 ГК, устанавливаются основания для признания недействительности патента не с даты подачи заявки, а только на будущее время - с момента принятия соответствующего решения. Законодатель вполне обоснованно отказался от использовавшегося в Законе о селекционных достижениях для наименования этого института термина "аннулирование" (заимствованного из русского перевода Женевской конвенции), не имеющего в отечественном правовом порядке четкого юридического содержания. Термин "досрочное прекращение действия патента" не только формально соответствует термину "cancellation", используемому в ст. 22 Конвенции, но и отражает юридическую сущность соответствующей процедуры, подчеркивая, что недействительность патента связывается не с дефектами, имевшими место на момент его выдачи, а с обстоятельствами, возникшими после выдачи патента.

2. В то же время трудно согласиться с решением законодателя, отказавшегося от включения в комментируемую статью такого предусмотренного подп. b (iii) п. 1 ст. 22 Женевской конвенции основания досрочного прекращения действия патента, как отказ патентообладателя от предложения подходящего наименования селекционного достижения в случае, когда несоответствие наименования требованиям закона было обнаружено после выдачи патента. Ранее соответствующее основание предусматривалось ст. 27 Закона о селекционных достижениях.

К сожалению, предусмотренное Конвенцией основание не охватывается нормой п. 3 ст. 1419 ГК, в которой неблагоприятные для правообладателя последствия, связанные с уклонением от предложения подходящего наименования селекционного достижения, заключаются в отказе в государственной регистрации селекционного достижения, т.е. рассчитаны на случаи, когда патент на селекционное достижение еще не был выдан. Однако отсутствие в комментируемой статье нормативного аналога подп. b (iii) п. 1 ст. 22 Женевской конвенции не имеет существенного юридического значения, т.к. в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции и с п. 2 ст. 7 ГК указанная конвенционная норма подлежит непосредственному применению независимо от содержания национального законодательства.

3. Еще одна новелла комментируемой статьи по сравнению со ст. 22 Конвенции и соответствующей ей ст. 27 Закона о селекционных достижениях заключается в признании права патентообладателя по собственной инициативе обратиться в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям с заявлением о досрочном прекращении действия патента (подп. 3 комментируемой статьи). Указанное право является проявлением в сфере правового регулирования исключительного права на селекционное достижение более общего принципа гражданского права, предусматривающего приобретение и осуществление гражданами и юридическими лицами гражданских прав "своей волей и в своем интересе" (п. 2 ст. 1 ГК). Кроме того, право патентообладателя заявить о досрочном прекращении патента корреспондирует с

принадлежащим заявителю правом отозвать заявку на выдачу патента в любое время до регистрации селекционного достижения в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений (п. 4.1.1 Порядка 2005 г.).

Поскольку в этом случае основанием для досрочного прекращения действия патента является воля патентообладателя, введение подп. 3 комментируемой статьи не должно рассматриваться как нарушение содержащегося в п. 2 ст. 22 Женевской конвенции запрета на введение каких-либо иных, кроме предусмотренных Конвенцией, оснований прекращения патента. Поскольку указанный запрет распространяется только на основания прекращения патента по инициативе компетентного органа, он не может быть опровержен признанием права патентообладателя заявить о прекращении патента по собственной инициативе.

4. Досрочное прекращение действия патента на селекционное достижение по основаниям, предусмотренным подп. 1, 2 и 4 комментируемой статьи, производится федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям по собственной инициативе, что, хотя прямо комментируемой нормой и не закреплено, недвусмысленно подтверждается отсутствием указания на управомоченных инициировать соответствующие действия лиц. Косвенным образом на это указывает и отсутствие патентной пошлины за досрочное прекращение (аннулирование) патента в Положении о патентных пошлинах на селекционные достижения.

По своему содержанию указанные основания связаны с возникшим после выдачи патента несоответствием селекционного достижения требованиям однородности и стабильности (подп. 1), с приравненным по своим последствиям к такому несоответствию уклонением патентообладателя от содействия федеральному органу исполнительной власти по селекционным достижениям в проведении проверки сохранности селекционного достижения (подп. 2), а также с неисполнением патентообладателем обязанности по уплате в установленный срок пошлины за поддержание патента в силе (подп. 4).

5. Предусмотренное подп. 2 комментируемой статьи основание досрочного прекращения действия патента корреспондирует с установленной п. 2 ст. 1440 ГК обязанностью патентообладателя по запросу федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям направлять за свой счет семена или племенной материал для проведения контрольных испытаний и предоставлять возможность проводить инспекцию на месте. При этом комментируемой нормой за счет "документов и информации", необходимых для проверки сохранности селекционного достижения, расширяется перечень материалов, предоставление которых относится к обязанности патентообладателя.

При практическом применении предусмотренных подп. 2 комментируемой статьи правил следует иметь в виду, что негативные для патентообладателя последствия, связанные как с непредоставлением семян, племенного материала, документов и информации, так и с непредоставлением "возможности провести инспекцию селекционного достижения на месте", распространяются только на породы животных. Что касается сортов растений, то в соответствии с подп. b (i) п. 1 ст. 22 Женевской конвенции основанием для досрочного прекращения действия патента является только непредоставление в течение установленного срока "информации, документов или материалов", необходимых "для проверки нового сорта".

Таким образом, нежелание патентообладателя допустить "возможность проведения инспекции... на месте" для проверки сохранности сорта растений не может служить основанием для досрочного прекращения действия патента. В современной юридической литературе на это положение впервые было указано К.В. Всеволожским <1>, который также объяснил расхождение между текстом Конвенции и содержанием комментируемой нормы тем обстоятельством, что при формулировании ст. 27 Закона о селекционных достижениях (которая в этой части практически дословно воспроизведена в подп. 2



комментируемой статьи) была использована более ранняя редакция Женевской конвенции, в которой упоминалось о возможности прекращения действия патента в случае, когда патентообладатель "не разрешает проверить меры, принятые для сохранения сорта" (ср. подп. "а" п. 3 ст. 10 Конвенции без учета изменений, внесенных Женевским актом 1991 г.).

-----  
<1> См.: Всеволожский К.В. Указ. соч. С. 590, 591.

6. Размер патентной пошлины за поддержание патента в силе, порядок и сроки ее уплаты, нарушение которых патентообладателем является основанием для досрочного прекращения действия патента (подп. 4 комментируемой статьи), а также основания для освобождения от уплаты этой пошлины, уменьшения ее размеров, отсрочки ее уплаты или возврата в соответствии с п. 2 ст. 1249 ГК устанавливаются Правительством Российской Федерации. В настоящее время действует Положение о патентных пошлинах на селекционные достижения (см. п. 5 комментария к ст. 1415).

7. Несмотря на то что в ст. 1443 ГК отсутствует прямое указание об опубликовании в "Официальном бюллетене" решения федерального органа исполнительной власти о досрочном прекращении действия патента (как это предусматривалось подп. "г" п. 1 ст. 30 Закона о селекционных достижениях), есть основания полагать, что это решение должно быть опубликовано в числе других сведений, касающихся охраны селекционных достижений (подп. 5 п. 1 ст. 1443 ГК).

В соответствии с п. 1 ст. 1248 ГК решение федерального органа исполнительной власти о досрочном прекращении патента может быть оспорено патентообладателем в судебном порядке.

## Статья 1443. Публикация сведений о селекционных достижениях

### Комментарий к статье 1443

1. В комментируемой статье предусматривается издание официального бюллетеня федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям и устанавливается неисчерпывающий перечень сведений, подлежащих опубликованию в нем. К числу этих сведений, прежде всего, относятся юридически значимые факты, связанные с проведением экспертиз и испытаний, на основании которых выдается патент на селекционное достижение, а также юридически значимые факты, определяющие правовой режим селекционного достижения в период действия соответствующего патента. По своему содержанию комментируемая статья с некоторыми редакционными изменениями воспроизводит положения ст. 30 Закона о селекционных достижениях.

Предусмотренный комментируемой статьей бюллетень издается Госкомиссией с 1995 г. под названием "Официальный бюллетень" периодичностью шесть номеров в год. Кроме того, публикуемые в бюллетене материалы с 2005 г. размещаются на официальном сайте Госкомиссии.

2. Кроме перечисленных в п. 1 комментируемой статьи сведений, подлежащих опубликованию в "Официальном бюллетене", Кодекс предусматривает обязательную публикацию сведений:

о заявлении автора селекционного достижения о том, что в случае выдачи патента на селекционное достижение он обязуется заключить договор об отчуждении патента на условиях, соответствующих установившейся практике, с любым гражданином Российской Федерации или российским юридическим лицом, кто первым изъявил такое желание и уведомил об этом патентообладателя и федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям (п. 1 ст. 1427 ГК), а также об отзыве указанного заявления (п. 3 ст. 1427 ГК);

о заявлении патентообладателя об открытой лицензии (п. 1 ст. 1429 ГК) и об отзыве патентообладателем этого заявления (п. 2 ст. 1429 ГК);

о неправомерном использовании селекционного достижения или об ином нарушении прав патентообладателя (ст. 1447 ГК).

3. Помимо сведений, публикация которых основывается на прямом указании различных норм закона, в "Официальный бюллетене" Госкомиссии публикуются данные:

об окончании охраны селекционного достижения;

о зарегистрированных лицензиях.

Кроме того, публикуются нормативные акты, относящиеся к правовой охране селекционных достижений.

4. В подпункте 1 п. 1 комментируемой статьи, как и в ранее действовавшем законодательстве (подп. "а" п. 1 ст. 30 Закона о селекционных достижениях), не вполне точно обозначен правовой статус заявок на выдачу патентов, информация о которых, включая перечисленные в комментируемой норме сведения, подлежит обязательному опубликованию в "Официальном бюллетене". Под указание на "поступившие заявки" формально подпадают все без исключения заявки на выдачу патента - как проходящие процедуру предварительной экспертизы, так и принятые к дальнейшему рассмотрению при положительном результате экспертизы или отклоненные при ее отрицательном результате. Сопоставление комментируемой нормы с положениями ст. 1435 ГК, посвященными условиям и последствиям проведения предварительной экспертизы заявок на выдачу патента, приводит к выводу о том, что речь может идти об опубликовании не всех "поступивших заявок", а только заявок, принятых к рассмотрению (п. 3 ст. 1435 ГК).

По тем же соображениям исключительно к принятым заявкам относятся и положения п. 2 комментируемой статьи, предоставляющего право ознакомления с материалами заявки любому заинтересованному лицу. Указанное право, безусловно, распространяется как на материалы, изначально представленные заявителем при подаче заявки, так и на дополнительные и уточняющие документы, которые были представлены заявителем по собственной инициативе или по требованию федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям (п. 2 ст. 1435 ГК).

5. Указанные в подп. 2 п. 1 комментируемой статьи "решения, принимаемые по заявке на выдачу патента", напротив, должны относиться ко всем без исключения заявкам и охватывать решение об отклонении заявки, принимаемое при отрицательном результате предварительной экспертизы.

6. К предусмотренным подп. 3 п. 1 комментируемой статьи сведениям об изменениях в наименованиях селекционных достижений относятся публикуемые в "Официальном бюллетене" перечни предложенных названий.

7. В подпункте 4 п. 1 комментируемой статьи, в отличие от ранее действовавшего законодательства (подп. "г" п. 1 ст. 30 Закона о селекционных достижениях), отсутствует указание об опубликовании в "Официальном бюллетене" сведений о досрочном прекращении действия патентов. Трудно понять, чем руководствовался в данном случае законодатель. Возможно, и признание патента недействительным с даты подачи заявки (ст. 1441 ГК), и отмена его действия только на будущее время (ст. 1442 ГК) рассматриваются законодателем как различные последствия недействительности патента (по аналогии с недействительными сделками). Однако и в этом случае следует признать, что эта позиция проведена в комментируемой главе не вполне последовательно, т.к. для обозначения недействительности "на будущее время" используется термин "досрочное прекращение".

Как бы то ни было, сведения о досрочном прекращении действия патента ввиду отсутствия их отдельного упоминания в подп. 4 п. 1 комментируемой статьи должны публиковаться в "Официальном бюллетене" в соответствии с подп. 5 п. 1 комментируемой статьи, т.к. сведения о прекращении охраны, безусловно, охватываются "сведениями, касающимися охраны". Этим же подп. 5, в принципе, охватываются и сведения о

неправомерном использовании селекционного достижения или об ином нарушении прав патентообладателя, указание об опубликовании которых в "Официальном бюллетене" содержится в ст. 1447 ГК.

## Статья 1444. Использование селекционных достижений

### Комментарий к статье 1444

1. В отличие от ранее действовавшей ст. 32 Закона о селекционных достижениях, предусматривавшей регулирование публично-правовых вопросов, связанных с допуском селекционного достижения к использованию независимо от его патентоспособности, в комментируемой статье сохранены правила, относящиеся только к охраняемым селекционным достижениям.

Решая более узкую и цивилистически более содержательную задачу, комментируемая статья, однако, воспроизводит название и целый ряд формулировок ч. 3 ст. 32 Закона о селекционных достижениях, рассчитанных на регулирование более широкого круга отношений.

Так, название комментируемой статьи, посвященной только одному вопросу, связанному с использованием селекционного достижения, гораздо шире ее содержания, при том что вопросы использования охраняемых селекционных достижений исчерпывающим образом регулируются § 2 комментируемой главы.

Не имеет четкого юридического содержания и словосочетание реализация семян и племенного материала (п. 1 комментируемой статьи). В контексте закрепленных в п. 3 ст. 1421 ГК правомочий обладателя исключительного права на селекционное достижение под "реализацией" следует понимать всякое введение семян и племенного материала в гражданский оборот.

Лишено нормативного значения и указание на территориальную сферу действия комментируемых правил. Для внутреннего законодательства по общему правилу, распространяющемуся на территорию соответствующего государства, такая ссылка допускается преимущественно в коллизионных нормах, к числу которых комментируемая норма, безусловно, не относится.

2. В пункте 1 комментируемой статьи содержится бланкетная норма, отсылающая к законодательству о семеноводстве и животноводстве путем воспроизведения в наиболее общей форме положений ст. 30 Федерального закона от 17.12.1997 N 149-ФЗ "О семеноводстве" и ст. 8 Федерального закона от 03.08.1995 N 123-ФЗ "О племенном животноводстве", обуславливающих гражданско-правовой оборот семян сельскохозяйственных растений и племенного материала наличием сертификатов (свидетельств), удостоверяющих их сортовую и породную принадлежность. Таким образом, Кодекс исходит из того, что общие требования к основаниям, условиям, порядку и формам выдачи таких сертификатов относятся к ведению указанного законодательства.

Из указанного подхода в п. 2 комментируемой статьи сделано только одно исключение, императивно определяющее субъектов, уполномоченных на выдачу соответствующих документов в отношении семян и племенного материала охраняемых селекционных достижений. К таким субъектам Кодекс, прежде всего, относит патентообладателя, который имеет право на производство и воспроизводство соответствующих семян и племенного материала (подп. 1 п. 3 ст. 1421 ГК) и от усмотрения которого зависит введение селекционного достижения в гражданский оборот (п. 1 ст. 1229, п. 1 ст. 1421 ГК). Указанные правомочия могут принадлежать и лицензиату, приобретающему по лицензионному договору право использования селекционного достижения в предусмотренных договором пределах (п. 1 ст. 1235 ГК, ст. 1428 ГК).

Поэтому именно на указанных лиц в п. 2 комментируемой статьи возлагается гражданско-правовая ответственность за соответствие реализуемых ими семян и

племенного материала биологическим и морфологическим признакам, обусловившим предоставление правовой охраны соответствующему селекционному достижению (ст. 1413 ГК).

## Статья 1445. Патентование селекционного достижения в иностранных государствах

### Комментарий к статье 1445

1. Комментируемая статья воспроизводит с незначительными редакционными уточнениями текст ст. 34 Закона о селекционных достижениях, содержащей типичную для отечественного законодательства начала 1990-х гг. норму-декларацию. Всячески подчеркивая многообразие форм осуществления гражданами своих субъективных гражданских прав, законодатель, как правило, избегал установления четких правовых механизмов для реализации этих возможностей, жестко разграничивая интересы государства и частноправовые интересы участников гражданского оборота.

Нормативное значение правил ст. 34 Закона о селекционных достижениях было практически сведено на нет после принятия части 1 ГК, в которой содержалась норма, провозглашавшая приобретение и осуществление гражданами и юридическими лицами гражданских прав "своей волей и в своем интересе" (п. 2 ст. 1 ГК).

2. Комментируемая норма приобрела, однако, важное нормативное значение после включения в часть 4 ГК. Оказавшись в едином законодательном корпусе с правилами, обуславливающими приобретение гражданами Российской Федерации и российскими юридическими лицами прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в иностранных государствах предварительной подачей заявки в российские компетентные органы (п. 1 ст. 1395, п. 2 ст. 1534 ГК) либо предписывающими подачу заявки на приобретение охраны в иностранном государстве через соответствующий российский орган (п. 2 ст. 1507 ГК), комментируемая статья исключает предъявление соответствующих требований в случае патентования селекционного достижения в иностранном государстве.

3. Положения о подаче заявок в государствах - участниках Женевской конвенции содержатся в ст. 10 Женевской конвенции.

Заявитель вправе свободно выбирать государство из числа участвующих в Конвенции, в компетентный орган которого он хотел бы подать свою первую заявку на предоставление охраны ботаническому селекционному достижению. Заявитель, кроме того, может подать заявку о предоставлении охраны в компетентные органы других государств - участников Конвенции, не дожидаясь положительного решения компетентного органа того государства, в котором он подал первую заявку. При этом ни одно из государств не вправе отказать заявителю в предоставлении правовой охраны или ограничить срок ее действия только на основании того, что охрана на такой же сорт не истребовалась, либо в предоставлении охраны было отказано, либо срок ее действия истек в любом другом государстве или межправительственной организации, участвующих в Конвенции.

## § 6. Защита прав авторов селекционных достижений и иных патентообладателей

Статья 1446. Нарушение прав автора селекционного достижения или иного патентообладателя

### Комментарий к статье 1446

1. В комментируемой статье содержится исчерпывающий перечень случаев, признаваемых нарушением прав патентообладателя. Помимо случая, упомянутого в подп. 1, комментируемая статья с незначительными редакционными уточнениями воспроизводит основания нарушения прав патентообладателя, перечисленные в подп. "а", "б" и "в" п. 1 ст. 29 Закона о селекционных достижениях. Остальные содержащиеся в указанной статье Закона случаи нарушения прав патентообладателя относятся к сфере административного и уголовного законодательства, что предопределило отказ от их включения в Кодекс.

В подпункте 1 комментируемой статьи содержится ссылка на нарушение исключительного права патентообладателя. Общее понятие нарушения исключительного права на селекционное достижение основывается на закрепленном в п. 1 ст. 1229 ГК положении о том, что другие лица не могут использовать селекционное достижение без согласия патентообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ст. 1422 ГК. Использование селекционного достижения (в т.ч. его использование способами, предусмотренными п. 3 ст. 1421 ГК), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, признается незаконным и влечет установленную законом ответственность, за исключением случаев, когда использование селекционного достижения лицами иными, чем патентообладатель, без его согласия допускается ст. 1422 ГК.

В подпунктах 2 - 4 комментируемой статьи перечислены случаи, связанные с нарушением права на наименование селекционного достижения (ст. 1419 ГК), относящегося к т.н. "иным" интеллектуальным правам, не являющимся ни личным неимущественным, ни исключительным правом (ст. 1408 ГК).

2. Общие подходы к защите интеллектуальных прав закреплены в ст. 1250 ГК, в соответствии с которой интеллектуальные права защищаются способами, предусмотренными настоящим Кодексом, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права (п. 1). В соответствии с п. 3 ст. 1250 ГК отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применение в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав. В частности, публикация решения суда о допущенном нарушении и пресечение действий, нарушающих исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого права, осуществляются независимо от вины нарушителя и за его счет.

3. Защита права авторства на селекционное достижение (ст. 1418 ГК), относящегося к личным неимущественным правам патентообладателя, осуществляется, в частности, путем признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, компенсации морального вреда, публикации решения суда о допущенном нарушении (п. 1 ст. 1251 ГК). Защита чести, достоинства и деловой репутации автора селекционного достижения осуществляется в соответствии с правилами ст. 152 ГК.

4. Наиболее подробно урегулированы в части 4 ГК способы защиты исключительного права патентообладателя, большей частью совпадающие с общегражданскими способами защиты нарушенных прав.

Патентообладатель вправе предъявить требование о признании исключительного права на селекционное достижение к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы патентообладателя (подп. 1 п. 1 ст. 1252 ГК).

Патентообладатель может заявить требование о пресечении действий, нарушающих исключительное право на селекционное достижение или создающих угрозу его нарушения, к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые

пр и юто вения к ним (подп. 2 п. 1 ст. 1251 ГК). Пр и этом такое пр есечение осуществляется независимо от вины нарушителя и за его счет (п. 3 ст. 1250 ГК).

Патентообладатель вправе потребовать возмещения убытков, возникших в результате неправомерного использования другим лицом селекционного достижения без заключения соглашения с патентообладателем либо в результате иных нарушений, причинивших ущерб патентообладателю (подп. 3 п. 1 ст. 1252 ГК).

Патентообладатель вправе потребовать изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя без какой бы то ни было компенсации контрафактных семян и племенного материала. При этом семена и племенной материал считаются контрафактными в случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение таких семян и материала приводят к нарушению исключительного права на селекционное достижение (п. 4 ст. 1252 ГК). Требования об изъятии семян и племенного материала могут быть предъявлены патентообладателем к соответствующему изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю или недобросовестному приобретателю (подп. 4 п. 1 ст. 1252 ГК).

Оборудование, прочие устройства и материалы, главным образом используемые или предназначенные для совершения нарушения исключительных прав на селекционное достижение, по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению за счет нарушителя (п. 5 ст. 1252 ГК).

К семенам, племенному материалу, а также к оборудованию и материалам, в отношении которых выдвинуто предположение о нарушении исключительного права на селекционное достижение, могут быть в порядке обеспечения иска о нарушении исключительного прав приняты меры, установленные процессуальным законодательством, в т.ч. наложение ареста на материальные носители, оборудование и материалы (п. 2 ст. 1252 ГК).

Право патентообладателя на предъявление к нарушителю исключительного на селекционное достижение права требования о публикации решения суда о допущенном нарушении регулируется ст. 1447 ГК.

Особая мера защиты предусматривается Кодексом для случаев неоднократного или грубого нарушения исключительного права на селекционное достижение. В этих случаях суд может принять решение о ликвидации соответствующего юридического лица по требованию прокурора либо о прекращении деятельности соответствующего гражданина в качестве индивидуального предпринимателя (п. 2 ст. 61, ст. 1253 ГК).

Перечисленные в ст. ст. 1250, 1252 и 1253 ГК способы могут использоваться лицензиатом наряду с другими способами защиты своих прав в случае, когда нарушение третьими лицами исключительного права на селекционное достижение, на использование которого выдана исключительная лицензия, затрагивает права лицензиата, полученные им на основании лицензионного договора (ст. 1254 ГК).

Статья 1447. Публикация решения суда о нарушении исключительного права на селекционное достижение

#### Комментарий к статье 1447

Комментируемая статья посвящена одному из способов защиты исключительного права, предусмотренных в п. 1 ст. 1252 ГК. Необходимость в особом регулировании этого способа защиты, который подлежал бы применению и без особого о том упоминания в комментируемой статье, вызвана некоторыми особенностями использования этого способа в случае нарушения исключительного права на селекционное достижение.

Ввиду того что федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям издается "Официальный бюллетень", в котором публикуются сведения, касающиеся охраны селекционных достижений (ст. 1443 ГК), комментируемая статья

предоставляет патентообладателю право потребовать опубликования соответствующего решения в этом бюллетене. Нормативное значение комментируемой нормы заключается в том, что при поступлении от патентообладателя соответствующего требования федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям не вправе отказать ему в такой публикации. В комментируемой статье из всех возможных нарушений исключительного права особо упоминается о "неправомерном использовании селекционного достижения", что, безусловно, не исключает возможности публикации в бюллетене решения суда, касающегося любого другого нарушения прав патентообладателя.

Комментируемая статья не лишает патентообладателя права потребовать публикации судебного решения о нарушении его исключительного права в каком-либо ином, кроме указанного бюллетеня, издании. Это право принадлежит ему в силу прямого указания подп. 5 п. 1 ст. 1252 ГК.

При этом, независимо от места опубликования, соответствующая публикация должна обязательно содержать указание о действительном правообладателе. При этом соответствующий иск предъявляется к нарушителю исключительного права (подп. 5 п. 1 ст. 1252 ГК), а сама публикация осуществляется независимо от вины нарушителя и за его счет (п. 3 ст. 1250 ГК).

## **Глава 74. ПРАВО НА ТОПОЛОГИИ ИНТЕГРАЛЬНЫХ МИКРОСХЕМ**

### **Статья 1448. Топология интегральной микросхемы**

#### **Комментарий к статье 1448**

1. Комментируемая глава сохраняет устоявшуюся систему охраны и использования топологий интегральных микросхем, которая была введена в России Законом о правовой охране топологий. Однако следует учесть, что существенное дополнение в правовой режим охраны топологий вносят общие положения гл. 69 ГК, закрепившие концептуальные основы охраны всех объектов интеллектуальных прав.

Кодекс воспринял понятие охраняемого объекта, содержащееся в ранее действовавшем Законе. Согласно п. 1 комментируемой статьи топология интегральной микросхемы представляет собой микроэлектронное изделие, предназначенное для выполнения функций электронной микросхемы; при этом его элементы и связи нераздельно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала, на основе которого изготовлено такое изделие.

2. К охраняемой топологии предъявляются два основных требования. Во-первых, признание ее оригинальности в качестве результата творческой деятельности. И во-вторых, требование новизны. В отличие от объектов патентного права, новизна топологии определяется на дату ее создания (независимо от даты подачи заявки на допускаемую Кодексом факультативную государственную регистрацию топологии в соответствии со ст. 1452 ГК). Критерий новизны - неизвестность автору и (или) специалистам в области разработки интегральных микросхем. Однако основным требованием все же является оригинальность совокупности элементов, входящих в микросхему, поскольку при этом условии известность самих элементов не препятствует охране топологии.

### **Статья 1449. Права на топологию интегральной микросхемы**

#### **Комментарий к статье 1449**

За автором топологии интегральной микросхемы признаются интеллектуальные права (см. комментарий к ст. ст. 1226 - 1230):

исключительное право (см. комментарий к ст. 1454);  
право авторства (см. комментарий к ст. 1453);  
право на вознаграждение за использование служебной топологии (см. комментарий к п. 4 ст. 1461).

Статья 1450. Автор топологии интегральной микросхемы

Статья 1451. Соавторы топологии интегральной микросхемы

Комментарий к статьям 1450, 1451

В обеих статьях воспроизведены нормы, определяющие права авторов и соавторов на объекты патентных прав (соответственно см. комментарий к ст. 1347 и п. п. 1 - 3 ст. 1348).

Статья 1452. Государственная регистрация топологии интегральной микросхемы

Комментарий к статье 1452

1. Комментируемая статья устанавливает правила факультативной (по желанию правообладателя) государственной регистрации топологии интегральной микросхемы в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Такая регистрация может быть осуществлена в течение всего срока действия исключительного права на топологию интегральной микросхемы (см. комментарий к ст. 1457).

2. Единственное ограничение для подачи заявки на выдачу свидетельства о государственной регистрации топологии связано с предшествующим регистрации использованием топологии, которое не может составлять более двух лет со дня начала использования до даты подачи заявки. Следует также иметь в виду, что топология, содержащая сведения, составляющие государственную тайну, не подлежит государственной регистрации.

3. Пункт 3 комментируемой статьи определяет состав документов, входящих в заявку на регистрацию топологии. Заявка должна содержать:

1) заявление о государственной регистрации топологии с указанием лица, на имя которого испрашивается государственная регистрация, а также автора, если он не отказался быть упомянутым в качестве такового, места жительства или места нахождения каждого из них, даты первого использования топологии, если оно имело место;

2) депонируемые материалы, идентифицирующие топологию, включая реферат. К таким материалам относятся, в частности:

    послойные топологические чертежи;

    сборочный топологический чертеж, включая спецификацию;

    фотографии или копии с фотообъектов (на бумажном носителе);

    фотографии на бумаге каждого слоя топологии, зафиксированной в интегральной микросхеме;

    машиночитаемый носитель.

В состав заявки может быть включен полный комплект одного из перечисленных видов визуально воспринимаемых материалов, отображающих каждый слой регистрируемой топологии;

3) документ, подтверждающий уплату пошлины в установленном размере либо основания для освобождения от уплаты пошлины, для уменьшения ее размера или для отсрочки ее уплаты.



4. В соответствии с п. 4 статьи правила оформления заявки на регистрацию устанавливаются в Административном регламенте по топологиям интегральных микросхем.

5. Собственно процедура регистрации топологии интегральной микросхемы определена в правилах п. 5 статьи.

В отличие от ранее действовавшего Закона о правовой охране топологий, в правилах п. 7 комментируемой статьи для топологий, прошедших государственную регистрацию, установлена обязательная регистрация в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности договоров не только об отчуждении, но и о залоге исключительного права на топологию, а также лицензионных договоров о предоставлении права использования топологии. Следует заметить, что по Закону о правовой охране топологий обязательной регистрации подлежали только договоры об отчуждении прав на зарегистрированные топологии. Что касается лицензионных договоров, то они регистрировались "по соглашению сторон" (п. 5 ст. 9).

В Реестр топологий интегральных микросхем вносятся все сведения об изменении правообладателя и обременении исключительного права на топологию на основании зарегистрированного договора или иного правоустанавливающего документа. Указанные сведения подлежат публикации в официальном бюллетене.

Ответственность за достоверность сведений, предоставленных для внесения в Реестр топологий интегральных микросхем, возложена на заявителя.

#### Статья 1453. Право авторства на топологию интегральной микросхемы

##### Комментарий к статье 1453

Право авторства принадлежит гражданину, творческим трудом которого создана топология интегральной микросхемы, т.е. являющемуся ее автором.

Право авторства является неотчуждаемым и непередаваемым. Переход исключительного права на топологию интегральной микросхемы или предоставление другому лицу права на ее использования не влечет перехода права авторства (более подробно см. комментарий к п. 2 ст. 1228).

#### Статья 1454. Исключительное право на топологию

##### Комментарий к статье 1454

1. Комментируемая статья более полно, чем ст. 5 ранее действовавшего Закона о правовой охране топологий, раскрывает содержание правомочий обладателя исключительных прав на топологию (в соответствии с общими нормами, которые определены в ст. 1229 - см. комментарий). Автор и иной правообладатель, во-первых, может сам использовать топологию, во-вторых, может распорядиться своим исключительным правом на топологию, введя его в гражданский оборот, путем отчуждения другому лицу либо выдачи лицензии на использование охраняемой топологии (см. также комментарий к ст. 1233).

2. В отношении третьих лиц исключительные права на топологию ограничены действиями, направленными на извлечение прибыли.

Сам правообладатель может использовать топологию любым не противоречащим закону способом. Учитывая специфику объекта, в комментируемой статье приведен один из основных способов использования охраняемой топологии - воспроизведение топологии в целом или частично путем включения в интегральную микросхему либо иным образом. При этом следует иметь в виду, что исключительные права обладателя топологии не распространяются на воспроизведение той ее части, которая не является оригинальной.

В качестве второго из наиболее актуальных способов использования исключительных прав на охраняемую топологию указан ввоз на территорию Российской Федерации (перемещение через таможенную границу), продажа и иное введение в гражданский оборот (совершение гражданско-правовых сделок) топологии или интегральной микросхемы, в которую включена эта топология, либо изделия, включающего такую интегральную микросхему.

3. Система охраны топологий оставляет открытой возможность параллельной охраны идентичных топологий, принадлежащих разным лицам, которые самостоятельно (независимо друг от друга) их создали, что не допускается ни в авторском, ни в патентном праве (о сроке охраны исключительных прав в этом случае см. п. 3 ст. 1457 ГК). Такая правовая конструкция предусмотрена нормами об охране исключительных прав на секрет производства (ноу-хау) (см. ст. 1467 ГК), однако при этом, в отличие от интеллектуальных прав на топологию, авторские права на секрет производства не охраняются.

#### Статья 1455. Знак охраны топологии интегральной микросхемы

##### Комментарий к статье 1455

Статья предоставляет правообладателю возможность использовать знак охраны для оповещения о своем исключительном праве на топологию. Знак состоит из выделенной прописной буквы "Т", даты начала срока действия исключительного права и информации, позволяющей идентифицировать правообладателя. Знак охраны помещается на топологию, а также на изделия, содержащие такую топологию.

Статья 1456. Действия, не являющиеся нарушением исключительного права на топологию

##### Комментарий к статье 1456

1. Комментируемая статья содержит перечень ограничений исключительных прав правообладателя. Этот перечень разделен на три группы действий, не являющихся нарушением исключительного права на топологию.

К первой группе отнесены действия добросовестных, но незаконных пользователей топологий интегральных микросхем. Вряд ли можно согласиться, что такое бездоговорное использование "не является нарушением исключительных прав". По сути, речь идет о правовых последствиях подобного нарушения. Такие действия несомненно признаются деликтом и подпадают под нормы гл. 59 ГК. Имущественная ответственность возлагается на нарушителя только при наличии его вины (если иное не предусмотрено в законе). Поэтому в случае, когда пользователь "не знал и не должен был знать" о незаконности своих действий (т.е. при отсутствии вины), наступают последствия, указанные в подп. 1 комментируемой статьи. Кроме того, правообладатель может применить способы защиты своих прав, предусмотренные в п. 3 ст. 1250 (см. комментарий).

2. Ко второй группе отнесены действия лиц, осуществляющих использование в личных целях, не преследующих получение прибыли, что прямо корреспондирует с нормами п. 2 ст. 1454 ГК, согласно которым исключительные права ограничиваются использованием, преследующим извлечение прибыли.

3. К третьей группе отнесены действия, которые относятся к "принципу исчерпания прав" (см. комментарий к подп. 6 ст. 1359). Однако следует заметить, что в отличие от аналогичных правил, касающихся объектов патентных прав, в данном случае применение правил об исчерпании прав не ограничено территорией России.

#### Статья 1457. Срок действия исключительного права на топологию

## Комментарий к статье 1457

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает, что исключительное право на топологию действует в течение 10 лет.

Пункт 2 устанавливает два способа исчисления срока действия исключительного права на топологию.

Один из способов связан с датой первого открытого документально подтвержденного использования топологии в Российской Федерации или за рубежом.

Другой способ связан с датой регистрации топологии в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Выбор способа зависит от того, какое из перечисленных событий наступило ранее (дата начала открытого использования топологии или дата ее государственной регистрации).

2. Пункт 3 ст. 1457 относится к случаям появления идентичных оригинальных топологий, созданных различными авторами независимо друг от друга. Исключительные права на такие технологии прекращаются по истечении 10 лет со дня возникновения исключительного права на первую из них.

Пункт 4 статьи содержит общее правило для всех результатов интеллектуальной деятельности - переход топологии в общественное достояние по истечении срока действия исключительного права.

## Статья 1458. Договор об отчуждении исключительного права на топологию

### Комментарий к статье 1458

Комментируемая статья регулирует один из видов распоряжения исключительным правом на топологию, являющуюся результатом интеллектуальной деятельности и не имеющую никаких принципиальных отличий, в частности, от распоряжения исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец (см. комментарий к ст. 1365). Общие нормы о договорах об отчуждении исключительных прав предусмотрены в ст. 1234 ГК.

Статья 1459. Лицензионный договор о предоставлении права использования топологии интегральной микросхемы

### Комментарий к статье 1459

Комментируемая статья относится к такому виду распоряжения исключительным правом, как предоставление права использования топологии правообладателем (лицензиаром) другой стороне (лицензиату) в установленных договором пределах. Общие нормы о лицензионных договорах содержатся в ст. 1235 ГК.

Статья 1460. Форма и государственная регистрация договора об отчуждении исключительного права на топологию и лицензионного договора

### Комментарий к статье 1460

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает обязательность письменной формы договора об отчуждении исключительного права на топологию и лицензионного договора.

2. Пункт 2 связывает необходимость государственной регистрации указанных в п. 1 статьи договоров с государственной регистрацией топологии, которая может быть осуществлена в соответствии со ст. 1452 (см. комментарий к этой статье).

Статья 1461. Служебная топология

Комментарий к статье 1461

1. Пункты 1 - 3 комментируемой статьи по своему содержанию аналогичны п. п. 1 - 3 ст. 1370 (см. комментарий).

2. Пункт 4 статьи закрепляет право работника, создавшего служебную топологию, получить от работодателя вознаграждение в случаях, когда исключительное право на топологию принадлежит работодателю или передано им третьему лицу. Размер вознаграждения, условия и порядок выплаты определяются договором между работником и работодателем, а в случае спора - судом.

Пункт 5 статьи по содержанию аналогичен п. 5 ст. 1370 (см. комментарий).

Статья 1462. Топология, созданная при выполнении работ по договору

Статья 1463. Топология, созданная по заказу

Комментарий к статьям 1462, 1463

В комментируемых статьях соответственно воспринята правовая модель регулирования исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные при выполнении работ по договору (см. комментарий к ст. 1371) и по заказу (см. комментарий к ст. 1372).

Статья 1464. Топология, созданная при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту

Комментарий к статье 1464

См. комментарий к ст. 1298.

## **Глава 75. ПРАВО НА СЕКРЕТ ПРОИЗВОДСТВА (НОУ-ХАУ)**

Охрана прав обладателя "технической, организационной или коммерческой информации, составляющей секреты производства", в качестве особого объекта гражданского права была впервые введена в России Основами гражданского законодательства (ст. 151). Вслед за Основами защиту информации, составляющей служебную и коммерческую тайну, установил ГК (ст. 139). 29 июля 2004 г. Государственная Дума приняла Федеральный закон N 98-ФЗ "О коммерческой тайне". Однако ни в Основах, ни в ст. 139 ГК не были определены правила оборота коммерческой информации, хотя именно в этих целях и была введена гражданско-правовая защита коммерческой информации - сначала в Основах, а затем и в ГК.

В связи с принятием части 4 ГК и включением в нее комментируемой главы признана утратившей силу ст. 139 ГК, внесены также существенные изменения в Закон о коммерческой тайне (см. п. 12 ст. 17 и ст. 34 Водного закона к ч. 4 ГК).

Закон о коммерческой тайне с самого начала был ориентирован на регулирование, главным образом, условий и порядка, которые обеспечивают сохранение в тайне охраняемой информации, ее конфиденциальность. В целях решения этой, несомненно,

важной задачи в системе мер по защите прав обладателя секрета производства преимущественное внимание в Законе было уделено административно-правовым нормам, регулирующим установление, изменение и прекращение режима коммерческой тайны. Эти нормы сохраняют силу и в новой редакции Закона.

Ранее содержавшиеся в Законе о коммерческой тайне отдельные положения, относящиеся к гражданско-правовым отношениям, отменены. Теперь эти отношения достаточно полно регулируются ГК. Следует отметить, что Закон в прежней его редакции не решал эти задачи. В Законе не были регламентированы ни договоры о лицензии на использование информации, признанной коммерческой тайной, ни договоры об отчуждении (уступке) прав на такую информацию, хотя это два основных договора, на основании которых правообладатель может реализовать свои правомочия по распоряжению правом на коммерческую информацию.

Название комментируемой главы воспроизводит название ст. 151 Основ гражданского законодательства. Тем самым устранена правовая неопределенность в отношении самого понятия охраняемого объекта, порождаемая названием ст. 139 ГК, в которой были указаны два объекта - "коммерческая и служебная тайна", тогда как в самой статье установлен был один правовой режим для обоих объектов, без какой-либо дифференциации. Однако правомерность распространения условий охраны коммерческой тайны на служебную тайну порождала обоснованные сомнения. Это - разноплановые понятия. Различны и основания, по которым сведения, относящиеся к служебной тайне, и сведения, составляющие коммерческую тайну, признаются конфиденциальными. Сохранение в тайне служебной информации не обусловлено ее коммерческой ценностью (хотя такая информация и может содержать сведения коммерческого характера). Служебная тайна не может быть объектом гражданского оборота. Запрещение ее разглашать, как правило, основывается на законодательстве, регламентирующем отдельные виды деятельности, затрагивающей в т.ч. сферу частной жизни гражданина (см., например, ст. 33 Закона РФ от 27.11.1992 N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" <1>; ст. 63 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи" <2>). Определенные категории работников, занимающихся такой деятельностью, обязаны сохранять в тайне сведения, к которым они имеют доступ в связи с выполняемой работой (банковские служащие, работники связи, налоговые инспекторы, страховые агенты, врачи и др.). Следует заметить, что первый шаг в разграничении этих двух объектов внес Закон о коммерческой тайне, в сферу действия которого уже не входила служебная тайна.

-----  
<1> Ведомости РФ. 1993. N 2. Ст. 56.

<2> СЗ РФ. 2003. N 28. Ст. 2895.

Заметим, что в зарубежной практике для обозначения секретов производства нередко используются такие понятия, как "коммерческая тайна", "конфиденциальная информация", "закрытая (или неразглашаемая) информация" (см., например, разд. 7 Соглашения ТРИПС), а также "ноу-хау".

Статья 1465. Секрет производства (ноу-хау)

Комментарий к статье 1465

В отличие от условий патентной охраны научно-технических результатов интеллектуальной деятельности (изобретений, полезных моделей и др.), Кодекс не устанавливает каких-либо конкретных требований к содержанию сведений, относящихся к секретам производства. Основная характеристика - коммерческая ценность. Именно это качество секрета производства определяет его оборотоспособность,

т.е. пригодность конкретных сведений (знаний) для обращения на товарных принципах коммерческого оборота, для получения конкурентных преимуществ в процессе экономического использования.

Коммерческая ценность секрета производства обусловлена прежде всего его закрытостью от третьих лиц (его "секретностью"). Соответственно, основной предпосылкой, необходимой для защиты охраняемого права на секрет производства, является его неизвестность третьим лицам. Обладатель секрета производства должен закрыть свободный доступ к соответствующим сведениям и ввести в отношении таких сведений режим коммерческой тайны, под которым понимается "режим конфиденциальности, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ и услуг или получить иную коммерческую выгоду" (п. 1 ст. 3 Закона о коммерческой тайне).

Признание тех или иных сведений секретом производства является прерогативой правообладателя. Исключения из этой общей нормы установлены в ст. 5 Закона о коммерческой тайне, где перечислены сведения, в отношении которых не допускается режим коммерческой тайны. Этот перечень может быть расширен иными федеральными законами.

Меры по охране конфиденциальности, обязанность соблюдения которых возложена на обладателя секрета производства, достаточно детально определены в Законе о коммерческой тайне. В соответствии со ст. 10 Закона такие меры должны включать в себя:

- 1) определение перечня информации, составляющей коммерческую тайну;
- 2) ограничение доступа к информации, составляющей коммерческую тайну, путем установления порядка обращения с этой информацией и контроля за соблюдением такого порядка;
- 3) учет лиц, получивших доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, и (или) лиц, которым такая информация была предоставлена или передана;
- 4) регулирование отношений по использованию информации, составляющей коммерческую тайну, работниками на основании трудовых договоров и контрагентами на основании гражданско-правовых договоров;
- 5) нанесение на материальные носители (документы), содержащие информацию, составляющую коммерческую тайну, грифа "Коммерческая тайна" с указанием обладателя этой информации (для юридических лиц - полное наименование и место нахождения, для индивидуальных предпринимателей - фамилия, имя, отчество гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем, и место жительства).

Там же предусмотрена обязанность предпринимателя представлять эти сведения по требованию органов власти, управления, контролирующих и правоохранительных органов, других организаций, обладающих таким правом в соответствии с законодательством.

Принятые по охране меры считаются "разумно достаточными", если исключен доступ к охраняемой информации любых лиц без согласия ее обладателя и при этом обеспечена возможность использования секрета производства без нарушения режима коммерческой тайны. Охраняемый секрет производства не подлежит государственной регистрации (хотя подобные проекты обсуждались). Такая регистрация противоречит основному принципу охраны секретов производства - сохранению конфиденциальности.

## Статья 1466. Исключительное право на секрет производства

### Комментарий к статье 1466

1. Существенной новеллой нового регулирования охраны секрета производства является его легальное признание объектом исключительных прав в соответствии со ст.

1229 ГК. По сути, вводится новый институт исключительных прав. К отношениям, связанным с охраной, использованием секретов производства, а также защитой прав их обладателей, применяются соответствующие общие нормы гл. 69 ГК. Тем самым дан ответ на широко дискутируемый вопрос о правовом режиме охраняемой коммерческой информации - правомерности использования в этих целях модели исключительных прав с учетом особенностей, обусловленных характером объекта, отличающих его от других охраняемых результатов интеллектуальной деятельности. В пользу такого решения говорит и международный опыт. В Соглашении ТРИПС, присоединиться к которому готовится Россия (в связи со вступлением во Всемирную торговую организацию), "закрытая информация" прямо отнесена к категории "интеллектуальная собственность" (п. 2 ст. 1 ч. 1). Соглашение обязывает страны-участницы охранять "закрытую информацию" от несанкционированного использования (разд. 7, ст. 39).

В комментируемой статье установлено содержание исключительных прав на секрет производства. Обладатель этих прав наделяется теми же правомочиями, что и субъекты исключительных прав на другие результаты интеллектуальной деятельности (ст. 1229 ГК). Он может сам использовать принадлежащий ему секрет производств (ноу-хау), а также распорядиться своим правом на секрет производства, ввести его в гражданский оборот. Основанием распоряжения служит гражданско-правовой договор.

Налоговый кодекс включает "секреты производства (ноу-хау)" в состав нематериальных активов налогоплательщика, подлежащих налоговому обложению (подп. 6 п. 3 ст. 257). При списании затрат на секреты производства учитываются затраты на его разработку либо на приобретение прав на сведения, составляющие секрет производства.

2. Система охраны технических, экономических и других решений в режиме коммерческой тайны на основе конфиденциальности оставляет открытой (легальной) возможность параллельной охраны аналогичных решений, принадлежащих разным лицам, которые самостоятельно и добросовестно стали их обладателями. Прямым следствием такой правовой конструкции, на что следует обратить внимание, является еще одна особенность этой системы охраны - она защищает исключительные (имущественные) права добросовестных правообладателей, но не защищает право авторства на секреты производства.

Главный критерий - законность и правомерность доступа пользователя к охраняемым сведениям. Так, например, если обратиться к мировой практике, то можно увидеть, что защита секрета производства не препятствует раскрытию охраняемых сведений посредством так называемого обратного конструирования. Под "обратным конструированием" понимается раскрытие секрета производства путем анализа поступившей в открытый оборот продукции, позволяющего определить способ изготовления продукции. Правомерность такого получения закрытых сведений признается при условии, что сам объект исследования был получен законным образом, т.е. для доступа к продукту не использовались незаконные средства (подкуп лиц, обладающих соответствующей информацией, шпионаж и т.п.).

#### Статья 1467. Действие исключительного права на секрет производства

##### Комментарий к статье 1467

Исключительные права на секрет производства основываются на фактической монополии обладателя секрета производства, которая достигается прежде всего соблюдением конфиденциальности в отношении охраняемых сведений. Отсюда существенное отличие от патентной охраны, которая, устанавливая монополию патентообладателя, напротив, открывает широкий доступ к запатентованным решениям всем заинтересованным лицам, что и создает предпосылки для наиболее эффективного экономического использования этих решений.

Другая особенность. Все исключительные права охраняются в течение определенного срока. Права на ноу-хау не ограничены каким-либо сроком. Они перестают действовать, когда нарушается основное условие их охраны, независимо от того, какие конкретные обстоятельства привели к разглашению соответствующей информации: противоправные действия сотрудника, контрагента, третьих лиц либо собственное решение правообладателя.

Статья 1468. Договор об отчуждении исключительного права на секрет производства

Комментарий к статье 1468

К договору об отчуждении исключительного права на секрет производства применяются нормы ст. 1234 ГК, а также общие положения об обязательствах (ст. ст. 307 - 419 ГК) и о договорах (ст. ст. 420 - 453 ГК), поскольку иное не установлено в нормах разд. VII ГК и не вытекает из содержания или характера исключительного права на секрет производства.

1. Договор заключается в письменной форме. Условия о размере вознаграждения и порядке его определения признаются существенными условиями возмездного договора. В случае их отсутствия договор считается незаключенным. Исключительное право на ноу-хау, являющееся предметом договора, переходит в полном объеме к новому правообладателю в момент заключения договора.

2. По договору об отчуждении исключительного права на секрет производства прежний правообладатель принимает на себя обязательство сохранять конфиденциальность переданных им по договору сведений до тех пор, пока в это заинтересован новый правообладатель. Тогда как при заключении договоров об отчуждении исключительных прав на традиционные объекты правовая связь сторон договора обычно прекращается после его исполнения.

Статья 1469. Лицензионный договор о предоставлении права использования секрета производства

Комментарий к статье 1469

1. К лицензионному договору о предоставлении права использования секрета производства применяются общие нормы ст. ст. 1235 - 1238 ГК, а также общие положения об обязательствах (ст. ст. 307 - 419 ГК) и о договорах (ст. ст. 420 - 453 ГК), поскольку иное не установлено в нормах разд. VII ГК и не вытекает из содержания или характера исключительного права на секрет производства.

В зависимости от условий использования, предусмотренных договором, различаются исключительная и неисключительная лицензия. Причем термин "исключительная" лицензия не должен вводить в заблуждение относительно содержания предоставляемых по такой лицензии прав, с чем, к сожалению, нередко еще сталкивается практика. Заключение любого лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату, что теперь прямо закреплено в Кодексе (п. 1 ст. 1235). При исключительной лицензии лицензиар в течение срока действия договора не может предоставить разрешение на использование того же объекта другим лицам. Во втором случае предоставление лицензии не ограничивает права лицензиата. Он может сам применять объект лицензии и может предоставлять лицензии на этот же объект другим лицам.

2. В изъятие из общих правил заключения лицензионных договоров, согласно которым лицензионный договор относится к категории срочных договоров (п. 4 ст. 1235



ГК), в договоре о предоставлении права использования секрета производства не обязательно определять срок его действия.

3. Элементы лицензионного договора о передаче прав на секреты производства могут включаться в другие гражданско-правовые договоры: договор коммерческой концессии, договор на выполнение НИОКР, договор подряда, договор о создании акционерного общества. Права на секреты производства входят в комплекс исключительных прав, составляющих предмет договора коммерческой концессии (ст. 1027 ГК). Во всех договорах, предусматривающих предоставление разрешения на использование сведений, составляющих секрет производства, на пользователя должна быть возложена обязанность по соблюдению конфиденциальности. Для отдельных видов договоров такое условие прямо предусмотрено ГК (ст. ст. 727, 771, 1032).

4. До принятия части 4 ГК в судебной практике возникали дела по спорам, связанным с квалификацией подобных лицензионных договоров.

Предметом судебного разбирательства одного из таких дел <1> был спор между сторонами о квалификации договора, в соответствии с которым лицензиар передавал лицензиату "материалы по ноу-хау - способ изготовления шипованной шины, ошипованного ленточного протектора для этой шины и шипа противоскольжения для этого протектора". Исследуя материалы дела, суд признал, что "переданные по договору материалы содержали "коммерческую информацию", права на которые были предоставлены лицензиатом лицензиару". Однако эта бесспорно правильная оценка предмета договора послужила основанием для сделанного судебными инстанциями явно неправильного вывода. Суд признал, что "заключенный 12 января 2000 года между М., П. и Х. лицензионный договор "О передаче ноу-хау" N 4 является договором коммерческой концессии" (что прямо противоречило ст. 1027 ГК, согласно которой объектом договора коммерческой концессии является комплекс исключительных прав). Решением суда оспариваемый истцами договор был признан недействительным в соответствии со ст. 168 ГК, поскольку сторонами договора коммерческой концессии могут быть лишь коммерческие организации либо индивидуальные предприниматели, а ответчица Х. таким статусом не обладала.

-----  
<1> Комментарий судебной практики. Выпуск 10. М.: Юрид. лит., 2004. С. 43.

Комментируемая глава не содержит (в отличие от норм о договоре коммерческой концессии) каких-либо ограничений в отношении правосубъектности обладателей исключительных прав на секреты производства. Между тем по этому поводу высказаны различные позиции, непосредственно затрагивающие такой существенный вопрос правоприменительной практики, как правомерность участия в договорах о распоряжении правами на секреты производства физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями. Так, например, по мнению А.П. Сергеева, субъектами права на коммерческую тайну (соответственно, на секрет производства) могут быть только лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью <1>. Этой же позиции придерживается В.О. Калятин, по мнению которого исключительное право на секрет производства "должно по общим правилам иметь субъектами лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью" <2>. При таком подходе физические лица, не являющиеся предпринимателями, лишаются возможности распорядиться принадлежащими им техническими или экономическими решениями, что, по нашему мнению, не имеет нормативного обоснования ни в ранее действующем, ни в новом законодательстве. Поэтому следует согласиться с В.А. Дозорцевым: "Если секрет производства создан физическим лицом, оно и является первоначальным обладателем права. Это право может перейти другому лицу, допускается его переуступка и до создания объекта" <3>. Таким образом, надо признать, что различные способы осуществления коммерческой деятельности могут быть созданы не только в самой коммерческой

организации, но и получены ею по договору со сторонними лицами. Очевидно также, что в качестве пользователя или вторичного правообладателя здесь всегда будет выступать предприниматель, заинтересованный в использовании ноу-хау в своей хозяйственной деятельности. А что касается первоначального обладателя определенных сведений (имеющих коммерческую ценность), которые могут заинтересовать такого предпринимателя, то им может быть и физическое лицо, нормативных препятствий к этому нет (ср., например, ст. 1478 ГК, согласно которой обладателем исключительных прав на товарный знак может быть юридическое лицо или индивидуальный предприниматель).

-----  
<1> Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Проспект, 2006. С. 680.

<2> Калятин В.О. Гражданский кодекс РФ. Часть четвертая. М.: Статут, 2008. С. 633.

<3> Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. М., 2003. С. 258.

#### Статья 1470. Служебный секрет производства

##### Комментарий к статье 1470

1. Один из концептуальных принципов части 4 ГК - закрепление первоначального права авторства на охраняемый результат интеллектуальной деятельности за его создателем - не распространяется, как уже было отмечено, на создателей секретов производства. Это связано также с тем, что к такому объекту не предъявляется требование творческого результата.

2. Обязательства работника о неразглашении сведений, составляющих секрет производства, могут быть включены в трудовой договор (ст. 57 ТК). Кроме трудового договора, с работником может быть заключено соглашение о неразглашении ставших ему известными сведений, охраняемых как секреты производства, до прекращения действия исключительных прав на данные сведения.

#### Статья 1471. Секрет производства, полученный при выполнении работ по договору

##### Комментарий к статье 1471

Кодекс существенно расширил регулирование отношений, связанных с исключительными правами на охраняемые объекты, созданные в результате выполнения договорных работ в процессе разработки новых конструкций, технологий и т.п.

В отличие от лицензионных договоров и договоров об отчуждении исключительных прав на готовые уже охраняемые сведения в режиме коммерческой тайны, здесь речь идет о правах на так называемые заказные разработки, в ходе выполнения которых могут быть получены охраноспособные решения, в т.ч. признанные договаривающимися сторонами секретами производства.

Предусмотренные Кодексом положения об урегулировании условий закрепления исключительных прав на охраняемые результаты договорных работ имеют диспозитивный характер. Стороны должны сами в договоре согласовать существенные для данных отношений вопросы, в т.ч. кому будет принадлежать право на использование ноу-хау, содержащиеся в выполненных разработках, в каком объеме каждая из сторон может использовать полученные результаты и распорядиться полученными правами и т.д. Если же стороны не включили соответствующие условия в договор, то отношения сторон будут регулироваться нормами Кодекса, цель которых - восполнить этот пробел, исходя из сложившихся в гражданском обороте обычных условий распоряжения исключительными правами на новые разработки.

При этом предусмотрены разные правовые конструкции закрепления прав на охраняемые результаты договорных работ в зависимости от того, выполнялись эти работ без привлечения или с привлечением средств из федерального или муниципального бюджета.

Итак, в тех случаях, когда разработки выполняются без привлечения бюджетных средств и исключительные права на ноу-хау закрепляются за исполнителем работ, заказчику, который вложил в разработку собственные средства, должны быть гарантированы права на использование всех договорных результатов (включая ноу-хау) в тех целях, для которых был заключен договор на условиях безвозмездной простой лицензии (см. аналогичные нормы, предусмотренные в ст. 1371 ГК).

В случаях же, когда секрет производства получен при выполнении договорных работ за счет федерального или муниципального бюджета, правомерно презюмируется закрепление прав на такой секрет производства за исполнителем работ. Государство, инвестируя НИОКР, не преследует узкокоммерческие цели, главная задача - эффективное использование новых разработок. В равной мере это относится и к договорам, заключаемым главным распорядителем или распорядителем бюджетных средств с федеральными государственными учреждениями (см. аналогичные нормы, предусмотренные в ст. 1373 ГК).

В этой связи следует обратить внимание на очевидный пробел в редакции первого абзаца комментируемой статьи, где говорится только о правах исполнителя и ничего не сказано о правах заказчика при выполнении договоров подряда, договоров на НИОКР без привлечения бюджетных средств.

Следует учитывать также нормы гл. 77 ГК, поскольку секреты производства могут входить в состав единой технологии, созданной за счет бюджетных средств.

Статья 1472. Ответственность за нарушение исключительного права на секрет производства

#### Комментарий к статье 1472

Защита прав обладателя секрета производства от неправомерных посягательств может осуществляться средствами гражданского, административного либо уголовного права.

Общим основанием для ответственности за нарушение исключительных прав на охраняемые объекты, в т.ч. на секрет производства, служит его несанкционированное использование (за исключением установленных в ГК случаев). В комментируемой статье предусмотрены специальные основания, квалифицируемые как нарушения исключительных прав на секрет производства, которые обусловлены спецификой самого режима защиты прав на этот результат интеллектуальной деятельности.

Во-первых, это не только использование, но и разглашение сведений о секрете производства при условии, что соответствующие сведения были получены незаконным путем.

Оба эти нарушения относятся к основаниям ответственности за использование исключительных прав без договора, признаваемых деликтами, и подпадают под действие норм гл. 59 ГК. Ответственность наступает при наличии вины нарушителя. При этом не могут быть признаны виновными и привлечены к имущественной ответственности лица, которые получили доступ к секрету производства случайно или по ошибке (п. 2 комментируемой статьи), что отражает особенности квазиисключительного права на секрет производства.

Незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей секрет производства, может быть признано актом недобросовестной конкуренции (подп. 5 п. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции).

Во-вторых, к безусловным ("законным") основаниям для привлечения к имущественной ответственности комментируемая статья относит нарушение договорных обязательств, в соответствии с которыми должны быть обеспечены меры по сохранению конфиденциальности. Нарушителем в этих случаях могут быть признаны: правообладатель - по договору об отчуждении исключительных прав на секрет производства, лицензиат, получивший доступ к секрету производства по лицензионному договору, работник, которому стал известен секрет производства в связи с выполнением им своих трудовых обязанностей как в период его трудовых отношений, так и после их прекращения.

В качестве основной санкции по всем указанным основаниям предусматривается возмещение убытков, т.е. не только реального ущерба, но и не полученных работодателем доходов (упущенной выгоды). Это относится и к ответственности работника перед работодателем. В изъятие из общего принципа, установленного ст. 238 ТК, ограничивающего материальную ответственность работника в период его трудовой деятельности "прямым действительным ущербом", причиненным работодателю, работник может быть привлечен к полной материальной ответственности в связи с разглашением сведений о секрете производства, что также предусмотрено п. 7 ст. 243 ТК.

Нельзя также не отметить, что отрицательные имущественные последствия, вызванные незаконным присвоением или даже просто разглашением сведений об охраняемом секрете производства, в подавляющем большинстве случаев выражаются не в прямом ущербе, а в упущенной выгоде, связанной с утратой ее обладателем преимуществ перед конкурентами.

К нарушителям права на секрет производства, помимо возмещения понесенных правообладателем убытков, могут быть применены и иные санкции, предусмотренные общими нормами Гражданского кодекса о защите исключительных прав (ст. 1252) с учетом характера нарушения и реальных последствий.

Имущественные споры, связанные с нарушением прав обладателя секрета производства, рассматриваются в судебном порядке в соответствии с правилами процессуального законодательства о подведомственности гражданско-правовых споров.

Органы государственной власти, органы местного самоуправления, иные государственные органы, получившие доступ к сведениям, составляющим секрет производства, несут гражданско-правовую ответственность перед правообладателем за разглашение или незаконное использование этих сведений сотрудниками государственных органов, которые получили такие сведения в связи с выполнением ими своих должностных обязанностей (п. 3 ст. 14 Закона о коммерческой тайне).

В этой связи следует обратить внимание также на положения п. 3 ст. 39 Соглашения ТРИПС. Эти положения касаются охраны закрытых данных и других сведений о результатах испытаний фармацевтических и агрохимических продуктов, на основании которых они были допущены к применению соответственно в фармацевтике или в сельском хозяйстве страны-изготовителя. Дело в том, что при импорте таких продуктов страны-импортеры вправе потребовать сведения о результатах испытаний импортируемых продуктов. Такие сведения должны быть представлены в компетентные государственные органы этих стран для получения необходимого разрешения на ввоз.

Соглашение помимо общей нормы об охране закрытой информации предусматривает специальное правило, обязывающее участников Соглашения обеспечить охрану таких сведений от "недобросовестного коммерческого использования". Представляется, что этим требованиям отвечают положения Закона о коммерческой тайне, предусматривающие правила об охране коммерческой информации при ее предоставлении государственным органам (ст. ст. 13 и 14 Закона). Кроме того, в соответствии с п. 3 ст. 26 Закона о защите конкуренции вред, причиненный физическим или юридическим лицам в результате разглашения антимонопольным органом либо его

должностными лицами информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну, подлежит возмещению за счет казны Российской Федерации.

В сфере высоких технологий хищение информации, относящейся к секретам производства, - одно из основных направлений экономического шпионажа. Уголовная ответственность за собирание сведений, составляющих коммерческую тайну (секрет производства) путем похищения документов, подкупа или угроз, а равно иным незаконным способом в целях разглашения либо незаконного использования этих сведений, а также за их разглашение или незаконное использование, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности и причинившие крупный ущерб правообладателю, установлена ст. 183 гл. 22 "Преступления в сфере экономической деятельности" УК.

## **Глава 76. ПРАВА НА СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ, ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ И ПРЕДПРИЯТИЙ**

### **§ 1. Право на фирменное наименование**

#### **Статья 1473. Фирменное наименование**

##### **Комментарий к статье 1473**

1. Из содержания п. 1 комментируемой статьи следует, что фирменное наименование - обязательный атрибут юридического лица, являющегося коммерческой организацией. Никакой иной субъект гражданских правоотношений, в т.ч. индивидуальный предприниматель, субъектом права на фирменное наименование быть не может <1>.

-----  
<1> В соответствии со ст. 17 Вводного закона к ч. 4 ГК с 1 января 2008 г. действует измененная редакция п. 4 ст. 54 ГК. Содержание этой нормы следующее: "Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, должно иметь фирменное наименование.

Требования к фирменному наименованию устанавливаются настоящим Кодексом и другими законами. Права на фирменное наименование определяются в соответствии с правилами раздела VII настоящего Кодекса".

2. Этот же первый пункт определяет порядок предоставления правовой охраны фирменному наименованию. Сводится он к следующему. Юридическое лицо определяет, какое именно обозначение наилучшим образом будет его индивидуализировать, фиксирует его в своих учредительных документах и представляет эти документы на регистрацию в уполномоченный орган. Фирменное наименование вносится как одно из сведений, относящихся к юридическому лицу, в Единый государственный реестр юридических лиц. Внесение фирменного наименования в этот реестр осуществляется при регистрации юридического лица, но не до такой регистрации. Ведения какого-то специального, отдельного реестра фирменных наименований не предполагается. Из положений ГК возможность его создания не прослеживается. Устанавливаемый комментируемой нормой порядок предоставления правовой охраны фирменным наименованиям полностью соответствует требованиям Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

3. Пункт 2 комментируемой статьи содержит общее требование к содержанию фирменного наименования. Этим установлением вносится определенность в понимание структуры фирменного наименования, снимается вопрос о том, из каких частей оно состоит, и т.д.

Комментируемое положение содержит еще одно требование, которому должно соответствовать любое фирменное наименование, а именно входящее в фирменное

наименование собственно наименование юридического лица (т.е. его различительный элемент) не должно обозначать только род деятельности юридического лица, например "финансовая компания", "строительный трест", "кирпичный завод" и т.д.

4. Пункт 3 комментируемой статьи указывает на возможность в определенном смысле расширить объем исключительного права на фирменное наименование. Юридическое лицо может не ограничиваться получением правовой охраны только для полного фирменного наименования. Юридическое лицо одновременно с полным может иметь (это его право, но не обязанность) и сокращенное фирменное наименование. При этом комментируемая норма не вводит каких-либо ограничений относительно различных частей фирменного наименования; иными словами, можно говорить о сокращении указания организационно-правовой формы и о сокращении собственно наименования юридического лица.

К числу упомянутых в статье терминов и аббревиатур, заимствованных из иностранных языков, следует отнести слова "company", "limited" и сокращения типа "Ltd".

5. Положения п. 4 комментируемой статьи, по аналогии с некоторыми правилами, относящимися к товарным знакам, определяют те виды обозначений, которые не могут включаться в фирменные наименования или охраняться в качестве фирменных наименований. В их числе - обозначения, указанные в подп. 3 и 5 п. 4. Иные виды обозначений определены только применительно к фирменным наименованиям.

Из установленного общего правила имеются некоторые исключения. Так, название нашего государства или название субъекта Федерации может быть включено в некоторые фирменные наименования, но при этом должен быть соблюден ряд условий, установленных комментируемой статьей. В одном случае речь идет о фирменных наименованиях государственных унитарных предприятий и, соответственно, об использовании словосочетания "Российская Федерация" или названия субъекта Российской Федерации, в другом - о фирменных наименованиях акционерных обществ. Следует также иметь в виду содержащееся в комментируемой норме указание на дополнительное регулирование этого вопроса на законодательном уровне.

Обозначения, указанные в подп. 1 - 4 статьи, не нуждаются в особых комментариях. Вместе с тем представляется необходимым рассмотреть, какие обозначения могут быть отнесены к указанным в подп. 5. К ним могут быть отнесены слова и словосочетания, оскорбляющие человеческое достоинство, разжигающие межнациональную рознь, представляющие собой антигосударственные лозунги, носящие антигуманный характер обозначения и т.д.

6. Пункт 5 комментируемой статьи указывает на последствия несоответствия фирменного наименования установленным требованиям. Из него следует возможность принудительного изменения фирменного наименования вследствие принятия соответствующего судебного решения.

## Статья 1474. Исключительное право на фирменное наименование

### Комментарий к статье 1474

1. Пункт 1 комментируемой статьи указывает на наличие у юридического лица исключительного права, но называет его при этом исключительным правом использования фирменного наименования, в отличие, например, от формулировки, используемой в отношении товарного знака - "исключительное право на товарный знак" (см. ст. ст. 1478, 1479 ГК и др.). В этой же статье и последующих оно именуется также исключительным правом на фирменное наименование. Комментируемая норма также содержит указание на то, каким образом это право может реализовываться. По общему правилу это любые не противоречащие закону способы использования, в число которых входят и традиционные для средств индивидуализации - размещение фирменного

наименования на различного рода документах, в рекламе и, конечно же, на производимых юридическим лицом товарах. Оказываемые услуги также могут обозначаться фирменным наименованием (например, бейджи на фирменной одежде персонала).

2. В комментируемой норме содержится установление, относящееся к упомянутым в п. 3 ст. 1473 ГК сокращенным фирменным наименованиям, фирменным наименованиям на языках народов Российской Федерации, а также к фирменным наименованиям на иностранных языках (о них п. 3 ст. 1473 не упоминает). В соответствии с абз. 2 п. 1 комментируемой статьи защите будут подлежать только те "варианты" (с известной долей условности назовем их факультативными) фирменного наименования, которые в установленном порядке внесены в Единый государственный реестр юридических лиц.

3. Положения п. 2 комментируемой статьи не только поставили точку в давнем споре об отчуждаемости фирменного наименования (права на фирменное наименование), но и установили невозможность распоряжения исключительным правом на фирменное наименование. Эти положения, безусловно, свидетельствуют об усеченном характере данного исключительного права. Правообладатель не может уступить (передать) его иному лицу; более того, правообладатель не может даже предоставить право на его временное использование (например, по лицензионному договору или договору коммерческой концессии, как это имело место до принятия части 4 ГК и Вводного закона к ч. 4 ГК).

4. Пункт 3 комментируемой статьи содержит норму, направленную на предотвращение или на разрешение столкновения принадлежащих разным юридическим лицам прав на фирменные наименования. В рамках этого во внимание должны приниматься: 1) тождественность или сходство до степени смешения "конфликтующих" фирменных наименований; 2) аналогичность (однородность) деятельности двух юридических лиц; 3) дата возникновения правовой охраны фирменных наименований.

Особо следует отметить, что действие комментируемой нормы распространяется только на юридических лиц. В тех же случаях, когда обозначение, сходное до степени смешения с охраняемым фирменным наименованием, будет использоваться, например, индивидуальным предпринимателем, будут применяться положения п. 6 ст. 1252 ГК.

Статья 1475. Действие исключительного права на фирменное наименование на территории Российской Федерации

#### Комментарий к статье 1475

1. Из содержания п. 1 комментируемой статьи следует, что исключительное право на фирменное наименование и, соответственно, его правовая охрана действуют на всей территории Российской Федерации. Вместе с тем это установление не является территориальным ограничением действия права на фирменное наименование. В соответствии с положениями Парижской конвенции оно действует на территории всех стран - участниц Конвенции.

2. Пункт 2 комментируемой статьи конкретизирует даты начала и окончания действия исключительного права на фирменное наименование и, соответственно, правовой охраны фирменного наименования.

3. Комментируемая статья никак не регулирует вопрос действия исключительного права на фирменное наименование иностранного правообладателя. Вместе с тем представляется, что этот вопрос должен быть регламентирован как в части действия такого права на территории Российской Федерации вообще, так и по датам начала и прекращения правовой охраны такого фирменного наименования на территории Российской Федерации.

Статья 1476. Соотношение прав на фирменное наименование с правами на коммерческое обозначение и на товарный знак и знак обслуживания

#### Комментарий к статье 1476

1. Комментируемая статья, определяя соотношение принадлежащих одному лицу прав на разные (но не все) виды средств индивидуализации, следует концепции исключительности прав на все упоминаемые виды средств индивидуализации, их независимости друг от друга. Из содержания статьи вытекает, что прекращение правовой охраны одного из видов средств индивидуализации не прекращает правовой охраны средства индивидуализации другого вида.

2. Комментируемая статья содержит указание практически на все виды средств индивидуализации, охраняемые в Российской Федерации, - товарные знаки, знаки обслуживания и коммерческие обозначения. Отсутствует указание лишь на наименования мест происхождения товаров. Вместе с тем известны случаи, когда юридические лица, имеющие свидетельство на право пользования таким наименованием, включают его в свое фирменное наименование.

### § 2. Право на товарный знак и право на знак обслуживания

#### 1. Основные положения

Статья 1477. Товарный знак и знак обслуживания

#### Комментарий к статье 1477

1. Комментируемая статья, как и другие статьи гл. 76, регулирует отношения, связанные с двумя объектами интеллектуальной собственности - товарными знаками и знаками обслуживания. Законодатель уравнивает эти два объекта и принимает во внимание общую для них отличительную функцию, отмечая при этом их отличие, связанное с объектом, который они индивидуализируют, соответственно, товарами и услугами, работами. То есть, исходя из используемого термина, можно заключить, что при индивидуализации товаров речь идет о товарных знаках, а при выполнении работ и оказании услуг - о знаках обслуживания.

Рассматривая такие объекты интеллектуальной собственности, как товарные знаки и знаки обслуживания, необходимо также отметить, что на практике заявители зачастую испрашивают охрану выбранных ими обозначений и в отношении товаров, и в отношении услуг, т.е. одно и то же обозначение одновременно может являться и товарным знаком, и знаком обслуживания.

2. Комментируемая статья также содержит указание на основную функцию товарного знака (знака обслуживания) - индивидуализировать (отличать) товары и услуги одних юридических лиц и индивидуальных предпринимателей от аналогичных или, пользуясь терминологией ГК, однородных товаров и услуг других юридических и физических лиц.

Таким образом, товарные знаки и знаки обслуживания служат средствами индивидуализации выпускаемой продукции и предоставляемых услуг, что отличает их от такого объекта, как фирменное наименование, чьей задачей является индивидуализация юридических лиц, или от коммерческих обозначений, которые призваны индивидуализировать разного рода предприятия.

3. Пункт 1 статьи 1477 указывает также, что на товарный знак признается исключительное право, означающее возможность правообладателя использовать зарегистрированный на его имя товарный знак любым не противоречащим закону



способом, распоряжаться товарным знаком, а также запрет третьим лицам использовать товарный знак без его согласия. Содержание исключительного права на товарный знак раскрывается в ст. 1484 (см. комментарий к ней).

## Статья 1478. Обладатель исключительного права на товарный знак

### Комментарий к статье 1478

1. Комментируемая норма называет две группы лиц, которые могут быть обладателями исключительного права на товарный знак. Это - юридические лица и индивидуальные предприниматели.

В соответствии со ст. 48 ГК юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, выполнять возложенные на него обязанности, быть истцом и ответчиком. Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету. Юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации.

2. Юридические лица могут создавать свои обособленные подразделения - филиалы и представительства, которые представляют интересы юридического лица либо осуществляют его функции. При этом, однако, филиалы и представительства не являются юридическими лицами, что делает невозможной регистрацию товарных знаков на их имя. Подача заявок от имени таких организаций - достаточно частая и типичная ошибка.

3. Для физических лиц - обладателей исключительного права на товарные знаки законодателем предусмотрено условие о том, что они должны иметь статус индивидуального предпринимателя, полученный в результате соответствующей государственной регистрации и удостоверенный свидетельством.

Решением Палаты по патентным спорам регистрация товарного знака признана недействительной по возражению, поданному заинтересованным лицом. Решение Палаты обусловлено тем, что на дату регистрации товарного знака (28.11.2003) заявитель - физическое лицо Х. не являлся зарегистрированным в установленном порядке индивидуальным предпринимателем и, следовательно, не мог быть обладателем исключительного права на товарный знак. Не согласившись с решением Палаты, Х. обратился в Арбитражный суд г. Москвы. Суд первой инстанции установил, что Х. был поставлен на учет 04.08.1997 на основании заявления и свидетельства о государственной регистрации предпринимателя от 14.07.1997 N 000. На основании заявления Х. 24.06.2002 он был снят с учета индивидуальных предпринимателей. При этом свидетельство предпринимателем сдано не было.

Новая регистрация предпринимателя была осуществлена 16.04.2004 в соответствии с Федеральным законом "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" на основании представленных им документов. Суд первой инстанции сделал вывод о том, что на день регистрации товарного знака - 28.11.2003 он не осуществлял предпринимательскую деятельность, поскольку не был зарегистрирован в качестве предпринимателя в период с 25.06.2002 по 16.04.2004.

Таким образом, на момент подачи заявки на регистрацию товарного знака заявитель обладал статусом предпринимателя, однако на момент выдачи свидетельства на товарный знак указанный статус утратил.

При таких обстоятельствах Арбитражный суд г. Москвы решение Палаты по патентным спорам, которым регистрация товарного знака признана недействительной, признал обоснованным и правомерным.

Судами апелляционной и кассационной инстанций решение суда оставлено в силе.

## Статья 1479. Действие исключительного права на товарный знак на территории Российской Федерации

### Комментарий к статье 1479

1. Комментируемая статья определяет, в частности, те условия, при соблюдении которых заинтересованное лицо получает исключительное право на выбранный им товарный знак, т.е. получает возможность использовать товарный знак, распоряжаться им, а также запрещать третьим лицам использование товарного знака или обозначения, сходного с ним до степени смешения, на однородных товарах. Такими условиями являются либо регистрация товарного знака в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности, либо прохождение иных процедур, предусмотренных международными договорами Российской Федерации.

2. Порядку регистрации товарных знаков в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности посвящена значительная часть норм гл. 76 части 4 ГК (см. комментарий к ст. ст. 1492 - 1507).

3. Заинтересованное лицо может получить исключительное право на товарный знак на территории Российской Федерации и иным способом, предусмотренным международным договором. Такими договорами, в частности, являются Мадридское соглашение и Протокол к этому Соглашению, являющийся самостоятельным международным договором (см. комментарий к ст. 1507).

4. Российская Федерация является участницей еще одного международного соглашения, в соответствии с которым может быть приобретено исключительное право на товарный знак. Это - Парижская конвенция, устанавливающая возможность возникновения исключительного права без специальной регистрации, предусмотренной национальным законодательством. Однако соответствующие нормы Конвенции распространяются только на специальную категорию товарных знаков - общеизвестные товарные знаки (см. комментарий к ст. ст. 1508 и 1509).

## Статья 1480. Государственная регистрация товарного знака

### Комментарий к статье 1480

1. Для признания факта регистрации товарного знака он должен быть внесен в Государственный реестр товарных знаков. Порядок регистрации, перечень необходимых условий, сроки, а также перечень данных, вносимых в Государственный реестр, определены в ст. ст. 1503, 1505 ГК.

2. Необходимо также отметить, что регистрация товарного знака в Государственном реестре является основанием для выдачи обладателю исключительного права охранного документа - свидетельства на товарный знак (см. комментарий к ст. 1481).

3. Детально процедура регистрации товарных знаков регулируется Административным регламентом ведения реестров.

## Статья 1481. Свидетельство на товарный знак

### Комментарий к статье 1481

1. Для удостоверения факта регистрации товарного знака в Государственном реестре товарных знаков Российской Федерации, а также удостоверения прав обладателя исключительного права на товарный знак положениями комментируемой статьи предусматривается выдача охранного документа - свидетельства на товарный знак. Наличие такого документа актуально - в случае необходимости, в т.ч. при обращении в

различные правоохранительные органы, можно достаточно быстро удостоверить свое исключительное право, не обращаясь при этом за выпиской из Государственного реестра товарных знаков.

2. На товарные знаки, охраняемые в Российской Федерации в соответствии с процедурой, предусмотренной Мадридским соглашением и Протоколом к нему, свидетельства на товарные знаки не выдаются.

3. Пункт 2 комментируемой статьи не содержит исчерпывающего перечня тех сведений, которые указываются в свидетельстве на товарный знак. Данное положение Гражданского кодекса призвано, в первую очередь, определять назначение этого свидетельства, а именно указывать те товары и услуги, в отношении которых охраняется товарный знак, а также дату, с которой лицо, указанное в качестве правообладателя товарного знака, обладает исключительным правом. О выдаче свидетельства на товарный знак см. также комментарий к ст. 1504.

## Статья 1482. Виды товарных знаков

### Комментарий к статье 1482

1. Многообразные функции товарных знаков, в т.ч. и их основную, индивидуализирующую, функцию, могут выполнять различные по своей сути обозначения. В правовой литературе встречаются различные классификации обозначений, которые могут выполнять функции товарных знаков, однако все они имеют в своей основе нормы ст. 1482, в целом повторяющей положения ранее действовавших нормативных актов, регулировавших отношения, связанные с товарными знаками.

2. Указанный в комментируемой статье перечень обозначений (словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации) не является исчерпывающим. То есть в качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы не только словесные, изобразительные и объемные обозначения или их комбинации, но и звуковые, световые и другие виды товарных знаков, как называемые только в специальной литературе, так и получившие свое распространение на практике.

3. Очевидно, что наиболее популярными являются словесные товарные знаки, имеющие за счет возможности их восприятия как на слух, так и визуально достаточную различительную способность. Указанные свойства делают их максимально доступными для потребителей. Словесные товарные знаки не едины по своей природе - они могут представлять собой отдельные значимые слова, словосочетания, состоящие, как правило, из существительного и прилагательного, либо целые значимые фразы - "слоганы". Широкое применение получили также так называемые фантазийные товарные знаки, являющиеся по своей сути искусственно образованными словами, не имеющими смыслового значения.

Изобразительные товарные знаки могут представлять собой изображения различных предметов, животных, геометрических фигур, в т.ч. их различных сочетаний и композиций. Как правило, данные обозначения являются стилизованными или абстрактными. Натуралистические изображения различных предметов встречаются в товарных знаках достаточно редко, поскольку наиболее выигрышными и запоминающимися потребителем являются обозначения, не перегруженные мелкими деталями. Кроме того, товарные знаки должны обладать различительной способностью.

Объемные товарные знаки представляют собой изображения каких-либо объектов в трех измерениях, т.е. по длине, ширине и высоте. По сути, объемный товарный знак представляет собой изображение формы изделия или его упаковки. Так, объемным товарным знаком может быть оригинальная форма флакона для духов, коробки для конфет или бутылки для каких-либо напитков. При этом подобное изображение должно

обладать различительной способностью и быть оригинальным. Объемное изображение известного всем предмета не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака.

4. Помимо словесных, изобразительных и объемных обозначений Гражданский кодекс предусматривает возможность регистрации комбинированных обозначений, т.е. обозначений, представляющих собой комбинации различного характера. Широкое распространение получили также комбинированные обозначения в виде различных этикеток. Так, в этом качестве зачастую заявляются фрагменты коробок для конфет, чая и т.д. Рассматривая комбинированные обозначения, необходимо отметить, что в настоящее время они являются наиболее популярными, поскольку сочетают в себе элементы рассмотренных выше словесных, изобразительных и иных обозначений, суммируя таким образом их преимущества.

5. Помимо классификации по внешнему виду, товарные знаки могут быть классифицированы по субъекту - в этом случае говорят об индивидуальных знаках, когда правообладателем является отдельное юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, и коллективных, когда правообладателем знака является объединение лиц. Регистрация и использование коллективных товарных знаков не противоречит законодательству. (Подробнее о коллективных товарных знаках см. комментарий к ст. ст. 1510, 1511.)

6. Как следует из п. 2 комментируемой статьи, цвет или цветовое сочетание товарного знака зависит от желания заявителя. Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности регистрирует заявленные обозначения в том виде, в котором они указаны в заявке на регистрацию. Если регистрация товарного знака испрашивалась в черно-белом сочетании, то и правовая охрана предоставляется выполненному таким образом обозначению. Однако в данном случае нельзя забывать, что согласно законодательству нарушением права на товарный знак является использование на однородных товарах не только идентичного (тождественного) обозначения, но и обозначения, сходного с охраняемым товарным знаком до степени смешения. То есть, если одно обозначение отличается от другого цветом или цветовым сочетанием, эти обозначения сходны до степени смешения. Крайне редко использование различных цветовых сочетаний является настолько сильным отличительным признаком, что позволяет говорить о принципиальной несхожести сравниваемых обозначений. Таким образом, регистрация товарного знака в каком-либо одном цветовом сочетании косвенным образом обеспечивает правовую охрану данному товарному знаку в других цветовых сочетаниях.

## Статья 1483. Основания для отказа в государственной регистрации товарного знака

### Комментарий к статье 1483

1. По сравнению с основаниями, предусмотренными ранее действовавшим Законом о товарных знаках, основания для отказа в регистрации, установленные комментируемой статьей, не претерпели каких-либо серьезных изменений, хотя законодатель и отказался от их деления на две большие группы - абсолютные основания для отказа в регистрации и иные основания, объединив их в одной статье. Вместе с тем по-прежнему препятствия для отказа в регистрации можно разделить на абсолютные, т.е. относящиеся к обозначениям, по своей природе не обладающим различительной способностью или состоящим из элементов, прямо перечисленных в комментируемой статье, и на иные основания, которые могут нарушать права третьих лиц на объекты промышленной собственности, авторского права, личные неимущественные права.

2. Основное препятствие для регистрации обозначения в качестве товарного знака - отсутствие у него различительной способности. Близким по своей природе к этому основанию является еще одно, предусмотренное п. 1 комментируемой статьи, - в тех

случаях, когда обозначение полностью состоит из определенных элементов (частей), также не обладающих различительной способностью в силу определенных обстоятельств. В качестве обозначений, не обладающих различительной способностью, могут рассматриваться обозначения, которые представляют собой отдельные буквы и цифры, не имеющие характерного графического исполнения; простые геометрические фигуры и линии или их сочетания, не образующие соответствующих композиций, дающих качественно иной уровень восприятия, отличный от восприятия составляющих их элементов по отдельности; сочетания букв, не имеющие словесного характера. Реалистические или схематические изображения товаров, заявляемые на регистрацию в качестве товарных знаков для обозначения этих товаров, а также трехмерные объекты, форма которых обусловлена исключительно функциональным назначением; общепринятые наименования, представляющие собой простые указания товаров; общепринятые сокращения и аббревиатуры.

Пункт 1 рассматриваемой статьи в качестве основания для отказа в регистрации указывает также на обозначения, состоящие только из определенных комментируемой статьей элементов. К ним относятся, в частности, обозначения, вошедшие во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида. Под таковым понимают обозначение, которое в результате его длительного использования различными производителями для одного и того же товара или товара того же вида стало указанием определенного вида товаров, т.е. видовым (например, "термос", "рубероид").

Обозначениями, являющимися общепринятыми символами, признаются обозначения: символизирующие область деятельности или отрасль хозяйства, к которым относятся заявленные на регистрацию товары; условные обозначения, применяемые в науке и технике. Соответственно, к общепринятым терминам относятся различные лексические единицы, характерные для определенных областей науки и техники.

Обозначениями, характеризующими товары, в т.ч. указывающими на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ производства или сбыта, признаются обозначения, являющиеся простыми наименованиями товаров (кисель, станок, платье и т.д.); обозначения, указывающие на категорию качества товаров (первый сорт, высший сорт и т.п.) и их свойства, в т.ч. носящие хвалебный характер, на материал или состав сырья, из которых изготовлены товары. К таким обозначениям относятся также: указания веса, объема, цены товаров; видовые наименования предприятий, адреса фирм изготовителей и посредников; обозначения, состоящие полностью или частично из географических названий, которые могут восприниматься как указание на место нахождения производителя товаров.

К обозначениям, состоящим только из элементов, не позволяющих дать обозначению правовую охрану, относятся также обозначения, представляющие собой общепринятую форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством или назначением товара.

Хотя обозначения, соответствующие перечисленным выше положениям Гражданского кодекса, не могут быть объектом правовой охраны в Российской Федерации, они могут быть включены в качестве вспомогательных неохраняемых элементов в состав товарного знака. Однако при этом предусматривается соблюдение одного условия - указанные элементы не должны занимать в товарном знаке доминирующее положение.

При определении, занимает ли неохраняемый элемент доминирующее положение в товарном знаке, в первую очередь должно оцениваться его смысловое значение и (или) пространственное положение.

3. Положения п. 1 статьи не применяются к обозначениям, которые приобрели различительную способность в результате их использования.

Данная норма основана на положениях ст. 6 *quinquies* Парижской конвенции, указывающей: "Чтобы определить, может ли быть знак предметом охраны, необходимо

учитывать все фактические обстоятельства, особенно продолжительность применения знака".

В случае заинтересованности заявителя в применении рассмотренного выше законодательного положения при проведении экспертизы по заявленному им товарному знаку он по собственной инициативе представляет в федеральный орган исполнительной власти доказательства, свидетельствующие о приобретении знаком различительной способности. Подобными доказательствами могут, в частности, служить сведения о длительности и интенсивности использования товарного знака, о территории использования знака, различные рекламные материалы и упоминания в СМИ.

В 2005 г. в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности была подана заявка на регистрацию в качестве товарного знака комбинированного обозначения, словесным элементом которого выступало словосочетание "магазин магазинов". Указанное словосочетание занимало доминирующее положение. В перечне услуг, для которых испрашивалась регистрация товарного знака, были указаны услуги 35 и 42 классов МКТУ. Исходя из общего правила, регистрация такого обозначения в качестве товарного знака представлялась невозможной. Экспертиза уведомила об этом заявителя. Не согласившись с мнением экспертизы, заявитель представил большой пакет документов, подтверждающих использование заявленного обозначения в течение длительного времени. Из содержания документов следовало, что обозначение использовалось достаточно интенсивно. Оно известно на рынке среди потребителей и контрагентов. Результатом анализа представленных документов явилось решение о регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака. Оно было признано приобретшим различительную способность в результате его использования лицом, которое впоследствии выступило в качестве заявителя и стало правообладателем.

4. Положения п. 2 статьи о запрете регистрации в качестве товарных знаков обозначений, воспроизводящих государственные символы и знаки, символику различных международных и межправительственных организаций, гарантийных и пробирных знаков и клейм, основываются на положениях Парижской конвенции. Регистрация подобных обозначений в качестве товарных знаков нарушала бы права государств и различных международных и межправительственных организаций на их отличительные знаки.

Нельзя не отметить, что для реализации положений ст. 6 ter Парижской конвенции, отраженных в рассматриваемом пункте, в рамках Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) была установлена специальная процедура, суть которой сводится к тому, что отличительные знаки государств-членов и межправительственных организаций направляются в Международное бюро ВОИС, которое, в свою очередь, рассылает полученную информацию всем странам - участницам Конвенции для использования в процедурах, связанных с предоставлением правовой охраны товарным знакам.

Необходимо также отметить, что положения п. 2 комментируемой статьи имеют исключения. К ним относится использование рассмотренных выше обозначений в составе товарных знаков как неохраняемых элементов с разрешения соответствующих компетентных органов. Так, например, использование в названиях организаций наименований "Россия", "Российская Федерация" регулируется специальными актами Правительства РФ, а использование олимпийской символики возможно лишь с согласия Международного олимпийского комитета (МОК), условия и процедура получения которого определены в Найробском договоре об охране олимпийского символа.

5. Гражданский кодекс называет также группу обозначений, которые ни при каких обстоятельствах не могут быть включены в состав товарного знака. Это - ложные обозначения и обозначения, способные ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя. Обозначение признается ложным или вводящим в заблуждение, если хотя бы один из его элементов является таковым. Практика применения законодательства показывает, что признание обозначения ложным не

вызывает никаких трудностей. Так, обозначение, содержащее в своем составе изображение Большого театра, поданное на регистрацию заявителем из Перми, будет ложным точно так же, как указание в товарном знаке наименования "пиво" в случае подачи заявки для всех товаров 32 класса МКТУ, в состав которого входят в т.ч. соки, минеральные воды и т.д.

Определить, является ли обозначение вводящим в заблуждение, гораздо сложнее. Например, размещение на товаре, не изготовленном из натуральной шерсти, указания "натуральная шерсть" является ложным, но размещение на том же товаре схематичного изображения овцы может явиться вводящим в заблуждение. Однако "способность введения в заблуждение" подтверждается или опровергается в конечном итоге только самим рынком при реализации различных товаров.

Заявитель обратился в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании недействительным решения Палаты по патентным спорам, оставившего в силе решение экспертизы, которым было отказано в регистрации словесного обозначения "ФЕДЕРАЛЬНЫЙ" в качестве товарного знака в связи с тем, что заявленное обозначение способно ввести в заблуждение потребителя относительно изготовителя товара. По мнению же заявителя, словесное обозначение "ФЕДЕРАЛЬНЫЙ" не способно ввести в заблуждение потребителя относительно изготовителя товара, поскольку является фантазийным. Заявитель полагал, что слово "ФЕДЕРАЛЬНЫЙ" не используется в хозяйственной деятельности предприятий в качестве какого-либо обязательного и общепринятого обозначения при маркировке товаров, а значит, его регистрация в качестве товарного знака не будет препятствовать их нормальной деятельности. Кроме того, в подтверждение своей позиции заявителем указывалось на наличие зарегистрированных, в т.ч. и на его имя, товарных знаков, таких как "ФЕДЕРАЛЬНАЯ" и "ФЕДЕРАЛЬНОЕ". Палата по патентным спорам с доводами заявителя не согласилась, просила в удовлетворении заявления отказать, поскольку обозначение "ФЕДЕРАЛЬНЫЙ" имеет конкретное смысловое значение - общегосударственный, государственный. Заявленное обозначение может быть воспринято как указание на принадлежность товара изготовителю, имеющему государственную форму собственности, хотя в действительности изготовитель - общество с ограниченной ответственностью. Рассмотрев доводы сторон, суд пришел к выводу об отсутствии оснований для признания решения Палаты по патентным спорам незаконным. При этом судом было указано, в частности, следующее. Слово "ФЕДЕРАЛЬНЫЙ" в соответствии со словарно-справочными материалами имеет два значения: "Общегосударственный" и производное от "Федерация". Слово "Федерация", в свою очередь, означает "Форма государственного устройства, при которой несколько государственных образований, обладающих определенной юридической и политической самостоятельностью, образуют одно союзное государство; государство, организованное на таких началах". Довод заявителя о том, что данное обозначение не может вводить потребителя в заблуждение, поскольку в настоящее время существуют требования законодательства об обязательном указании на производимом товаре наименования его производителя, также был признан неосновательным. Рассматриваемое требование закона относится непосредственно к товарному знаку, а не к товару в целом или его упаковке. Товарный знак не должен вводить потребителя в заблуждение вне зависимости от того, содержится на товаре указание изготовителя или нет. Суд согласился с мнением Палаты о том, что для потребителя слово "ФЕДЕРАЛЬНЫЙ" прямо ассоциируется с государством. Довод заявителя о наличии других регистраций по обозначениям "ФЕДЕРАЛЬНАЯ" и "ФЕДЕРАЛЬНОЕ" был признан судом неосновательным, поскольку правомерность регистрации этих обозначений в качестве товарных знаков не входила в предмет рассмотрения по настоящему заявлению. Сама по себе регистрация указанных товарных знаков не влечет правовых последствий в отношении заявленного обозначения "ФЕДЕРАЛЬНЫЙ".

6. К обозначениям, которые ни при каких условиях не могут быть зарегистрированы либо включены в состав товарного знака в качестве неохраняемых элементов, относятся также обозначения, перечисленные в подп. 2 п. 3 комментируемой статьи. К ним могут относиться, в частности, обозначения, представляющие собой слова, словосочетания, лозунги, изображения и их комбинации, противоречащие законодательству, регулирующему общественный порядок, либо обозначения, которые могут вызвать возмущение членов общества, основанное на нарушении общепринятых моральных норм. Примером таких обозначений могут быть антигосударственные или антиобщественные лозунги, неэтично примененная государственная символика; фамилии, имена, псевдонимы известных лиц, например политических или религиозных деятелей, и производные от них (в зависимости от перечня товаров, на которых они применяются); обозначения, затрагивающие религиозные чувства и оскорбляющие человеческое достоинство, в т.ч. слова и изображения непристойного характера; обозначения, носящие антигуманный характер.

7. Пункт 4 комментируемой статьи содержит только общее указание на те объекты, регистрация которых в качестве товарных знаков недопустима. В этой связи необходимо руководствоваться рядом специальных нормативных актов, среди которых: Федеральный закон от 25.06.2002 N 73-ФЗ "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации" <1>, Указ Президента РФ от 30.11.1992 N 1487 "Об особо ценных объектах культурного наследия народов Российской Федерации" <2>, утвердивший Положение об особо ценных объектах культурного наследия народов Российской Федерации. Положение установило процедуру отнесения объектов культурного наследия к категории особо ценных и включения их в Государственный свод, депозитарием которого является Министерство культуры РФ.

-----  
<1> СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2519.

<2> Ведомости РФ. 1992. N 49. Ст. 2936.

8. Соглашением, упомянутым в п. 5 комментируемой статьи, является Соглашение ТРИПС, действующее в рамках Всемирной торговой организации (ВТО). Речь идет о ст. 23 указанного документа, положения которой направлены на повышение эффективности защиты прав производителей вин и спиртных напитков. В частности, п. 1 ст. 23 Соглашения ТРИПС устанавливает, что каждая страна-член предусматривает правовые средства, позволяющие заинтересованным лицам предотвращать использование географического указания, идентифицирующего вина, для вин, не происходящих из места обозначенного данным географическим указанием, или географического указания, идентифицирующего крепкие спиртные напитки, для спиртных напитков, не происходящих из места, обозначенного данным географическим указанием, даже если используется подлинное место происхождения товаров, или географическое указание используется в переводе либо сопровождается такими выражениями, как "вид", "тип", "в стиле", "имитация" и т.д.

Необходимо отметить, что данная норма Гражданского кодекса не действует на территории Российской Федерации до присоединения нашей страны к этому Соглашению.

9. Указанные в п. 9 комментируемой статьи основания для отказа корреспондируют с положениями, содержащимися в ст. 6 *quinquies* Парижской конвенции, указывающей, что регистрация товарных знаков может быть отклонена в случае, "если знаки могут затронуть права, приобретенные третьими лицами в стране, где испрашивается охрана".

10. Так называемые иные основания для отказа в регистрации, в свою очередь, также могут быть разделены на две группы. Первую группу составляют основания, предусмотренные п. п. 6 и 7 ст. 1483, по которым проводится экспертиза. Ко второй группе относятся основания, по которым экспертиза не проводится, но которые в соответствии с Гражданским кодексом могут стать основаниями для оспаривания



регистрации товарного знака и признания ее недействительной. Основания второй группы содержатся в п. п. 8, 9 комментируемой статьи.

11. Пункт 6 статьи устанавливает, что при определении возможности регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака, т.е. при проведении экспертизы на тождество и сходство, во внимание принимаются только действующие, "живые товарные знаки" или заявки на регистрацию товарных знаков. Таким образом, не учитываются товарные знаки, правовая охрана которых прекращена в соответствии со ст. 1514 ГК; товарные знаки, заявки на которые отозваны либо признаны отозванными в соответствии со ст. ст. 1495, 1497 и 1512 ГК; заявки, по которым приняты решения об отказе, возможность оспаривания которых утрачена; заявки, по которым в адрес заявителей были направлены уведомления о невозможности регистрации в связи с неуплатой или несвоевременной уплатой пошлины за регистрацию товарного знака и выдачу свидетельства на него.

12. По результатам экспертизы обозначению отказывают в регистрации, если: 1) оно тождественно или сходно до степени смешения с товарными знаками, имеющими более ранний приоритет; 2) товары, в отношении которых испрашивается регистрация товарного знака, являются однородными с товарами, в отношении которых зарегистрирован (подан на регистрацию) тождественный или сходный до степени смешения товарный знак.

Тождественными являются обозначения, совпадающие во всех элементах. Если же обозначения имеют отдельные отличия, но в целом ассоциируются друг с другом, то они признаются сходными до степени смешения.

Для установления однородности товаров принимаются во внимание их род (вид), назначение, вид материала, из которого они изготовлены, условия сбыта товаров, круг потребителей и другие признаки. Кроме того, необходимо учитывать потенциальную возможность возникновения у потребителя представления о принадлежности товаров одному изготовителю.

Обозначению, заявленному на регистрацию в качестве товарного знака, может быть отказано в предоставлении правовой охраны и в случае его тождества или сходства с товарным знаком третьего лица, охрана которому предоставлена в соответствии с международным договором Российской Федерации и имеющим более ранний приоритет. Следует иметь в виду, что знаками, охраняемыми в Российской Федерации в соответствии с международным договором, являются международные знаки, заявленные или охраняемые в Российской Федерации на основании Мадридского соглашения или Протокола к нему, а также общеизвестные товарные знаки, охраняемые в соответствии со ст. 6 bis Парижской конвенции, т.е. знаки, ранее не зарегистрированные на территории Российской Федерации, но получившие правовую охрану в результате их признания общеизвестными (см. п. 13 комментария к рассматриваемой статье).

13. Подпункт 3 п. 6 ст. 1483 напрямую запрещает регистрацию в качестве товарных знаков обозначений, тождественных или сходных до степени смешения с товарными знаками, признанными в установленном порядке общеизвестными на территории Российской Федерации в отношении однородных товаров.

Требования к общеизвестным товарным знакам и процедура их признания таковыми содержатся в ст. ст. 1508 и 1509 (см. комментарий).

14. Как и в законодательстве многих стран мира, в российском законодательстве о товарных знаках содержится указание на возможность регистрации обозначений, сходных до степени смешения с обозначениями, имеющими более ранний приоритет, в отношении однородных товаров, при условии согласия их владельцев. То есть предусмотрена возможность предоставления заявителями писем-согласий от владельцев более ранних товарных знаков. Необходимо отметить, что федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности не обязан безоговорочно основывать свое решение по заявке на таких письмах-согласиях. Экспертиза обязана рассмотреть письмо-согласие так

же, как и любой другой документ, представленный в рамках делопроизводства по заявке на регистрацию товарного знака. Кроме того, надо иметь в виду, что письма-согласия учитываются только в тех случаях, когда обозначения являются сходными до степени смешения, но не тождественными.

В рамках комментария рассматриваемой нормы представляется необходимым обратиться к одному из судебных решений, согласиться с которым вряд ли возможно.

В Арбитражный суд г. Москвы обратился заявитель, не согласный с решением об отказе в регистрации заявленного им обозначения, а также с решением Палаты по патентным спорам, поддержавшей решение федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатента). Палата и Роспатент требования истца о признании их решений недействительными не признали, ссылаясь на следующее. Заявленное словесное обозначение является фонетически и семантически тождественным словесному элементу в двух зарегистрированных комбинированных товарных знаках, имеющих более ранний приоритет в отношении однородных товаров и услуг. Представленные заявителем письма правообладателей этих комбинированных товарных знаков о согласии на регистрацию словесного обозначения в качестве товарного знака в отношении однородных товаров и услуг не являются безусловным основанием для регистрации, так как заявленное словесное обозначение имеет высокую степень сходства до степени смешения с противопоставленными товарными знаками.

В мотивировочной части решения суд указал: "У суда не имеется оснований согласиться с доводами Палаты по патентным спорам и Роспатента о том, что наличие разрешения обладателя старших прав на регистрацию обозначения не влечет обязанность принимать во внимание таких согласий при вынесении решения о регистрации товарных знаков и письмо-согласие принимается во внимание лишь в случаях, когда возможность смешения заявленного обозначения с товарным знаком неочевидна.

Исходя из содержания Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" сходство до степени смешения обозначений не разделяется на критерии "очевидности" или "неочевидности".

Тождественность фонетического и семантического признаков в обозначении по заявке N X (условное обозначение введено автором) с товарным знаком N XX (условное обозначение введено автором) при отсутствии тождественности по графическому признаку не означает, что словесное обозначение X (условное обозначение введено автором) является тождественным комбинированному товарному знаку N XX (условное обозначение введено автором).

При принятии оспариваемого решения Палата по патентным спорам исходит из того, что наличие письма-согласия правообладателя допускает по усмотрению регистрирующего органа зарегистрировать или отказать в регистрации сходного до степени смешения с товарным знаком (старшим по праву).

Такую позицию можно было бы признать правомерной, если бы согласие правообладателя было бы недействительным или указанное письмо было отозвано правообладателем, либо согласие правообладателем дано, например, на регистрацию обозначения сходного до степени смешения с неохраняемым элементом.

Оспариваемое решение Палаты по патентным спорам и решение экспертизы таких обстоятельств не содержат, и ответчики в заседании суда таких доводов в обоснование возражений не приводят.

Суд признает неправомерными ссылки ответчиков на то, что регистрация обозначения X (условное обозначение введено автором) (при наличии согласия правообладателя старшего знака) противоречит ст. 1 Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров", устанавливающей предназначение товарного знака индивидуализировать товары, услуги юридических лиц, что зарегистрированное обозначение X (условное обозначение введено автором) на имя истца способно вызвать у потребителя не соответствующее действительности

представление о принадлежности услуг 39 класса МКТУ одному лицу или юридически связанным лицам. Такая позиция Палаты по патентным спорам и Роспатента подразумевает свободное усмотрение регистрирующего органа согласиться или отказать в регистрации обозначения при сопоставимых обстоятельствах, что фактически сделает проблематичной реализацию абз. 4 п. 1 ст. 7 Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров".

Установленная ст. 43 Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" обязанность федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности осуществлять государственную политику и функции в сфере правовой охраны товарных знаков не может выходить за пределы Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров", допускающего возможность использования зарегистрированного при сходных обстоятельствах обозначения наравне с ранее зарегистрированным товарным знаком правообладателя независимо от указанных в оспариваемом решении ссылок на ст. 1 указанного района (вероятно, закона. - Авт.).

В связи с изложенным оставление Палатой по патентным спорам в силе решения экспертизы об отказе в регистрации обозначения Х (условное обозначение введено автором) в отношении услуг 39 класса МКТУ (транспорт (перевозки); упаковка и хранение товаров; организация путешествий) следует признать недействительным, т.к. оно противоречит п. 1 ст. 7 Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров".

Представляется, что подобные решения могут привести к массовому появлению на рынке однородных товаров и услуг, производимых и (или) оказываемых разными лицами. Очевидно, что их качество не может быть одинаковым. В конечном итоге потребитель будет постоянно вводиться в заблуждение относительно производителя товара (лица, оказывающего услуги). Законодатель совершенно справедливо и в Законе о товарных знаках, и в комментируемой статье указал на возможность ("допускается") регистрации товарного знака при представлении согласия, но не на ее обязательность.

15. Положения п. 7 комментируемой статьи указывают на невозможность регистрации в качестве товарных знаков обозначений, тождественных или сходных до степени смешения с наименованием места происхождения товара. Причем это касается любых товаров, а не только однородных тем, в отношении которых зарегистрировано наименование места происхождения товара. Исключение составляют случаи, когда заявитель товарного знака одновременно имеет исключительное право на это наименование. При этом устанавливается, и в этом отличие комментируемого положения от положений ранее действовавшего законодательства, что при наличии у заявителя такого права наименование места происхождения товаров может быть включено в состав товарного знака в качестве неохраняемого элемента, но при условии, что регистрация товарного знака испрашивается в отношении товаров, для индивидуализации которых зарегистрировано наименование места происхождения товаров. Например, в отношении минеральной воды правовая охрана товарному знаку (в виде этикетки и проч.) может быть предоставлена только относительно товаров 32 класса МКТУ.

Данный подход законодателя представляется вполне оправданным и определяется спецификой такого объекта, как наименование места происхождения товаров. По своей правовой природе наименование места происхождения товаров не может принадлежать какому-либо одному правообладателю; производитель товаров, происходящих из этого географического объекта, по существу, получает лишь право пользования данным наименованием. Таким образом, все изготовители товаров, происходящих из данного географического объекта и обладающих особыми свойствами, обусловленными природными условиями и (или) людскими факторами, получают возможность включать наименование места происхождения товара в состав своего товарного знака как неохраняемый элемент.

16. Пункт 8 статьи содержит основания для отказа в регистрации, по которым не проводится экспертиза, но которые могут явиться поводом для оспаривания регистрации товарного знака и признания ее недействительной.

Следует особо отметить, что ранее действовавшее законодательство не принимало во внимание наличие прав на селекционное достижение, нередко имевшее оригинальное название. Право на коммерческое обозначение не могло приниматься во внимание ввиду отсутствия правовой охраны таких средств индивидуализации.

17. При реализации положений подп. 1 п. 9 комментируемой статьи необходимо обратить внимание на следующие обстоятельства. Во-первых, законодатель говорит о тождественности, а не о сходстве до степени смешения. Во-вторых, предоставление правовой охраны таким обозначениям возможно, если на это имеется согласие правообладателя. В-третьих, во внимание должны приниматься следующие даты: дата возникновения права на соответствующие произведения и дата приоритета регистрируемого знака. В-четвертых, для понимания рассматриваемой статьи необходимо определиться с понятием "известность". Так, под "известным" следует понимать объект, о котором все знают и который пользуется широкой известностью в обществе. Известным, в частности, может считаться тот объект, который включен в словари и энциклопедии, справочники, упоминания о котором содержатся в периодических изданиях, в СМИ.

По обозначениям, подпадающим под действие комментируемого положения, экспертиза не проводится, поскольку федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности не располагает перечнем известных объектов (его в принципе не существует); однако заявитель, на наш взгляд, должен информироваться об оспоримом характере зарегистрированного товарного знака.

18. В отношении обозначений, упомянутых в п. 9 статьи, во внимание также должны приниматься обстоятельства, на которые указывалось в предыдущем пункте комментария, - тождественность индивидуализирующих обозначений, известность в Российской Федерации лица, об имени, псевдониме, портрете и т.д. которого идет речь. При этом известность должна анализироваться не на данный момент времени (на момент проведения экспертизы или рассмотрения спора), а на дату подачи заявки. При определении известности лица, чье имя, псевдоним, факсимиле и т.п. могут явиться основанием для отказа в регистрации товарного знака, необходимо руководствоваться словарями, справочниками, периодикой, СМИ, а также принимать во внимание общую осведомленность общества. Предоставление в таких ситуациях правовой охраны товарному знаку возможно только при согласии самого известного лица либо его наследника.

Рассматриваемые в данном пункте обозначения, так же как и обозначения, упомянутые в подп. 1 п. 9 комментируемой статьи, должны оцениваться с точки зрения их соответствия требованиям п. 1 ст. 1483, т.е. проверяться на различительную способность. Так, широко распространенные в Российской Федерации фамилии Иванов, Орлов достаточно часто являются фамилиями персонажей различных литературных произведений. При этом они не обладают различительной способностью и не могут выполнять индивидуализирующую функцию, присущую товарным знакам. Подобные обозначения могут быть зарегистрированы только в случае их оригинального и запоминающегося исполнения.

Кроме того, важно принимать во внимание положения п. 3 статьи, запрещающей регистрацию товарных знаков, которые являются ложными или способными ввести в заблуждение относительно товара или его изготовителя. Например, ряд известных имен и фамилий может ассоциироваться с определенной территорией. Поэтому регистрация в качестве товарных знаков обозначений, повторяющих эти имена и фамилии, на имя заявителей, находящихся на другой территории, может ввести потребителя в заблуждение относительно местонахождения производителя товара.

19. Основанием для отказа в регистрации товарного знака является также наличие прав третьих лиц на промышленный образец, знак соответствия или доменное имя, права на которые возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

Упоминание такого объекта, как промышленный образец, является очень актуальным, поскольку достаточно часты коллизии между правами на промышленные образцы и правами на объемные товарные знаки, регистрация которых предусмотрена Гражданским кодексом.

Нередки также коллизии, связанные с правами на товарные знаки и доменные имена. Вместе с тем вопрос о правах на доменное имя является достаточно спорным. Право на доменное имя не отнесено к категории исключительных прав. Очевидно, что речь идет о праве пользования, которое вряд ли можно уравнивать с правом на товарный знак и рассматривать как безусловное препятствие для регистрации товарного знака. Представляется, что отношения между исключительными правами на товарный знак и правами на доменное имя нуждаются в дополнительном регулировании.

20. Пункт 10 статьи устанавливает, что основания для отказа в регистрации, предусмотренные п. п. 1 - 9 ст. 1483, относятся также к товарным знакам, правовая охрана которым предоставляется в соответствии с международным договором Российской Федерации.

В данном случае речь идет об установленной Мадридским соглашением и Протоколом к нему процедуре, которая предусматривает проведение экспертизы национальными ведомствами по международным заявкам. Таким образом, указанное установление Гражданского кодекса уравнивает статус товарных знаков, поданных на регистрацию по обычной процедуре, и международных товарных знаков, поданных на регистрацию в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

## 2. Использование товарного знака и распоряжение исключительным правом на товарный знак

### Статья 1484. Исключительное право на товарный знак

#### Комментарий к статье 1484

1. Пункт 2 ст. 1229 ГК устанавливает возможность принадлежности исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (кроме исключительного права на фирменное наименование) одному или нескольким лицам совместно. В связи с этим представляется необходимым отметить следующее.

2. Возможность совместного обладания исключительными правами на такие объекты, как изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, объекты авторского права и смежных прав, не является новой для российского законодательства <1>. Возможность сообладания исключительным правом на товарный знак и знак обслуживания известна и зарубежному законодательству. Резонно предположить, что часть 4 ГК, вводя общее положение о возможности совместного обладания исключительным правом на средство индивидуализации, не только предоставила правообладателям серьезные преимущества по сравнению с традиционным индивидуальным владением правом на средство индивидуализации, но и учла интересы потребителей. Однако комплексное исследование норм гл. 69 и 76 приводит к выводу, что сообладание исключительным правом на товарный знак (знак обслуживания) может вызвать затруднения при их практической реализации <2>.

---

<1> См., например, ст. 10 ранее действовавшего Патентного закона, ст. 12 ранее действовавшего Закона о селекционных достижениях.

<2> Так, следуя установлениям абз. 1 п. 3 ст. 1229 ГК, два или три правообладателя одного товарного знака будут самостоятельно (отдельно от других сообладателей) маркировать производимые ими товары одним и тем же товарным знаком и также самостоятельно их реализовывать. Возможно, сообладатели заключат между собой соглашение, в котором возьмут на себя взаимные обязательства по соблюдению единых качественных характеристик производимых ими товаров. Однако закон не обязывает их брать на себя такие обязательства. Очевидно, что у каждого из сообладателей товары будут неодинакового качества. Потребитель, однажды приобретший товар ненадлежащего качества, не сможет разобраться, кто именно из сообладателей виноват; он просто не будет приобретать товар, маркированный таким "совместным" товарным знаком.

Не менее проблематичным представляется и применение абз. 2 п. 3 ст. 1229 ГК. Что следует понимать под совместным использованием средства индивидуализации? Закон не делает никаких оговорок в отношении способов использования, осуществляемых совладельцами товарного знака. Это означает, что все они должны осуществляться совместно. Правообладатели будут совместно размещать товарный знак на товарах, этикетках, совместно демонстрировать товары со своим "общим" товарным знаком на выставках и ярмарках, совместно хранить такие товары, совместно их ввозить на территорию Российской Федерации и т.д. Представить такое использование достаточно сложно.

Возможно возникновение проблем и при применении других положений Кодекса, связанных с регистрацией товарного знака, - установление приоритета, установление наличия приобретенной различительной способности и др. (Подробнее об этой проблеме см.: Косунова Д.Д. Сообладание правами на средства индивидуализации // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2007. N 6. С. 73 - 81.)

3. Помимо того что правообладатель может использовать принадлежащий ему товарный знак любым законным способом, п. 2 комментируемой статьи называет ряд специальных правомочий, входящих в исключительное право на товарный знак. Так, исключительное право может осуществляться путем размещения товарного знака на товарах, этикетках, упаковке товаров, при введении товаров в гражданский оборот. Знаки обслуживания могут размещаться на одежде персонала, выполняющего работы и оказывающего услуги.

Для индивидуализации товаров и услуг товарный знак может использоваться в рекламе, а также в предложениях о продаже товаров, которые еще не введены в гражданский оборот. Осуществление исключительного права возможно также путем размещения товарного знака на деловой документации, чаще всего на сопроводительных документах.

В современных условиях большое значение имеет еще одно законодательно установленное правомочие - использование товарного знака в сети Интернет, на различных сайтах, а также в доменном имени и при других способах адресации.

Исключительное право на товарный знак включает также право распоряжаться товарным знаком, например путем передачи права на него (договор отчуждения или лицензионный договор) полностью или частично другому лицу; путем продления срока действия регистрации, внесения в нее изменений и т.д.

## Статья 1485. Знак охраны товарного знака

### Комментарий к статье 1485

Комментируемая статья, как и ранее действовавший Закон о товарных знаках, закрепляет за правообладателем возможность оповещать неопределенный круг лиц о том, что принадлежащий ему товарный знак, используемый на производимых и реализуемых

товарах, охраняется на территории Российской Федерации. Одновременно законодательно закрепляются способы осуществления оповещения. При этом, следуя ст. 5D Парижской конвенции, не обязывающей страны-участницы предусматривать в своих законах нормы об обязательном помещении каких-либо указаний на то, что знак зарегистрирован, Гражданский кодекс указывает, что размещение предупредительной маркировки является правом, а не обязанностью правообладателя ("правообладатель вправе"). Нельзя, однако, не отметить, что в соответствии с п. 5 ст. 1515 ГК предусмотрена ответственность за использование предупредительной маркировки по отношению к товарным знакам, которые не были зарегистрированы в качестве товарных знаков. Необходимо также обратить внимание, что в ряде случаев использование предупредительной маркировки несет так называемую рекламную функцию, поскольку в известной степени привлекает внимание потребителей, воспринимающих ее как указание на особый статус маркированных им товаров.

Кроме того, использование предупредительной маркировки отчасти помогает избежать случаев превращения товарного знака в "видовое" обозначение, т.е. вошедшее во всеобщее употребление для маркировки товаров определенного вида, т.к. используемые символы указывают на правовую охрану знака.

## Статья 1486. Последствия неиспользования товарного знака

### Комментарий к статье 1486

1. Обладание исключительным правом на товарный знак не только наделяет правообладателя определенными правомочиями (см. комментарий к ст. 1484) и налагает на него обязанности, в частности обязанность использовать принадлежащий ему товарный знак. Таким образом, Гражданским кодексом провозглашается принцип обязательного использования зарегистрированного товарного знака как условия сохранения права на него. Требование об обязательном использовании товарного знака является вполне обоснованным и призвано обеспечивать и интенсивное, и неформальное функционирование товарных знаков в гражданском обороте. Данное установление ГК способствует также "очищению" реестра от "мертвых" знаков, которые не используются правообладателями для маркировки производимых товаров, и снятия препятствий для производителей, готовых производить и реализовывать товары под сходными товарными знаками.

Данная норма может в ряде случаев способствовать борьбе с "пиратами" - лицами, регистрирующими на свое имя товарные знаки и тем самым перекрывающими возможность выхода на рынок реальным (фактическим) производителям товаров, в т.ч. зарубежным.

2. Прекращение правовой охраны товарного знака по основанию, указанному в п. 1 комментируемой статьи, производится не по инициативе федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, в функции которого проверка использования товарного знака не входит. Для начала процесса досрочного прекращения регистрации необходимо, чтобы в палату по патентным спорам было подано соответствующее заявление.

3. В ранее действовавшем Законе о товарных знаках в качестве субъекта отношений, связанных с досрочным прекращением регистрации, называлось "любое лицо"; в Гражданском кодексе речь идет о "заинтересованном лице". То есть можно сделать вывод, что от лица, подавшего заявление о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака, требуются доказательства его заинтересованности.

Необходимо также обратить внимание на то, что комментируемая статья предусматривает возможность прекращения правовой охраны товарного знака в отношении как всех товаров, для которых он зарегистрирован, так и их части. Иными

словами, если товарный знак реально, а не номинально используется правообладателем в отношении части товаров, для которых он зарегистрирован, и правообладатель может доказать такое использование, регистрация товарного знака будет прекращена только в отношении тех товаров, для маркировки которых использование не осуществляется. Комментируемое положение дает, таким образом, возможность лицу, подающему заявление в палату по патентным спорам, ограничить свои требования о прекращении правовой охраны товарного знака только теми товарами, которые его интересуют.

Следует иметь в виду, что заявление о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака может быть подано в палату не ранее чем через 3 года после регистрации товарного знака в Государственном реестре. То есть законодатель, следуя положениям ст. 5С (1) Парижской конвенции, предоставляет владельцу товарного знака т.н. льготный срок для налаживания производства, проведения рекламных кампаний, маркировки товара и т.д.

4. Предусматривая возможность досрочного прекращения правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием, Гражданский кодекс в п. 2 ст. 1486 раскрывает те действия, которые признаются использованием товарного знака. Это, в частности, его размещение на товарах, этикетках, упаковках товаров, которые тем или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации; при выполнении работ, оказании услуг, на деловой документации и т.д., при этом использованием товарного знака не признаются указанные в п. 2 действия, которые не связаны непосредственно с введением товаров в гражданский оборот. Таким образом, например, использование товарного знака только в сети Интернет не будет являться использованием товарного знака при разрешении вопроса о прекращении его правовой охраны.

5. Следуя положениям п. (2) ст. 5С Парижской конвенции, Гражданский кодекс признает использованием товарного знака его использование в несколько измененном виде, т.е. с изменением отдельных элементов, не влияющих на различительную способность знака и не ограничивающих его правовую охрану. Такими изменениями, в частности, могут признаваться изменения прописных букв на строчные в словесном товарном знаке либо использование изобразительного товарного знака в зеркальном отображении. Положения рассматриваемой статьи корреспондируют с нормами, нашедшими отражение в ст. 1505 (см. комментарий к ней).

6. При рассмотрении вопросов использования товарных знаков необходимо обратить внимание на субъектов такого использования.

В ранее действовавшем Законе о товарных знаках фигурировали только два субъекта обозначенных выше правоотношений - сам правообладатель и лицо, которому такое право предоставлено в рамках лицензионного договора. Лицо, использующее товарный знак под контролем правообладателя, впервые появляется в Гражданском кодексе.

Пункт 3 статьи устанавливает, что бремя доказывания использования товарного знака лежит на правообладателе; при этом владельцу товарного знака предоставляется возможность ссылаться на независимые от него обстоятельства как на причины, приведшие к неиспользованию товарного знака. Такими обстоятельствами могут признаваться ограничения по импорту какой-либо продукции, срыв поставок сырья, изменение условий реализации продукции и т.д.

В последнем пункте комментируемой статьи указывается, что с прекращением правовой охраны товарного знака, ставшей следствием применения процедуры досрочного прекращения регистрации, правообладатель утрачивает право на товарный знак, т.е. у него исчезает возможность использовать товарный знак, распоряжаться товарным знаком и запрещать его использование третьим лицам (см. комментарий к ст. 1484).

Статья 1487. Исчерпание исключительного права на товарный знак



## Комментарий к статье 1487

1. В соответствии со ст. 1484 ГК правообладатель использует товарный знак и запрещает его использование другими лицами. Никто не может использовать охраняемый в Российской Федерации товарный знак без разрешения правообладателя. Единственным исключением из указанного правила является положение, закрепленное комментируемой статьей. Принцип исчерпания прав означает, что правообладатель не может препятствовать использованию знака применительно к тем же товарам, которые были введены в гражданский оборот им самим либо с его согласия, т.е. он не может осуществлять свое право дважды в отношении одних и тех же товаров, поставляемых на рынок. Необходимо особенно подчеркнуть, что товары должны быть теми же самыми, никаким образом не измененными.

Принцип исчерпания права имеет территориальное действие - товар должен быть введен в гражданский оборот на территории Российской Федерации. Его последующее введение в гражданский оборот, в связи с которым рассматривается вопрос об исчерпании исключительного права на товарный знак, также должно иметь место на территории Российской Федерации.

2. Особое внимание хотелось бы уделить вопросу допустимости применения принципа исчерпания права к знаку обслуживания и, соответственно, к оказываемым услугам.

Пунктом 2 статьи 1477 установлено, что правила Кодекса о товарных знаках применяются и к знакам обслуживания. Из этого следует, казалось бы, вывод о применимости принципа исчерпания права к знаку обслуживания. Однако практика применения ранее действовавшего Закона о товарных знаках свидетельствует об ином <1>. Исправить ситуацию могло бы дополнение ст. 1487 оговоркой, исключающей применение данной нормы в отношении услуг.

-----  
<1> Так, представляется очевидным, что парикмахерские услуги или, например, услуги ресторанов, будучи введенными в гражданский оборот правообладателем товарного знака или иным лицом с его согласия, не могут быть дальнейшим объектом оборота, даже если лицо, которому данные услуги были оказаны, является профессиональным парикмахером или поваром. Также сложно себе представить, что клиент банка после получения соответствующих услуг будет выдавать кредиты, совершать расчетные операции и т.д. под товарным знаком своего банка, ссылаясь на принцип исчерпания прав.

## Статья 1488. Договор об отчуждении исключительного права на товарный знак

### Комментарий к статье 1488

1. Исключительное право на товарный знак может реализовываться путем распоряжения товарным знаком, в т.ч. путем его полной или частичной передачи этого права юридическому лицу либо индивидуальному предпринимателю.

Отчуждение исключительного права означает, что после вступления договора в силу исключительное право на данный товарный знак переходит к новому владельцу (новому правообладателю).

2. В статье особо отмечается, что исключительное право на товарный знак может передаваться в отношении всех либо части товаров, для индивидуализации которых он зарегистрирован. То есть если товарный знак зарегистрирован в отношении товаров 9 и 13 классов МКТУ, исключительное право может передаваться как для индивидуализации

товаров, относящихся к обоим обозначенным классам, так и товаров, относящихся к одному из них либо их части (при условии соблюдения п. 2 комментируемой статьи).

Пункт 1 статьи не содержит каких-либо специальных требований к договору об отчуждении исключительного права на товарный знак. Из содержания комментируемой нормы лишь следует, что, во-первых, такой договор должен относиться лишь к зарегистрированным (исходя из положений других норм Кодекса - охраняемым) товарным знакам; во-вторых, исключительное право может быть передано сразу двум другим приобретателям (одному передается исключительное право в отношении одного класса товаров, а другому - в отношении оставшихся классов товаров и услуг, для индивидуализации которых зарегистрирован товарный знак); в-третьих, объем отчуждаемого права может не совпадать с объемом охраняемого исключительного права.

3. Общее ограничительное правило содержится в п. 2 комментируемой статьи: отчуждение исключительного права не должно являться причиной введения потребителя в заблуждение. При этом Гражданский кодекс не раскрывает, что именно может пониматься под введением потребителя в заблуждение, и не содержит перечня тех случаев, которые могут рассматриваться как вводящие в заблуждение относительно товара или его изготовителя.

Принимая во внимание тот факт, что правовое регулирование отношений, связанных с передачей (отчуждением) исключительных прав на товарные знаки, значительно не изменилось, можно руководствоваться подходами, использовавшимися в ранее действовавшем законодательстве. Исходя из этого договор об отчуждении исключительного права на товарный знак может рассматриваться как вводящий в заблуждение относительно товара или его изготовителя в случаях, когда товарный знак содержит:

обозначение, представляющее собой государственный герб, флаг или эмблему;

официальное название государства, эмблему, сокращенное или полное наименование международной межправительственной организации;

официальное контрольное, гарантийное и пробирное клеймо, печать, награду и другой знак отличия или сходное с ним до степени смешения обозначение, которое было включено как неохраняемый элемент на основании согласия соответствующего компетентного органа или правообладателя, если исключительное право на товарный знак отчуждается в пользу лица, которому такое право не предоставлено;

обозначение, указывающее на место производства или сбыта товара и включенное в товарный знак как неохраняемый элемент, если исключительное право на товарный знак отчуждается в пользу лица, находящегося в другом географическом объекте;

обозначение, воспроизводящее официальное наименование и изображение особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации либо объектов всемирного культурного или природного наследия, а также изображение культурных ценностей, хранящихся в коллекциях, собраниях, фондах, если исключительное право на товарный знак отчуждается в пользу лица, не имеющего согласия собственника.

Отчуждение исключительного права на товарный знак также может быть признано как вводящее в заблуждение, когда оно осуществляется относительно:

части товаров, являющихся однородными с товарами, в отношении которых правообладатель товарного знака сохраняет за собой право на товарный знак;

товарного знака, признанного в установленном порядке общеизвестным;

товарного знака, воспроизводящего промышленный образец, право на который принадлежит лицу, уступающему товарный знак, но сохраняющему за собой право на промышленный образец;

товарного знака, воспроизводящего фирменное наименование (или его часть), право на которое принадлежит лицу, уступающему товарный знак, но сохраняющему за собой право на фирменное наименование.

4. В отличие от значительного числа оснований, вошедших в вышеприведенный перечень, но не содержащихся в самом Гражданском кодексе, одно из возможных оснований п. 3 комментируемой статьи выделяет, учитывая при этом особую природу такого средства индивидуализации, как наименование места происхождения товара.

В Российской Федерации зарегистрировано значительное число товарных знаков, в которые в качестве неохраняемых элементов включены зарегистрированные в стране наименования мест происхождения товаров. Безусловно, их регистрация была осуществлена с соблюдением закона о возможности регистрации таких товарных знаков только на имя лиц, имеющих свидетельство на право пользования тем или иным наименованием места происхождения товара. Очевидно, что последующая бесконтрольная передача подобных товарных знаков лицам, не имеющим права пользования наименованием места происхождения товара (в настоящее время - исключительного права на наименование места происхождения товара), не только вводила бы потребителей в заблуждение, но и, по сути, нарушала бы п. 2 ст. 7 Закона о товарных знаках. Таким образом, установление п. 3 комментируемой статьи преследует две цели - защиту интересов потребителей и предотвращение "опосредованного" нарушения закона.

5. Из содержания комментируемой статьи не следует запрета на передачу нескольких товарных знаков, принадлежащих одному правообладателю, в рамках договора об отчуждении исключительного права на товарный знак между одним правообладателем и одним приобретателем.

Статья 1489. Лицензионный договор о предоставлении права использования товарного знака

#### Комментарий к статье 1489

1. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак путем предоставления лицензии на его использование. Под предоставлением лицензии понимается заключение гражданско-правового договора, в соответствии с которым правообладатель - лицензиар предоставляет или обязуется предоставить другой стороне - лицензиату право использовать принадлежащий ему товарный знак. Границы пользования исключительным правом на товарный знак в рамках различных лицензионных договоров могут весьма различаться. Такое использование может быть в значительной степени ограничено. Например, лицензиар может предоставить право пользования товарным знаком на определенный срок, а может и не указывать его, придерживаясь общего правила Гражданского кодекса, ограничивающего срок действия лицензионного договора сроком действия правовой охраны товарного знака. Ограничения также относятся к территории, на которой лицензиат вправе будет использовать товарный знак. В качестве территории может рассматриваться как вся Россия, так и ее отдельные регионы. Практика показывает, что иногда лицензиар ограничивает территорию использования товарного знака вплоть до улицы и дома в каком-либо определенном населенном пункте.

2. Гражданским кодексом предусматривается возможность ограничения права использования товарного знака и применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности. Подобное установление следует понимать как закрепленную за правообладателем возможность предоставлять право пользования товарным знаком и в отношении всех товаров и услуг, для индивидуализации которых зарегистрирован товарный знак, и для их части. Такое понимание объема предоставляемых прав следует из положений ранее действовавшего законодательства. В соответствии с абз. 1 ст. 26 Закона о товарных знаках право на использование товарного знака могло быть предоставлено в отношении всех или части товаров, для которых он зарегистрирован, а не в отношении определенной сферы предпринимательской деятельности. Используемая ранее формулировка представляется более корректной,

учитывая, что объем исключительного права на товарный знак определяется исходя из перенятых товаров и услуг, для индивидуализации которых он зарегистрирован, а не из сферы предпринимательской деятельности, где эти товары могут быть использованы, а услуги предоставлены.

3. Подобно договору об отчуждении исключительного права на товарный знак, лицензионный договор должен относиться только к охраняемым в Российской Федерации товарным знакам и знакам обслуживания; при этом правообладатель товарного знака может предоставлять право пользования несколькими принадлежащими ему товарными знаками в рамках одного договора.

4. Следует также иметь в виду, что субъектами лицензионного договора (лицензиаром и лицензиатом) могут быть только юридические лица и индивидуальные предприниматели.

5. При предоставлении лицензии правообладатель может оставить за собой право использовать товарный знак самостоятельно и заключать лицензионные (сублицензионные) договоры с третьими лицами (неисключительная лицензия). В договоре может содержаться и условие о том, что на срок его действия лицензиар теряет право предоставлять лицензии (сублицензии) третьим лицам, а зачастую и использовать товарный знак (исключительная лицензия).

6. В рамках лицензионного договора лицензиату может быть предоставлено право на заключение сублицензионных договоров с третьими лицами. Следует, однако, иметь в виду, что указанное право должно быть специально оговорено, иначе сублицензионный договор будет признан недействительным.

7. Следуя традициям российского законодательства о товарных знаках, в п. 2 комментируемой статьи включено указание на те обязательные условия, которые должны содержаться в лицензионном договоре. Таковыми условиями являются: обеспечение лицензиатом соответствия качества производимых им товаров требованиям качества, установленным лицензиаром, а также предоставление лицензиару права осуществлять контроль за соблюдением этого условия. Иными словами, обязанность лицензиата корреспондирует с правом лицензиара. Такое установление призвано защитить репутацию товарного знака путем недопущения маркировки товаров, не соответствующих определенным качественным характеристикам.

Хотя Гражданским кодексом и не предусматривается какой-либо ответственности за несоблюдение указанного выше условия (она остается на усмотрение сторон договора), комментируемая статья дает возможность предъявления к сторонам договора различных требований, связанных с лицензионными товарами, в т.ч. привлечения к ответственности, предусмотренной законодательством. При этом в случаях, когда претензии связаны с товарами, изготовленными лицензиатом, Гражданский кодекс устанавливает солидарную ответственность лицензиата и лицензиара, означающую возможность предъявления требований одновременно и к лицензиату, и к лицензиару.

8. Пункт 3 статьи особое внимание уделяет такой группе товарных знаков, которые содержат в качестве неохраняемых элементов зарегистрированные на территории Российской Федерации наименования мест происхождения товаров. В частности, законодатель устанавливает условие, без соблюдения которого подобные знаки не могут быть предметом лицензионного договора. Таким условием является наличие у лицензиата права пользования наименованием места происхождения товара, которое является неохраняемым элементом товарного знака, предоставляемого по лицензии.

9. Нельзя также не отметить, что распоряжение исключительным правом на товарный знак может осуществляться по договору коммерческой концессии (гл. 54 ГК).

Статья 1490. Форма и государственная регистрация договоров о распоряжении исключительным правом на товарный знак

1. В отличие от положений ранее действовавшего законодательства, п. 1 комментируемой статьи содержит правило о форме договоров об отчуждении исключительного права, лицензионных договоров, а также других договоров, посредством которых осуществляется распоряжение исключительным правом на товарный знак. Относительно таких договоров предусматривается письменная форма, а также последующая регистрация в уполномоченном органе. Этим органом назван федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

2. Несоблюдение требования о государственной регистрации договора об отчуждении исключительного права на товарный знак либо договора о предоставлении другому лицу права использования товарного знака влечет в соответствии с п. 6 ст. 1232 ГК недействительность договора. Аналогичные последствия наступают при несоблюдении требования о государственной регистрации перехода исключительного права без договора - такой переход будет считаться несостоявшимся.

3. Порядок государственной регистрации договоров устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

Для начала процесса регистрации договора правообладатель должен представить в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявление в соответствующей форме, к которому прилагается определенное количество экземпляров регистрируемого договора. Требование о предоставлении нескольких экземпляров обусловлено тем, что один из них в качестве контрольного остается в регистрирующем органе, а остальные с соответствующими отметками возвращаются сторонам. По установленному порядку заявления о регистрации, а также прилагаемые к ним договоры рассматриваются в течение 2 месяцев с даты их поступления. В процессе рассмотрения заявления и договоров проверяются полномочия лица, передающего право, т.е. устанавливается, является ли он законным владельцем товарного знака - предмета договора отчуждения или лицензии. Кроме того, проверяется наличие указания на вторую сторону - приобретателя исключительного права на товарный знак или лицензиата. Немаловажной является и проверка правильности указания предмета договора, в частности номера свидетельства на товарный знак. Устанавливается также, правильно ли указан вид распоряжения товарным знаком, поскольку зачастую указывается, что право на товарный знак отчуждается, но стороны включают в договор условие о сроке такого отчуждения, территории использования товарного знака и т.д., что характерно для лицензионного договора. Далее проверяется соотношение вида передачи прав с тем объемом прав, который передается по договору. То есть в отношении, например, лицензионных договоров устанавливается, является ли лицензия неисключительной (по ней за правообладателем остается значительный объем прав) либо исключительной (по ней правообладатель лишается возможности предоставлять лицензии третьим лицам, а иногда и самостоятельно использовать товарный знак).

При рассмотрении лицензионных договоров проверяется также срок действия лицензии и ее территория. Как и в договоре об отчуждении исключительного права на товарный знак, так и в лицензионном договоре предметом договорных отношений может быть передача или предоставление права пользования товарным знаком в отношении только части товаров или услуг, для которых товарный знак зарегистрирован. Следовательно, в процессе экспертизы договоров проверяется и это условие.

К заявлению о регистрации договора должен быть приложен документ об уплате. Если в рамках одного договора предоставляется право на несколько товарных знаков, то размер пошлины рассчитывается исходя из их количества.

В случаях установления несоответствия договора, заявления или иных прилагаемых к заявлению документов требованиям законодательства правообладателю направляется

запрос, содержащий предложение устранить выявленные недостатки. При своевременном их устранении договор регистрируется. В случае же, когда выявленные недостатки не могут быть устранены (например, в договоре указывается еще не зарегистрированный товарный знак, по заявке на товарный знак уже принято решение о регистрации, но товарный знак еще не включен в Реестр и номер ему не присвоен), в регистрации договора отказывается.

Очевидно, что в период действия того или иного лицензионного договора может возникнуть необходимость внести в него какие-либо изменения или дополнения. Согласно общим положениям Гражданского кодекса, относящимся к гражданско-правовым договорам, такая возможность имеется в отношении уже зарегистрированных лицензионных договоров. При наличии волеизъявления сторон могут быть изменены и подлежат последующей регистрации изменения лицензионного договора, касающиеся в том числе: определения сторон (если, например, у одной из них изменилась организационно-правовая форма); предмета договора (изначально лицензия предоставлялась в отношении двух товарных знаков, а теперь в отношении одного); вида передачи товарного знака (например, когда лицензионный договор меняется на договор об отчуждении исключительного права); объема передаваемых прав (например, меняется срок лицензии).

Заявления о регистрации изменений рассматриваются в течение 2 месяцев и в случае установления их соответствия требованиям законодательства регистрируются. Сторонам сообщается о регистрации изменений соответствующим уведомлением.

4. Как и любые другие сведения, относящиеся к регистрации товарного знака, сведения о регистрации всех договоров вносятся в Государственный реестр товарных знаков Российской Федерации, а также публикуются в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

## Статья 1491. Срок действия исключительного права на товарный знак

### Комментарий к статье 1491

1. Гражданским кодексом, как и ранее действовавшими законодательными актами, устанавливается, что исключительное право на товарный знак действует в течение 10 лет. При этом срок исчисляется не с момента регистрации товарного знака, а с даты подачи заявки на государственную регистрацию.

Уместно отметить, что подобное исчисление срока действия регистрации товарного знака (или срока действия исключительного права на товарный знак) не является общепринятым. В ряде зарубежных стран, в т.ч. и в республиках, входивших в состав СССР, срок действия исключительного права на товарный знак исчисляется с момента его внесения в реестр товарных знаков.

Пошлина за регистрацию товарного знака и, соответственно, за его правовую охрану оплачивается один раз в 10 лет. Иными словами, у правообладателя нет необходимости оплачивать ежегодные пошлины для поддержания товарного знака в силе, как это предусмотрено, например, для патентов на изобретения. Кроме того, срок действия исключительного права на товарный знак (в терминологии ранее действовавшего законодательства - регистрации товарного знака) может быть продлен неограниченное количество раз.

Закон не обязывает федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности осуществлять контроль за своевременностью продления срока действия исключительного права на товарный знак. В связи с этим правообладатель должен самостоятельно отслеживать сроки продления.

2. Пункт 2 комментируемой статьи определяет условия продления срока действия исключительного права на товарный знак. В частности, указано на обязательность подачи

правообладателем соответствующего заявления. Такое заявление может быть подано лишь в определенный период действия исключительного права - в последний (т.е. десятый) год действия права либо в течение 6 месяцев с момента истечения срока его действия. Однако в этом случае подача заявления и ходатайства должна сопровождаться уплатой дополнительной пошлины.

Согласно установленному порядку в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности правообладателем или от имени правообладателя товарного знака подается заявление в письменной форме с просьбой продлить срок действия регистрации товарного знака на следующие 10 лет.

К заявлению прилагается документ, подтверждающий уплату соответствующей пошлины, а если испрашивается льготный срок - документ, подтверждающий уплату пошлины за его предоставление. Комментируемая статья не содержит указания на необходимость уплаты пошлины за продление срока действия исключительного права на то ~~вр~~ ный знак. О том, что такая пошлина должна быть, можно сделать вывод, основываясь на положениях ст. 1249 ГК: "перечень иных, кроме указанных в пункте 1 настоящей статьи, юридически значимых действий, за совершение которых взимаются патентные и иные пошлины, их размеры, порядок и сроки уплаты... устанавливаются Правительством Российской Федерации".

Представляется необходимым отметить, что положение Гражданского кодекса о возможности предоставления льготного периода для продления срока действия исключительного права на товарный знак соответствует нормам, содержащимся в ст. 5 bis Парижской конвенции, которые устанавливают, что в странах Союза должен предусматриваться льготный срок для уплаты пошлины за продление срока действия объекта промышленной собственности не менее 6 месяцев, при этом страны - участницы Парижской конвенции могут увеличить такой срок.

3. Согласно п. 3 комментируемой статьи сведения о продлении срока действия исключительного права вносятся в Государственный реестр товарных знаков, а также в свидетельство на товарный знак. При этом важно отметить, что свидетельство на товарный знак не является документом, который должен быть направлен в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности для фиксации продления срока действия исключительного права, поскольку правообладателю выдается приложение к свидетельству, содержащее сведения о продлении этого срока.

### 3. Государственная регистрация товарного знака

#### Статья 1492. Заявка на товарный знак

##### Комментарий к статье 1492

1. Государственная регистрация товарного знака выступает результатом экспертизы заявленного обозначения при соблюдении ряда сопровождающих условий, а заявка на товарный знак представляет собой документ, с которого начинается многоэтапный процесс регистрации товарного знака и который содержит волеизъявление лица на проверку соответствия обозначения требованиям законодательства о товарных знаках, т.е. экспертизу заявленного обозначения с целью получить исключительное право на товарный знак.

2. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает лиц, которые могут быть субъектами права на товарный знак (см. подробнее комментарий к ст. 1478).

3. Детальное регламентирование порядка подачи заявки и все требования к ней будут содержаться в Административном регламенте ТЗ, который после утверждения федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности, будет зарегистрирован в

установленном порядке. В настоящее время такое детальное регламентирование содержится в Правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденных Приказом Роспатента от 05.03.2003 N 32.

Проектом Административного регламента ТЗ, так же как и Правилами составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, предусматривается, что заявка на товарный знак должна предоставляться в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности непосредственно либо направляться почтой. Возможно представление заявки по факсу. Обязательно должны быть представлены оригиналы документов заявки. Срок их представления составляет один месяц с даты направления материалов по факсу. Предполагается, что материалы должны сопровождаться идентифицирующим письмом. В случае соблюдения указанного требования датой подачи заявки будет считаться дата поступления материалов по факсу. При его несоблюдении материалы, переданные по факсу, считаются непоступившими. Возможны ситуации, когда часть "факсовых" материалов не читается. Эта часть будет считаться поступившей на дату подачи оригинала заявки. В зависимости от того, что представляет собой эта часть (что это за документы), будут наступать те или иные правовые последствия.

4. В отличие от ранее действовавшего законодательства, предусматривается возможность подписания заявки как самим заявителем, так и патентным поверенным или иным представителем заявителя. В случае подачи заявки от имени иностранного лица должна быть обеспечена возможность ведения делопроизводства на русском языке с теми, кто ориентируется в национальном законодательстве и находится на территории Российской Федерации. Кроме того, необходимость ведения дел иностранных заявителей только через зарегистрированных в Российской Федерации патентных поверенных прямо предусмотрена законодательством.

5. Кодекс не содержит запрета на представительство по заявке несколькими лицами (в т.ч. патентными поверенными) одновременно. Практика показывает, что достаточно часто в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности представляются доверенности, в которых в качестве представителя (патентного поверенного) указывается несколько лиц, любое из которых вправе вести дела заявителя. Вместе с тем не следует забывать о необходимости согласованности их действий в целях наиболее эффективной защиты интересов заявителя.

6. Закон не допускает подачи одной заявки в отношении нескольких товарных знаков. Даже при незначительных отличиях заявляемых обозначений необходимо оформлять несколько заявок на регистрацию, поскольку эти обозначения являются разными товарными знаками. Невозможна подача одной заявки на несколько вариантов одного товарного знака. Вместе с тем следует иметь в виду, что, например, одновременное размещение слова, выполненного на русском языке, и его транслитерации буквами латинского языка ("стол" и "stol") рассматривается как один товарный знак.

7. Кодекс не содержит требования обязательного оформления заявки на регистрацию товарного знака на специальном бланке, однако в качестве одного из приложений к действующим в настоящее время Правилам составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания и к проекту Административного регламента ТЗ дается образец бланка заявки. Именно на таком бланке (типографском или компьютерной распечатке) подается заявка на регистрацию товарного знака.

8. Установленный комментируемой статьей перечень тех сведений, которые должны содержаться в подаваемой заявке, имеет важное значение, поскольку отсутствие даже одного из них может повлечь серьезные последствия, во-первых, для заявки, во-вторых, для объема будущей правовой охраны товарного знака и, соответственно, содержания исключительного права на товарный знак. Например, в некоторых случаях невозможно будет установить приоритет товарного знака по дате подачи заявки на товарный знак, а



это повлияет на определение даты возникновения правовой охраны и, соответственно, возникновения исключительного права на товарный знак.

Следует иметь в виду, что для переписки должен быть указан адрес на территории Российской Федерации (например, адрес зарегистрированного в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности патентного поверенного).

Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания требуют представления заявки в двух экземплярах, при этом изображение заявляемого на регистрацию обозначения должно быть представлено в пяти экземплярах. В отличие от них проектом Административного регламента ТЗ предусмотрено, что заявка (за исключением собственно заявляемого на государственную регистрацию обозначения) представляется в одном экземпляре, заявляемое обозначение - в двух экземплярах. Прилагаемые документы и перевод их на русский язык, если они составлены на другом языке, также представляются в одном экземпляре.

Заявление представляется на русском языке.

В заявлении имени, наименования и адреса заявителя могут быть указаны, помимо указания на русском языке, и на другом языке - для целей публикации сведений в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности "Товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров" (далее - официальный бюллетень).

Для заявителя - российского юридического лица указывается основной государственный регистрационный номер (ОГРН), а для российского индивидуального предпринимателя - основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации индивидуального предпринимателя (ОГРНИП).

Для заявителя - иностранного юридического лица или постоянно проживающего за пределами Российской Федерации индивидуального предпринимателя указывается код страны, место нахождения или место жительства по стандарту ВОИС ST.3.

Извещение о назначении представителя осуществляется путем представления доверенности или соответствующего указания в заявлении о государственной регистрации обозначения в качестве товарного знака, подписанном заявителем. В последнем случае доверенность также представляется.

Если, с точки зрения заявителя, заявка подается на обозначение, тождественное или сходное до степени смешения с товарным знаком заявителя, ранее зарегистрированным или заявленным на государственную регистрацию в Российской Федерации для однородных товаров, или с товарным знаком заявителя, охраняемым в силу международных договоров Российской Федерации, либо содержит в качестве элемента охраняемое наименование места происхождения товара, на которое заявитель имеет исключительное право пользования, в графе "дополнительные сведения" приводится ссылка на документ, подтверждающий соответствующие права заявителя.

Если дата подписания заявки не указана, то таковой считается дата поступления заявки.

Изображение заявляемого обозначения представляется в том цветовом сочетании, в котором испрашивается государственная регистрация товарного знака.

Помимо самого обозначения, одной из важнейших составляющих заявки является перечень товаров и услуг, для индивидуализации которых испрашивается регистрация товарного знака. Перечень товаров и услуг, указанный в заявочных материалах, наряду с заявляемым обозначением служит правовой основой для определения объема возможного исключительного права на товарный знак. Товары и услуги, включенные в этот перечень, должны быть сгруппированы по классам в соответствии с Международной классификацией товаров и услуг (МКТУ). Такое унифицированное группирование необходимо и для облегчения экспертизы заявки, и для последующего использования товарного знака. Вышеуказанная классификация, утвержденная Ницким соглашением о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков, является

объектом постоянных изменений. Так, в настоящее время используется ее девятая редакция. Товары и услуги сгруппированы в 45 классов. Среди них - 34 класса товаров, 11 классов услуг и работ.

Использование МКТУ обязательно не только для национальной регистрации знаков в странах - участницах Ниццкого соглашения, но и для регистрации, осуществляемой Международным бюро ВОИС в соответствии с Мадридским соглашением и Протоколом к Мадридскому соглашению, а также для регистрации знаков Африканской организацией интеллектуальной собственности (ОАПИ), Ведомством по гармонизации внутреннего рынка (товарные знаки и промышленные образцы) (ОНПМ), Ведомством по товарным знакам Бенилюкса (BBM) и Региональной африканской организацией интеллектуальной собственности (ARIPO).

9. Еще один обязательный документ, входящий в заявку, - описание заявляемого обозначения, которое служит для его идентификации, а в случае необходимости содержит его перевод или транслитерацию.

Отсутствие описания товарного знака, в отличие от заявления, изображения заявляемого обозначения и перечня товаров и услуг, не влияет на установление приоритета товарного знака и не несет какой-либо серьезной правовой нагрузки, однако в соответствии с подп. 4 п. 3 комментируемой статьи оно должно содержаться в материалах заявки.

10. К заявке с испрашиванием в соответствии с п. 1 ст. 1495 (см. комментарий) конвенционного приоритета (далее - конвенционная заявка) прилагается копия первой заявки на товарный знак, поданной заявителем в государстве - участнике Парижской конвенции (далее - первая заявка). Копия первой заявки может быть представлена в течение 3 месяцев со дня подачи конвенционной заявки.

Просьба об установлении конвенционного приоритета может быть представлена при подаче заявки или в течение 2 месяцев со дня ее подачи.

11. К заявке с испрашиванием в соответствии с п. 2 ст. 1495 ГК выставочного приоритета прилагается документ, подтверждающий правомерность такого испрашивания. Он может быть представлен в течение 3 месяцев со дня подачи заявки.

Представленный заявителем документ должен подтверждать статус выставки как официальной или официально признанной международной, организованной на территории одного из государств - участников Парижской конвенции и содержать наименование лица, экспонировавшего товары, обозначение, перечень обозначенных им товаров (экспонатов), а также дату начала открытого показа этих экспонатов на выставке. Документ должен быть подписан уполномоченным лицом соответствующей выставки.

Просьба об установлении выставочного приоритета может быть представлена при подаче заявки или в течение 2 месяцев со дня ее подачи.

12. Прилагаемая к заявлению доверенность может относиться к нескольким заявкам одного и того же лица, ко всем поданным и будущим заявкам этого лица. В таком случае для одной из заявок представляется оригинал доверенности (ее заверенная в установленном порядке копия), а для каждой из остальных заявок - копия доверенности и номер заявки, в которой находится ее оригинал (заверенная в установленном порядке копия).

Представленная доверенность или ее копия приобщается к заявке на товарный знак.

В случае наделения представителя правом отзывать заявку в доверенности такое право особо оговаривается.

13. В том случае, если заявляемое обозначение содержит, с точки зрения заявителя, элементы, тождественные или сходные до степени смешения с обозначениями, перечисленными в п. 2 ст. 1483 ГК, к заявке прилагается документальное подтверждение согласия соответствующего компетентного органа на использование в товарном знаке изображений:

государственных гербов, флагов и других государственных эмблем; сокращенных или полных наименований международных межправительственных организаций, их гербов, флагов и других эмблем;

официальных контрольных, гарантийных или пробирных клейм, печатей; наград и других знаков отличия.

14. В том случае, если, с точки зрения заявителя, заявляемое обозначение тождественно или сходно до степени смешения с наименованиями и изображениями объектов, перечисленных в п. 4 ст. 1483 ГК, к заявке прилагается документальное подтверждение согласия собственника такого объекта или лица, уполномоченного собственником на регистрацию данного обозначения в качестве товарного знака.

15. В том случае, если в заявляемом обозначении указана дата основания производства, изображены награды, присужденные товарам или услугам заявителя, к заявке прилагаются документальные подтверждения даты основания, права на награды.

16. В том случае, если, с точки зрения заявителя, заявляемое обозначение является сходным до степени смешения с обозначениями, перечисленными в п. 6 ст. 1483 ГК, к заявке прилагается документальное подтверждение согласия правообладателя на государственную регистрацию заявленного обозначения. Подтверждением такого согласия может быть письменный документ (письмо-согласие), в т.ч. гражданско-правовой договор, в котором рекомендуется зафиксировать условия, на которых правообладатель дает согласие на регистрацию, обязательства сторон и последствия неисполнения таких обязательств.

Письмо-согласие составляется в произвольной письменной форме и представляется в подлиннике для приобщения к материалам заявки. При этом в документе указываются следующие сведения:

полные сведения о лице, дающем согласие на регистрацию товарного знака, которые позволяют такое лицо идентифицировать в качестве правообладателя противопоставленного товарного знака (наименование/имя и его адрес);

полные сведения о лице, которому выдается согласие (разрешение) на регистрацию заявленного обозначения в качестве товарного знака, которые позволяют идентифицировать такое лицо в качестве заявителя (наименование/имя и адрес);

согласие на регистрацию заявленного обозначения в качестве товарного знака (номер заявки, если он присвоен, и описание заявленного обозначения, на которое выдается согласие на регистрацию в качестве товарного знака);

конкретный перечень товаров/услуг, в отношении которых правообладатель не возражает против регистрации сходного товарного знака;

дата составления документа и подпись уполномоченного лица.

Письмо-согласие может содержать и иные сведения, которые учитываются при проведении экспертизы заявленного обозначения.

17. В том случае, если, с точки зрения заявителя, заявляемое обозначение тождественно обозначениям, перечисленным в подп. 1 п. 9 ст. 1483 ГК, к заявке прилагается документальное подтверждение согласия обладателя авторского права или его правопреемника.

18. В том случае, если заявляемое обозначение тождественно обозначениям, перечисленным в подп. 2 п. 9 ст. 1483 ГК, к заявке прилагается документальное подтверждение согласия соответствующего лица или его наследника.

19. К заявке на коллективный знак прилагается устав коллективного знака (см. комментарий к п. 1 ст. 1511).

Документ, подтверждающий уплату пошлины, должен относиться к одной заявке на товарный знак и содержать наименование действия, за которое уплачена пошлина, и краткое описание заявляемого обозначения.

Документ, в котором отсутствуют указанные сведения, является недействительным.

20. Положения п. 8 комментируемой статьи очень важны для последующего определения объема правовой охраны товарного знака, а именно даты, с которой исчисляется исключительное право владельца товарного знака, - даты приоритета, который в большинстве случаев устанавливается по дате подачи заявки на товарный знак в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Определяющее значение дата подачи заявки имеет при проведении экспертизы заявленного обозначения, в процессе которой выявляются товарные знаки, могущие явиться препятствием для регистрации товарного знака.

Комментируемая норма определяет исчерпывающий перечень документов для установления факта подачи заявки.

## Статья 1493. Право ознакомления с документами заявки на товарный знак

### Комментарий к статье 1493

1. Представляется очевидным, что в материалах заявки на регистрацию товарного знака не содержится какой-то закрытой, конфиденциальной информации, которая может повлиять на права заявителя при экспертизе заявки либо (в последующем) при реализации исключительного права на товарный знак. С учетом этого предусмотрена возможность ознакомления любых лиц с документами заявки, содержащимися в ней на дату подачи. Следует отметить, что Кодекс не раскрывает понятия "любые лица". Вероятно, под ними можно понимать и самого заявителя, и лицо, которому может быть уступлено право на заявку (т.е. новый заявитель), и третье лицо.

2. Из содержания комментируемой статьи следует, что документами, с которыми вправе ознакомиться третье лицо, не могут быть: дальнейшая (после подачи) переписка заявителя или его представителя с федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а также иные материалы, касающиеся товарного знака. К таким документам имеет доступ только заявитель либо его представитель.

3. И в соответствии с Правилами составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, и в соответствии с проектом Административного регламента ТЗ ознакомление заявителя с поданной им заявкой и материалами, относящимися к ней, в т.ч. материалами, указываемыми экспертизой заявленного обозначения, осуществляется либо непосредственно в Роспатенте по согласованию с ответственным исполнителем даты и времени ознакомления, либо путем выдачи копий материалов заявки.

После завершения экспертизы заявки ознакомление заявителя (правообладателя) с ее материалами осуществляется путем выдачи ему копий этих материалов при условии соответствующей оплаты.

Указанный порядок применяется также в случае поступления просьбы о предоставлении копий материалов заявки от лица, которое становится заявителем в результате передачи или перехода права на регистрацию товарного знака либо вследствие изменения наименования или имени заявителя, а также лица, которому отчуждено исключительное право на товарный знак в соответствии со ст. 1488 ГК.

Ознакомление любых других лиц с документами заявки осуществляется путем представления копии собственно заявки и документов, прилагаемых к ней, если они представлены на дату ее подачи. Выдача копий указанных документов возможна на любой стадии рассмотрения заявки, в т.ч. после завершения экспертизы, при условии соответствующей оплаты услуг по изготовлению копий. Основанием для выдачи копий материалов (документов) заявки является письменное заявление такого лица.

4. Копии необходимых материалов вместе с сопроводительным письмом направляются почтой или выдаются на руки в течение месяца, а в случае невозможности

их выдать обратившемуся лицу направляется письмо с разъяснением соответствующих причин.

5. С развитием информационных технологий появилась также возможность ознакомления с материалами заявки в сети Интернет, на сайте федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Причем доступ к материалам заявки является свободным - бесплатным.

#### Статья 1494. Приоритет товарного знака

##### Комментарий к статье 1494

1. С датой приоритета связаны важные правовые последствия. С этой даты исчисляется срок действия исключительного права на товарный знак. Она принимается во внимание при проведении экспертизы заявляемого обозначения, при определении "старшинства" прав на сравниваемые обозначения (товарные знаки).

2. В соответствии с п. 1 рассматриваемой статьи приоритет товарного знака устанавливается по дате подачи заявки в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

3. Гражданский кодекс предусматривает для заявителя возможность подачи так называемой выделенной заявки: в соответствии с п. 2 ст. 1502 ГК в период проведения экспертизы заявки на товарный знак заявитель вправе - до принятия по ней решения - подать на то же самое обозначение выделенную заявку. В отношении таких заявок п. 2 комментируемой статьи рассматривает только вопрос приоритета товарного знака по выделенной заявке. Он устанавливается по дате приоритета первоначальной заявки, т.е. той заявки, из которой было произведено выделение.

Следует иметь в виду, что в случае, если приоритет товарного знака по первоначальной заявке устанавливается в соответствии с положениями ст. 1495 ГК (т.е. если речь шла о конвенционном или выставочном приоритете), заявитель также имеет право на установление приоритета по выделенной заявке (см. комментарий к этой статье).

#### Статья 1495. Конвенционный и выставочный приоритет товарного знака

##### Комментарий к статье 1495

1. Статьей 4 Парижской конвенции предусмотрено, что любое лицо, надлежащим образом подавшее заявку на товарный знак в одной из стран Союза, или правопреемник этого лица пользуется для подачи заявки в других странах правом приоритета в течение 6 месяцев с даты подачи этой заявки.

Таким образом, возможность испрашивания конвенционного приоритета, предусмотренная п. 1 комментируемой статьи, основана на положениях Парижской конвенции. Предоставление права испрашивать конвенционный приоритет обеспечивает достаточно широкие возможности для заявителя, т.к., подав заявку в одной из стран-участниц, он имеет в распоряжении срок для защиты своих прав в других странах, являющихся участницами Парижской конвенции.

2. Важно также иметь в виду, что заявляемое обозначение и перечень должны соответствовать обозначению и перечню товаров и услуг, содержащимся в первой заявке; при этом допускается подача заявки, содержащей (по сравнению с первой заявкой) сокращенный перечень товаров и услуг.

3. Статья 11 Парижской конвенции предусматривает еще одну льготу для заявителей - возможность использовать так называемый выставочный приоритет. В соответствии с указанной статьей страны-участницы обязаны предоставлять временную охрану товарным знакам, сопровождающим товары, экспонируемые на официально признанных

международных выставках, проводимых на территории любой страны - участницы Парижской конвенции. При этом временная охрана может обеспечиваться различными средствами, в т.ч. путем предоставления выставочного приоритета, который устанавливается по дате начала открытого показа экспоната на выставке.

Основываясь на положениях ст. 11 Парижской конвенции, Гражданский кодекс предоставляет соответствующую возможность для заявителей, подающих заявки в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

4. Для правильного применения норм, касающихся предоставления выставочного приоритета, необходимо в первую очередь определить, какие выставки являются официальными или официально признанными международными. В этой связи необходимо обратиться к Конвенции о международных выставках 1928 г., согласно ст. 1 которой "рассматривается как международная официальная или официально признанная выставка всякий показ, каково бы ни было его наименование, к участию в котором другие страны приглашаются дипломатическим путем, который имеет в качестве общего правила неперIODический характер, главная цель которого состоит в выявлении успехов, достигнутых различными странами в одной отрасли или нескольких отраслях производства и во время которого по существу при входе в помещение выставки не делается никакого различия между покупателями или посетителями".

5. Как и при испрашивании конвенционного приоритета, при испрашивании выставочного приоритета необходимо представить документ, подтверждающий показ товаров, маркированных товарным знаком на выставке. Такой документ должен подтверждать статус выставки как официальной или официально признанной международной, организованной на территории страны - участницы Парижской конвенции. Он должен содержать наименование лица, экспонировавшего товары, обозначение, которым они маркировались, перечень тех товаров, которые маркировались этим обозначением, и дату начала открытого показа товаров (экспонатов) на выставке. Указанный документ подписывается уполномоченным лицом соответствующей выставки (см. комментарий к ст. 1492).

6. Что касается порядка испрашивания выставочного приоритета, то он совпадает с порядком, предусмотренным для приоритета конвенционного.

7. Предусмотренная п. 4 комментируемой статьи возможность установления приоритета по дате международной регистрации товарного знака в соответствии с международными договорами Российской Федерации основывается на положениях п. 2 ст. 4 Мадридского соглашения и п. 2 ст. 4 Протокола к Мадридскому соглашению (и, соответственно, на установленных ими условиях).

## Статья 1496. Последствия совпадения дат приоритета товарных знаков

### Комментарий к статье 1496

Комментируемая статья устанавливает порядок разрешения достаточно часто встречающихся на практике ситуаций, когда в отношении одного и того же обозначения и в отношении тождественных товаров и услуг одновременно подаются заявки либо два различных, либо один и тот же заявитель.

Поскольку товарный знак, предназначенный для индивидуализации тождественных товаров, не может быть зарегистрирован на имя двух различных заявителей, а также принимая во внимание то обстоятельство, что на имя одного лица не могут быть зарегистрированы два или более тождественных товарных знака, предназначенных для индивидуализации тождественных товаров, Гражданским кодексом предусматривается, что заявители (заявитель) должны самостоятельно определить, по какой заявке должно быть продолжено делопроизводство. При этом на решение данного вопроса заявителям

(заявителю) предоставляется достаточно длительный срок - 6 месяцев, который может быть продлен.

В случае же, если федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности в течение этого срока не будет уведомлен о решении заявителей (заявителя), обе заявки признаются отозванными в соответствии с установленным порядком.

Статья 1497. Экспертиза заявки на товарный знак и внесение изменений в документы заявки

#### Комментарий к статье 1497

1. Важный момент, содержащийся в рассматриваемой статье, - установление двухэтапной экспертизы, состоящей из формальной экспертизы и экспертизы заявленного обозначения. Содержание этих двух этапов экспертизы отражено в ст. ст. 1498 и 1499 ГК; в комментируемой же статье содержатся установления, относящиеся как к формальной экспертизе, так и к экспертизе заявленного обозначения.

2. Заявитель может подавать дополнительные материалы по заявке как по собственной инициативе, так и по инициативе патентного ведомства, которая может выражаться в направлении заявителю писем, запросов или уведомлений.

При поступлении дополнительных материалов, представленных заявителем по собственной инициативе или по запросу Роспатента и принятых к рассмотрению, проверяется, не изменяют ли они заявку по существу.

Дополнительные материалы признаются изменяющими заявку по существу в двух случаях. Во-первых, если они затрагивают восприятие заявленного обозначения в целом или его основных (т.е. занимающих доминирующее положение и влияющих на восприятие обозначения в целом) элементов. К таким изменениям, в частности, относятся: включение в обозначение или исключение из него словесного либо основного изобразительного элемента; фонетическое или смысловое изменение основного словесного элемента; графическое или смысловое изменение основного изобразительного элемента или влияющего на восприятие обозначения сочетания цветов. Во-вторых, если они содержат дополнение перечня товаров и услуг товарами и услугами, не указанными в заявке.

В случае признания дополнительных материалов изменяющими заявку по существу заявителю до принятия решения о государственной регистрации или об отказе в регистрации товарного знака сообщается (в очередном направляемом ему документе экспертизы) о том, какие из включенных в дополнительные материалы сведений послужили основанием для такого вывода экспертизы.

3. Следует обратить внимание на то, что изменения, предусмотренные п. 3 статьи, могут вноситься до государственной регистрации товарного знака, а не до принятия решения по заявке, как это предусмотрено для изменений, вносимых в соответствии с п. 2 комментируемой статьи.

4. Рассматривая положения п. 3 комментируемой статьи, нельзя не остановиться на порядке, в соответствии с которым осуществляется передача права на заявку - уступка заявки.

Так, в случае уступки заявки иному лицу заявитель подает в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности соответствующее заявление, содержащее сведения о правопреемнике и подписанное заявителем и правопреемником.

Следуя положениям Договора о законах по товарным знакам, допускается также подписание упомянутого заявления только заявителем. Однако в этом случае необходимо представить подтверждающий передачу права документ, подписанный как заявителем,

так и правопреемником. Заявление об уступке заявки должно сопровождаться уплатой соответствующей пошлины.

Датой перехода права на заявку является дата направления заявителю и правопреемнику соответствующего уведомления о внесении изменений в материалы заявки.

5. При изменении наименования заявителя - юридического лица или имени (включая фамилию, имя или отчество) заявителя - индивидуального предпринимателя, в т.ч. в связи с универсальным правопреемством, заявителем предоставляется соответствующее заявление, а также документ об уплате пошлины за внесение изменений в материалы заявки. О необходимости представления документа, подтверждающего эти изменения, заявитель уведомляется только в случае возникновения обоснованных сомнений в отношении достоверности любого указания, содержащегося в заявлении и (или) в любом представленном документе.

В случае передачи своего права на регистрацию иному лицу заявитель подает заявление о внесении в заявку соответствующего изменения. Если выполнены все установленные требования, заявителю направляется решение о внесении в материалы заявки сведений об изменении заявителя. Вся дальнейшая переписка ведется с новым заявителем.

В случае несоблюдения установленных требований заявитель и (или) его правопреемник уведомляются о необходимости уточнить и (или) исправить представленные документы или о невозможности внесения в материалы заявки записи об изменении заявителя с приведением соответствующих доводов.

6. Отметим также, что пошлины уплачиваются и в случае подачи заявления об исправлении очевидных и технических ошибок.

7. Как следует из п. 4 статьи, федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности вправе запрашивать у заявителя дополнительные материалы, если без них проведение экспертизы невозможно. Так, в запросе формальной экспертизы может содержаться требование о представлении недостающих материалов заявки, в т.ч. документа об уплате пошлины за подачу заявки или уплате дополнительной пошлины в случае ее некорректного расчета. На этапе экспертизы заявленного обозначения запрос может содержать требование о корректировке перечня товаров и услуг заявки, представлении подтверждения полномочия представителя или уточнении вопросов, связанных с выявлением сходных товарных знаков.

Действующими в настоящее время Правилами составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания и проектом Административного регламента ТЗ достаточно подробно регламентируются порядок и условия продления срока ответа заявителя на запрос экспертизы. Установлено, что ходатайство о продлении срока представляется в двухмесячный срок со дня получения заявителем запроса или копий материалов, указанных в запросе экспертизы, если они были запрошены заявителем в пределах месяца со дня получения запроса. При рассмотрении поступившего ходатайства, которое должно быть осуществлено в течение месяца с даты поступления, проводится проверка его соответствия установленным требованиям. Если ходатайство подано с соблюдением установленных требований, заявитель уведомляется о продлении срока представления запрашиваемых материалов. Продление осуществляется на срок, указанный в ходатайстве и исчисляемый со дня истечения установленного срока представления запрашиваемых материалов. Однако он не может превышать 6 месяцев.

Если в ходатайстве срок продления не указан, то он продлевается на один месяц. Аналогичный порядок действует и в том случае, если ходатайство подавалось неоднократно. Продление срока ответа на запрос экспертизы на срок свыше 6 месяцев не допускается. Срок представления запрашиваемых материалов не определяется, если: ходатайство оформлено с нарушением установленных требований или документ,



подтверждающий уплату пошлины за продление срока, к ходатайству не приложен или сумма уплаченной пошлины не соответствует установленному размеру. Заявитель уведомляется об отказе в продлении срока. Также подробно Правилами составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания и проектом Административного регламента ТЗ регламентируются порядок и условия признания заявки отозванной на основании решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

## Статья 1498. Формальная экспертиза заявки на товарный знак

### Комментарий к статье 1498

1. Основанием для начала формальной экспертизы является поступление заявки на товарный знак. Задача формальной экспертизы - проверка содержания заявки, наличия необходимых документов и их соответствия установленным требованиям.

По результатам формальной экспертизы принимается решение о принятии заявки к рассмотрению, решение об отказе в ее принятии или решение о признании заявки отозванной.

По результатам формальной экспертизы заявителю направляется соответствующее решение. Формальная экспертиза заявки проводится в течение месяца со дня ее подачи в Роспатент. При направлении запроса заявителю срок проведения формальной экспертизы заявки соответственно продлевается.

В случае поступления заявки по факсу срок проведения формальной экспертизы исчисляется со дня поступления оригинала заявки.

2. Проверка осуществляется в отношении сведений и документов, указанных в п. 3 ст. 1492 ГК, а также в отношении:

- копии первой заявки при испрашивании по заявке конвенционного приоритета; документа, подтверждающего правомерность испрашивания выставочного приоритета;

- документа об уплате пошлины за подачу заявки на государственную регистрацию товарного знака и экспертизу заявленного обозначения;

- устава коллективного знака, если подана заявка на коллективный знак;

- доверенности, выданной представителю, или указания о назначении патентного поверенного в заявлении;

- перевода документов, прилагаемых к заявке, поданных не на русском языке.

До представления перевода документы считаются непоступившими.

3. При установлении на этапе формальной экспертизы фактов неправильного оформления и (или) отсутствия указанных сведений и (или) документов в материалах заявки заявитель уведомляется о необходимости их представить и (или) уточнить, исправить. Вся эта информация содержится в уведомлении о принятии заявки к рассмотрению.

4. Зарегистрированные заявки проверяются на наличие документа, подтверждающего уплату пошлины в установленном размере.

Если к заявке не приложен документ об уплате пошлины либо если представленным документом подтверждается уплата пошлины в размере, не соответствующем количеству классов МКТУ, по которым испрашивается регистрация товарного знака, то заявителю направляется уведомление с предложением в двухмесячный срок со дня его направления представить документ, подтверждающий уплату пошлины в установленном размере, или откорректировать количество классов МКТУ в пределах заявленных, по которым испрашена государственная регистрация товарного знака.

Если в течение двух месяцев со дня направления уведомления заявитель не выполнит установленные в нем требования, заявка будет считаться неподанной.

5. Если в процессе формальной экспертизы установлено, что заявка оформлена с нарушением установленных требований к ее документам, заявителю направляется запрос с указанием выявленных нарушений и предложением представить недостающие или исправленные сведения и (или) документы в течение 2 месяцев со дня его получения заявителем.

Дополнительные материалы, представленные заявителем по запросу формальной экспертизы или по собственной инициативе, рассматриваются в том же порядке. Если представленный заявителем ответ не содержит в полной мере запрошенных сведений и (или) документов, ему может быть направлен повторный запрос.

Установлено также, что при отсутствии ответа на запрос экспертизы, нарушении заявителем установленного срока ответа и непредставлении в эти сроки ходатайства о его продлении заявка признается отозванной на основании решения в соответствии с п. 4 ст. 1497 ГК.

Решение о признании заявки отозванной направляется заявителю по истечении 4 месяцев со дня направления запроса.

6. При соответствии материалов заявки установленным требованиям, а также в случае своевременного представления заявителем запрошенных сведений и документов ему направляется решение о принятии заявки к рассмотрению с указанием установленной даты подачи заявки.

7. Если представленный заявителем ответ на запрос экспертизы не содержит запрошенных сведений и (или) документов, принимается решение об отказе в принятии заявки к рассмотрению.

Основаниями для отказа в принятии заявки к рассмотрению могут являться: отсутствие заявления о государственной регистрации обозначения в качестве товарного знака; отсутствие в заявке указания заявителя; несоответствие указания заявителя установленным требованиям; отсутствие в заявке обозначения, предназначенного для регистрации в качестве товарного знака; отсутствие в заявке указания товара или услуги, для которых испрашивается регистрация заявленного обозначения.

## Статья 1499. Экспертиза обозначения, заявленного в качестве товарного знака

### Комментарий к статье 1499

1. Экспертиза обозначений, заявленных в качестве товарных знаков, проводится только по обозначениям, прошедшим формальную экспертизу, т.е. по заявкам, принятым к рассмотрению.

При проведении экспертизы заявленного обозначения проверяется соответствие материалов заявки требованиям, предъявляемым к ее содержанию и оформлению, за исключением тех, которые являются объектом формальной экспертизы, и устанавливается приоритет.

В процессе проверки перечня товаров и услуг в первую очередь устанавливают возможность идентификации перечисленных в заявке товаров и услуг с терминами соответствующего класса МКТУ, а также правильность их группировки.

В ходе проверки товарного знака на предмет наличия "старших прав" осуществляется поиск тождественных или сходных до степени смешения обозначений, определяется степень сходства, а также проверяется однородность товаров, содержащихся в заявке, с товарами, в отношении которых зарегистрированы либо заявлены выявленные товарные знаки или обозначения.

Определяя сходство обозначений, руководствуются следующим: если обозначения совпадают во всех элементах, они являются тождественными, если же между ними имеются отдельные отличия, но обозначения ассоциируются друг с другом, они признаются сходным до степени смешения. Однородность товаров определяется путем

выявления потенциальной возможности возникновения у потребителя представления о принадлежности этих товаров одному производителю; при этом принимается во внимание род (вид) товаров, их назначение, вид материала, из которого они изготовлены, условия сбыта, круг потребителей и т.д.

Надо отметить, что поиск тождественных и сходных обозначений проводится среди товарных знаков и заявленных на регистрацию обозначений, подпадающих под условия, содержащиеся в п. 6 ст. 1483 ГК. При этом не учитываются товарные знаки, правовая охрана которых признана недействительной (ст. 1512 ГК), прекращена в соответствии со ст. 1514 ГК, заявки на которые отозваны либо по которым приняты решения об отказе в регистрации, когда возможность оспаривания утрачена. Не принимаются во внимание также заявки, по которым в адрес заявителя были направлены уведомления о невозможности регистрации товарного знака в связи с непредставлением документа, подтверждающего уплату пошлины за регистрацию товарного знака и выдачу свидетельства на него.

2. Пунктом 3 комментируемой статьи предусматривается направление заявителю уведомления, содержащего результаты проверки соответствия заявленного обозначения требованиям законодательства, в частности требованиям, предусмотренным ст. 1477 и п. 1 - 7 ст. 1483 ГК.

Важно отметить, что доводы заявителя должны быть представлены в течение 6 месяцев со дня направления уведомления, а не со дня получения его заявителем, как это предусмотрено при направлении запросов, причем этот срок не продлевается.

3. По результатам экспертизы заявленного обозначения принимается решение либо о регистрации товарного знака, либо об отказе в регистрации в качестве товарного знака. При этом решение о регистрации может быть принято как по всем товарам, указанным в заявке, так и в отношении их части.

Если в результате экспертизы, проведенной в соответствии с п. 1 ст. 1499, установлено, что обозначение не соответствует по крайней мере одному из требований, предусмотренных Кодексом, для всего перечня товаров и услуг, заявителю направляется решение об отказе в государственной регистрации товарного знака с приведением оснований на положения Кодекса мотивов отказа в государственной регистрации товарного знака.

4. В пункте 4 статьи содержится исчерпывающий перечень оснований для пересмотра решения о регистрации товарного знака. Надо отметить, что возможность такого пересмотра направлена, в первую очередь, на защиту прав третьих лиц, о которых было неизвестно при проведении экспертизы. Вместе с тем права заявителя также являются защищенными, поскольку указанный пересмотр решения возможен только до регистрации товарного знака.

4.1. При поступлении заявки, имеющей более ранний приоритет, на тождественное или сходное до степени смешения обозначение, а также в случае поступления сведений об этом, приведших к инициированию процедуры пересмотра решения о государственной регистрации товарного знака, по заявке проверяется, произведена ли государственная регистрация товарного знака по пересматриваемой заявке, и проводится дополнительная экспертиза заявленного обозначения. Заявителю направляется уведомление о причинах пересмотра решения, доводах экспертизы и предложение представить ответ экспертизе.

В течение месяца со дня поступления ответа заявителя (или при непредставлении ответа на уведомление экспертизы в установленный срок) принимается решение о государственной регистрации товарного знака. Такое решение касается части товаров и услуг, неоднородных с теми, в отношении которых была подана заявка с более ранним приоритетом. В эти же сроки может быть принято решение об отказе в государственной регистрации товарного знака. В новом решении заявитель уведомляется о пересмотре ранее принятого решения о государственной регистрации товарного знака с указанием соответствующих причин.

4.2. Пересмотр решения о государственной регистрации товарного знака в связи с регистрацией в качестве наименования места происхождения товара обозначения, тождественного этому товарному знаку или сходного с ним до степени смешения, осуществляется до государственной регистрации товарного знака. При этом во внимание может быть принято и поступление этих сведений от третьих лиц. В месячный срок со дня поступления ответа заявителя (или при непредставлении ответа на уведомление экспертизы в установленный в нем срок) по пересматриваемой заявке могут быть приняты следующие решения. Во-первых, решение о государственной регистрации товарного знака, если заявитель согласился с тем, что элементы обозначения по пересматриваемой заявке, тождественные или сходные до степени смешения с охраняемым наименованием места происхождения товара, будут включены в товарный знак как неохраняемые. При этом он представил доказательства того, что регистрация товарного знака будет осуществлена на имя лица, имеющего право пользования наименованием места происхождения товара. Во-вторых, решение об отказе в регистрации товарного знака, если вышеуказанные условия не соблюдены. В новом решении заявитель уведомляется о пересмотре ранее принятого решения по соответствующим причинам.

4.3. Пересмотр решения о государственной регистрации товарного знака в связи с выявлением заявки, содержащей тождественный товарный знак, или выявлением охраняемого тождественного товарного знака в отношении совпадающих (полностью или частично) перечней товаров и с тем же или более ранним приоритетом товарного знака осуществляется в связи с выявлением указанных обстоятельств экспертизой или поступлением сведений об этом от третьих лиц. При выявлении охраняемого тождественного товарного знака в отношении совпадающих перечней товаров и с тем же приоритетом дополнительная экспертиза проводится в "обычном" порядке. Если заявитель по пересматриваемой заявке представит документально подтвержденные сведения о том, что он оспаривает регистрацию товарного знака в суде, то решение по пересматриваемой заявке не принимается до вступления в силу соответствующего судебного акта. После вступления его в законную силу и в случае отсутствия препятствий для регистрации товарного знака по пересматриваемой заявке принимается решение о государственной регистрации товарного знака.

4.4. При выявлении заявки, содержащей тождественный товарный знак, или выявлении охраняемого, с более ранним приоритетом, тождественного товарного знака в отношении совпадающих перечней товаров дополнительная экспертиза проводится незамедлительно. Заявителю по пересматриваемой заявке направляется уведомление о результатах проверки соответствия заявленного обозначения требованиям законодательства (п. 3 ст. 1499) с разъяснениями причин пересмотра решения о государственной регистрации товарного знака и доводами экспертизы.

4.5. Пересмотр решения о государственной регистрации товарного знака осуществляется в связи с изменением в заявке сведений о заявителе, приведшим к появлению возможности введения потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя в случае регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака. Сюда же относятся случаи передачи или перехода права на регистрацию товарного знака вследствие изменения наименования и (или) имени заявителя в соответствии с п. 3 ст. 1497 ГК. Если заявление об изменении заявителя удовлетворяется после принятия решения о государственной регистрации товарного знака, что повлекло за собой возможность введения потребителя в заблуждение, дополнительная экспертиза заявленного обозначения на соответствие требованиям п. 3 ст. 1483 ГК проводится незамедлительно. В результате экспертизы заявленного обозначения заявителю по пересматриваемой заявке направляется уведомление с разъяснениями причин пересмотра решения о государственной регистрации товарного знака, доводами экспертизы и предложением представить ответ.

4.6. В месячный срок со дня поступления ответа заявителя (или при непредставлении ответа на уведомление экспертизы по пересматриваемой заявке) принимается решение об отказе в регистрации товарного знака, если доводы заявителя, приведенные в ответе на письмо экспертизы, не снимают препятствий для регистрации заявленного обозначения по пересматриваемой заявке. В решении об отказе в регистрации товарного знака, в частности, заявитель повторно уведомляется о пересмотре ранее принятого решения о государственной регистрации товарного знака по соответствующим причинам и признании его недействительным.

4.7. Принятое ранее решение о государственной регистрации товарного знака может подтвердиться и остаться в силе, если доводы заявителя, приведенные в ответе на уведомление экспертизы, устраняют выявленные основания для отказа в государственной регистрации. В этом случае дальнейшее делопроизводство осуществляется в установленном порядке.

## Статья 1500. Оспаривание решений по заявке на товарный знак

### Комментарий к статье 1500

1. Гражданский кодекс дает заявителю право обжаловать решения экспертизы. Пунктом 1 комментируемой статьи устанавливается исчерпывающий перечень тех решений, которые могут быть обжалованы.

2. Выразить свое несогласие и обжаловать решение экспертизы может лишь сам заявитель путем подачи возражения в палату по патентным спорам.

Возражение подается заявителем или владельцем международной регистрации. В случае передачи заявителем права на регистрацию по заявке другому лицу на основании договора или перехода права на регистрацию без договора (например, в результате реорганизации, наследования), при рассмотрении возражения учитывается произведенная замена лица, подавшего возражение, его правопреемником. Правопреемство возможно в любой стадии до даты принятия решения. Если владельцем знака по международной регистрации выступают несколько лиц, возражение подается этими лицами совместно. При этом указывается один адрес для переписки на территории Российской Федерации по их выбору.

Действующими в настоящее время Правилами подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам (утвержденными Приказом Роспатента от 22.04.2003 N 56) предусмотрено, что вместо подачи возражения, повторяющего содержание ранее поданного возражения того же лица, не принятого к рассмотрению, допускается подача просьбы о рассмотрении в качестве такого возражения материалов ранее поданного возражения. При этом уплата пошлины или зачет ранее уплаченной пошлины производится в установленном порядке, а датой поступления возражения считается дата поступления указанного ходатайства.

Статья 1501. Восстановление пропущенных сроков, связанных с проведением экспертизы заявки на товарный знак

### Комментарий к статье 1501

Комментируемой статьей предусматривается льгота для заявителей, связанная с возможностью восстановления пропущенных сроков. Так, могут быть восстановлены: срок представления дополнительных материалов по запросу экспертизы (п. 4 ст. 1497 ГК); срок подачи возражения на решение об отказе в принятии к рассмотрению заявки, на решение об отказе в регистрации в качестве товарного знака, на решение о регистрации товарного знака, а также на решение о признании заявки отозванной (п. 1 ст. 1500 ГК).

Ходатайство о восстановлении пропущенного срока, содержащее указание об уважительности причин, по которым этот срок не был соблюден, представляется заявителем одновременно с дополнительными материалами, запрашиваемыми экспертизой, или с ходатайством о продлении срока их представления не позднее 2 месяцев по истечении пропущенного срока, либо одновременно с подачей возражения в палату по патентным спорам. К ходатайству прилагаются также документы, подтверждающие уважительность причин, по которым вышеуказанные сроки были пропущены, а при необходимости - доказательства наступления событий, послуживших основанием для возникновения таких обстоятельств, а также подтверждающие уплату соответствующей пошлины, до даты истечения срока на подачу ходатайства. При рассмотрении поступившего ходатайства проводится проверка его соответствия установленным требованиям. При этом федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности может запросить документальное подтверждение указанных в ходатайстве причин.

Документ, подтверждающий уплату, может быть подан как вместе с ходатайством, так и в течение 2 месяцев с момента получения заявителем уведомления о необходимости уплаты пошлины или ее корректировки. В случае если документ об уплате пошлины не представлен в рамках обозначенных выше сроков, ходатайство признается неподанным. При несоблюдении предусмотренных Гражданским кодексом условий ходатайство заявителя о восстановлении сроков не удовлетворяется. В случае же удовлетворения ходатайства заявитель извещается об этом в месячный срок со дня его поступления.

Заявитель уведомляется и об оформлении ходатайства с нарушением установленных требований, а также о непредставлении необходимых документов. Ему, кроме того, сообщается, что эти недостатки могут быть устранены в течение 2 месяцев со дня истечения срока представления запрашиваемых материалов.

Если устранены недостатки, указанные в уведомлении, заявитель в месячный срок со дня представления запрашиваемых материалов уведомляется о восстановлении пропущенного срока. В противном случае ходатайство не удовлетворяется с соответствующим уведомлением заявителя. Ходатайство о восстановлении пропущенного срока, поданное с опозданием, не удовлетворяется, о чем заявитель также уведомляется.

## Статья 1502. Отзыв заявки на товарный знак и выделение из нее другой заявки

### Комментарий к статье 1502

1. В пункте 1 комментируемой статьи содержится указание на одно из прав заявителя, а именно право отозвать заявку на любой стадии экспертизы. При этом подобным правом заявитель может воспользоваться только до момента государственной регистрации товарного знака.

Отзыв заявки осуществляется путем направления соответствующего письма в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, подписанного заявителем или его представителем, обладающим таким правом.

Заявка считается отозванной со дня направления заявителю уведомления о принятии его заявления к сведению.

Юридически значимые действия, в т.ч. проведение экспертизы, регистрация товарного знака, по отозванной заявке не проводятся. Она также не принимается во внимание при проведении экспертизы по другим заявкам.

После получения заявителем уведомления о признании заявки отозванной заявитель не может восстановить процедуру ее рассмотрения.

Заявки, отозванные по инициативе заявителя, приравниваются к заявкам, признанным отозванными по решению федерального органа исполнительной власти по

интеллектуальной собственности (например, в случае непредставления ответа на запрос), т.е. и по тем, и по другим заявкам юридически значимые действия не совершаются.

Надо отметить, что по заявкам, которые признаны отозванными на основании решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, датой, когда заявка признается отозванной, является день направления заявителю соответствующего уведомления.

2. Вслед за положениями Договора о законах по товарным знакам Гражданским кодексом предусмотрена возможность подачи выделенной заявки.

При выделении заявки должны быть соблюдены следующие условия:

1) выделенная заявка подана заявителем до принятия решения по первоначальной заявке или до даты вступления в силу решения, принятого по результатам рассмотрения возражения на решение экспертизы по первоначальной заявке;

2) первоначальная заявка принята к рассмотрению, не отозвана и не признается отозванной;

3) выделенная заявка оформлена в соответствии с требованиями, предъявляемыми к "обычным" заявкам (см. комментарий к ст. 1492);

4) товары и услуги, содержащиеся в выделенной заявке, были указаны в первоначальной заявке на дату ее подачи и при этом они не являются однородными с другими товарами и услугами из содержавшегося в первоначальной заявке перечня, в отношении которых первоначальная заявка остается в силе.

Выделенная заявка регистрируется в общепринятом порядке, предусмотренном ГК.

Решение по первоначальной заявке не принимается до завершения формальной экспертизы по выделенной заявке и проверки соответствия перечня товаров и услуг.

Очевидно, что на дату подачи выделенной заявки первоначальная заявка может находиться на разных стадиях рассмотрения. В зависимости от этого осуществляются следующие действия:

если на дату подачи выделенной заявки не принято решение экспертизы по первоначальной заявке и первоначальная заявка не отозвана и не признана отозванной и если по первоначальной заявке не принято решение по результатам рассмотрения возражения на решение об отказе в государственной регистрации товарного знака, заявителю направляется уведомление о принятии выделенной заявки к рассмотрению;

если на дату подачи выделенной заявки принято решение экспертизы по первоначальной заявке или первоначальная заявка отозвана или признана отозванной, проверяется факт подачи в палату по патентным спорам (и принятие к рассмотрению) возражения на решение экспертизы по первоначальной заявке. При отсутствии указанного возражения заявителю направляется решение об отказе в принятии выделенной заявки к рассмотрению. При наличии указанного возражения проверяется, есть ли вступившее в силу решение палаты по патентным спорам на дату подачи выделенной заявки. При наличии вступившего в силу решения палаты заявителю направляется решение об отказе в принятии выделенной заявки к рассмотрению. Если решение палаты не принято, заявителю направляется решение о принятии выделенной заявки к рассмотрению.

Когда в результате проверки документов выделенной заявки выявлено отсутствие или несоответствие действующим требованиям документов, необходимых для установления даты подачи, заявителю направляется запрос. При поступлении от заявителя дополнительных материалов в установленный срок и наличии в них запрошенных документов устанавливается дата подачи выделенной заявки. При поступлении от заявителя дополнительных материалов в установленный срок и отсутствии в них запрошенных документов подготавливается решение об отказе в принятии выделенной заявки к рассмотрению. При непоступлении от заявителя дополнительных материалов в установленный срок подготавливается решение о признании заявки отозванной.

Если в результате формальной экспертизы по выделенной заявке направлено уведомление о принятии ее к рассмотрению, проводится проверка соответствия перечня

товаров и услуг, представленных в выделенной заявке, установленным требованиям в порядке и на условиях, предусмотренных ст. 1499 ГК. Проверка соответствия перечня товаров и услуг осуществляется в срок, не превышающий 2 месяцев со дня направления уведомления о принятии заявки к рассмотрению. При положительном результате проверки подготавливается уведомление о выделении заявки.

Результатом выделения заявки является установление ее приоритета по дате приоритета первоначальной заявки и внесение в установленном порядке изменения в перечень товаров и услуг по первоначальной заявке. Дальнейшее рассмотрение первоначальной и выделенной заявок производится отдельно с учетом результатов выделения заявки.

При отрицательном результате проверки подготавливается запрос экспертизы заявленного обозначения по выделенной заявке и уведомление по первоначальной заявке, в котором заявителю должно быть сообщено, что о результате рассмотрения его просьбы об установлении приоритета товарного знака по дате приоритета первоначальной заявки, из которой заявителем выделена заявка, он будет уведомлен после рассмотрения его ответа на упомянутый запрос экспертизы. При поступлении дополнительных материалов и установлении соответствия скорректированного заявителем перечня товаров и услуг установленным требованиям осуществляется проверка представленного в дополнительных материалах перечня товаров и услуг. При несоответствии представленного в дополнительных материалах перечня товаров и (или) услуг установленным требованиям по первоначальной заявке подготавливается уведомление об отказе в установлении приоритета товарного знака по дате приоритета первоначальной заявки, из которой заявка выделена. В этом случае выделенная заявка рассматривается в обычном порядке.

При непоступлении дополнительных материалов в установленный срок по выделенной заявке подготавливается решение о признании ее отозванной, а по первоначальной заявке - уведомление об отказе в выделении заявки.

Подготовка решения по первоначальной заявке производится без учета заявки, которая выделена из нее на то же обозначение.

## Статья 1503. Порядок государственной регистрации товарного знака

### Комментарий к статье 1503

1. Решение о регистрации не является достаточным основанием для предоставления правовой охраны товарному знаку, поскольку в соответствии со ст. 1479 ГК эта охрана распространяется только на зарегистрированные в установленном порядке товарные знаки, а также знаки, признаваемые таковыми на основании международных договоров Российской Федерации (см. комментарий к ст. 1479).

Для включения товарного знака в Государственный реестр товарных знаков РФ предусматривается, что заявителем должна быть уплачена соответствующая пошлина.

Пошлина за государственную регистрацию товарного знака и выдачу свидетельства на него должна быть уплачена и соответствующий документ представлен в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности в течение 2 месяцев с даты получения заявителем решения о регистрации товарного знака. Заявителю предоставляется также льготный срок для уплаты пошлины - 6 месяцев с даты истечения срока оплаты, однако при этом размер пошлины увеличивается на 50%.

Если заявитель не представит документ об уплате пошлины, федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности принимает решение о признании заявки отозванной, со всеми вытекающими из этого последствиями (см. комментарий к ст. 1502).



2. В комментируемой статье содержится также перечень сведений, которые вносятся в Государственный реестр товарных знаков РФ. Помимо указания объема правовой охраны - приоритета товарного знака, перечня товаров и услуг и т.д., Гражданским кодексом предусмотрено включение в Государственный реестр сведений о зарегистрированных договорах, посредством которых осуществляется распоряжение исключительным правом на товарный знак, сведений о продлениях регистрации, изменениях, внесенных в регистрацию в соответствии со ст. 1505 ГК, и т.д.

В соответствии с Административным регламентом ведения реестров (см. комментарий к ст. 1480) в документ Государственного реестра товарных знаков и знаков обслуживания РФ вносятся:

номер государственной регистрации товарного знака, который является также номером свидетельства на товарный знак;

товарный знак в виде словесного, изобразительного или комбинированного обозначения в заявленном цвете или цветовом сочетании или указание, относящееся к виду знака (звуковой, световой, объемный и т.п.), и его характеристика;

номер заявки на государственную регистрацию товарного знака;

дата подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака;

дата истечения срока действия исключительного права на товарный знак;

дата приоритета товарного знака;

сведения о правообладателе: полное наименование юридического лица, фамилия, имя, отчество индивидуального предпринимателя, его местонахождение или место жительства с указанием кода страны;

перечень товаров и (или) услуг, в отношении которых зарегистрирован товарный знак, сгруппированных по классам Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков;

при государственной регистрации коллективного товарного знака - указание на то, что товарный знак является коллективным знаком, с приведением сведений о лицах, имеющих право использования коллективного знака;

номер и дата первоначальной регистрации товарного знака, из которой выделена отдельная регистрация;

номер и дата регистрации товарного знака, являющегося предметом договора об отчуждении исключительного права на товарный знак в отношении части товаров и (или) услуг;

дата государственной регистрации товарного знака;

дата публикации сведений о регистрации товарного знака;

адрес для переписки.

Кроме этих могут быть внесены иные сведения, относящиеся к государственной регистрации товарного знака, в частности: неохраняемые элементы; цвет или цветовое сочетание товарного знака; номер и дата другой (других) юридически связанной заявки или регистрации.

## Статья 1504. Выдача свидетельства на товарный знак

### Комментарий к статье 1504

1. Свидетельство на товарный знак выдается после государственной регистрации товарного знака.

Согласно п. 1 комментируемой статьи для выдачи свидетельства установлен месячный срок, при этом "выдача свидетельства" означает, что в течение этого срока свидетельство должно быть оформлено и направлено правообладателю.

2. Гражданским кодексом не определено, какие сведения должны содержаться в свидетельстве на товарный знак, а также его форма. Пункт 2 статьи является лишь отсылочной нормой.

Проектом Административного регламента ТЗ предусматривается, что на титульном листе свидетельства на товарный знак указываются следующие сведения: номер государственной регистрации; дата государственной регистрации; номер заявки; дата внесения записи в Реестр; дата истечения срока действия исключительного права на товарный знак; дата приоритета; наименование или имя правообладателя; изображение товарного знака (если оно имеется).

В свидетельстве на товарный знак также приводятся дата публикации, классы МКТУ и перечень товаров и (или) услуг.

Кроме того, в свидетельстве на товарный знак могут быть указаны: неохраняемые элементы товарного знака; цвет или цветовое сочетание; сведения, относящиеся к виду знака; номер и дата других юридически связанных заявок.

В свидетельстве на коллективный знак дополнительно указываются: сведения о лицах, имеющих право пользования коллективным знаком; выписка из устава коллективного знака о единых качественных или иных общих характеристиках товаров.

3. Свидетельство выдается правообладателю или его уполномоченному представителю.

4. Следуя положениям Договора о законах по товарным знакам, запрещающим истребовать от правообладателя какие-либо документы (помимо предусмотренных самим Договором) при обращении в компетентный орган, установлено, что изменения, вносимые в регистрацию товарного знака, могут отражаться как в самом свидетельстве, так и в оформляемом к нему приложении. То есть если, например, правообладатель при обращении в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности не представил свидетельство, будет оформлено приложение к свидетельству, отражающее изменения, за регистрацией которых обратился правообладатель.

Оформленное в установленном порядке приложение направляется правообладателю для приобщения к свидетельству.

Статья 1505. Внесение изменений в Государственный реестр товарных знаков и в свидетельство на товарный знак

#### Комментарий к статье 1505

1. Ранее действовавший Закон о товарных знаках не обязывал правообладателя вносить изменения, относящиеся к регистрации; это было его правом.

Перечень изменений, который содержится в п. 1 комментируемой статьи, не является исчерпывающим, поскольку правообладатель обязан уведомлять о "любых" изменениях, относящихся к регистрации.

Законодателем не устанавливается обязанность правообладателя информировать федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности о причинах внесения изменений. Однако в случае внесения изменений, например, в наименование (имя) правообладателя требуется представление соответствующего документа - например, изменений в устав юридического лица либо документа, подтверждающего смену фамилии, имени индивидуального предпринимателя. При преобразовании охраняемого "обычного" товарного знака в коллективный необходимо представление устава соответствующего коллективного знака.

Из содержания п. 1 статьи следует, что изменения могут касаться и самого товарного знака. Однако при этом не должно изменяться его существо. Такими изменениями

считаются: исключение из состава товарного знака неохраняемых элементов, незначительное изменение цвета или отдельных изобразительных элементов и т.д.

Если изменено изображение товарного знака, в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности должны быть представлены изображения измененного товарного знака, соответствующие установленным требованиям (см. комментарий к ст. 1492).

2. Основанием для внесения изменений и дополнений в сведения Государственного реестра товарных знаков являются удовлетворенные заявления, ходатайства правообладателя, решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, вступившие в законную силу решения суда. В Государственный реестр вносятся сведения об изменениях и дополнениях, относящихся к государственной регистрации товарного знака, с указанием даты публикации изменения или дополнения. При этом в разделе "Изменения и дополнения к регистрации" Государственного реестра товарных знаков приводятся соответствующие тексты.

3. В пункте 2 статьи содержатся правила, соответствующие положениям Договора о законах по товарным знакам и предусматривающие возможность выделения отдельной регистрации из охраняемого товарного знака. Однако для этого необходимо соблюсти следующие условия: выделение отдельной регистрации может быть осуществлено только из товарного знака, являющегося объектом оспаривания в соответствии со ст. 1512 ГК; оспариваемый товарный знак охраняется в отношении нескольких товаров; отдельная регистрация выделяется для одного или части указанных товаров, не являющихся однородными с товарами, содержащимися в товарном знаке, из которого производится выделение; заявление об этом необходимо подать до принятия решения по результатам рассмотрения спора о регистрации товарного знака.

Подача заявления о выделении отдельной регистрации должна сопровождаться уплатой соответствующей пошлины. На выделенную регистрацию товарного знака оформляется отдельное свидетельство (см. комментарий к ст. 1504).

4. Исправление очевидных и технических ошибок может осуществляться по инициативе как правообладателя, так и федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности. В последнем случае федеральный орган предварительно должен уведомить правообладателя об их обнаружении и необходимости эти ошибки исправить.

Как следует из практики федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, технические ошибки могут выражаться в пропуске букв, слов, наличии опечаток, неправильной расстановке знаков препинания и т.д. Технические ошибки обычно связаны с неправильным переносом данных при изготовлении свидетельств, публикации сведений и регистрации товарных знаков. Очевидные ошибки могут явиться результатом дефектов, допущенных самим заявителем при подготовке заявки; при этом необходимость их исправления очевидна для любого лица. В случае если ошибки допущены в свидетельстве на товарный знак, в него вносятся соответствующие изменения. При обнаружении ошибок и в Реестре исправление производится и в свидетельстве, и в Реестре одновременно. В случае обнаружения ошибок в публикации сведения об их исправлении должны быть незамедлительно опубликованы федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в официальном бюллетене.

## Статья 1506. Публикация сведений о государственной регистрации товарного знака

### Комментарий к статье 1506

1. Публикация сведений о государственной регистрации товарных знаков является мировой практикой; она осуществляется и национальными патентными ведомствами, и

международными организациями, предоставляющими правовую охрану товарным знакам. Причем сведения публикуются как по товарным знакам, прошедшим экспертизу, так и по товарным знакам, которым правовая охрана предоставлена без проведения таковой.

Цель публикации сведений о зарегистрированных товарных знаках, а также об изменениях, вносимых в их регистрацию, - информировать широкий круг заинтересованных лиц о предоставлении правовой охраны, а также предотвратить возможные нарушения исключительных прав правообладателей.

2. Публикации подлежат сведения, совпадающие по своему составу со сведениями, включенными в Государственный реестр товарных знаков. При публикации изменений, относящихся к регистрации товарных знаков, в обязательном порядке указывается номер свидетельства данного товарного знака.

3. Публикация сведений о государственной регистрации товарного знака входит в компетенцию федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, который издает официальный бюллетень "Товарные знаки". Бюллетень является общедоступным периодическим изданием.

4. Сведения, касающиеся прекращения действия правовой охраны товарных знаков, передачи прав на товарные знаки, замены национальной регистрации международной регистрацией, а также другие изменения, внесенные в Государственный реестр, также публикуются в официальном бюллетене.

Статья 1507. Регистрация товарного знака в иностранных государствах и международная регистрация товарного знака

#### Комментарий к статье 1507

1. Следует иметь в виду, что регистрация товарного знака в иностранном государстве осуществляется путем прямой подачи заявки в национальное патентное ведомство страны, в которой заявитель желает зарегистрировать свой товарный знак, а международная регистрация товарного знака - путем подачи одной международной заявки через федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (п. 2 ст. 1507).

2. Под международной понимается регистрация товарных знаков, осуществляемая в соответствии с двумя международными договорами, участницей которых является Российская Федерация - Мадридским соглашением и Протоколом к Мадридскому соглашению. Мадридское соглашение было принято 14 апреля 1891 г. и к настоящему времени претерпело ряд пересмотров, которые, однако, не изменили его основные положения. Участниками Мадридского соглашения являются более чем 50 государств, Российская Федерация как правопреемник СССР участвует в Соглашении с 1 июля 1976 г. Главной целью Мадридского соглашения является облегчение процедуры регистрации товарных знаков на территории стран - участниц Соглашения. Данная цель достигается путем международной регистрации товарных знаков. Мадридское соглашение состоит из 18 статей, к нему предусмотрена Инструкция и Руководство по международной регистрации знаков, которые поясняют текст Соглашения и регламентируют практические вопросы. Суть международной регистрации сводится к следующему. Правовая охрана на территориях стран-участниц предоставляется товарным знакам, зарегистрированным Международным бюро (далее - МБ ВОИС). Для международной регистрации товарный знак предварительно должен пройти процедуру национальной регистрации в ведомстве страны происхождения. То есть первая "базовая" регистрация предшествует международной регистрации. Как уже указывалось, заявка на международную регистрацию подается в ведомство страны происхождения, которое впоследствии пересылает ее в МБ ВОИС. Инструкцией к Мадридскому соглашению предусмотрено, что

заявка на международную регистрацию оформляется на специальном бланке на французском языке.

В соответствии со ст. 3 Мадридского соглашения ведомство страны происхождения проверяет и удостоверяет сведения, указанные в международной заявке. По получении заявки МБ ВОИС проверяет ее на соответствие требованиям, содержащимся в Соглашении и Инструкции. Проверяется также факт уплаты пошлин. При выполнении всех предусмотренных требований, в т.ч. об уплате пошлин, МБ ВОИС регистрирует товарный знак в Международном реестре, уведомляя об этом патентные ведомства стран, указанных в заявке. Информация о международной регистрации знака публикуется в ежемесячном бюллетене ВОИС. Международная регистрация действует только на территории стран, указанных в заявке. При этом она не имеет действия в стране происхождения, т.к. правовая охрана товарного знака обеспечивается в стране происхождения на основе "базовой" регистрации. Важным установлением, содержащимся в ст. 4 Соглашения, является то, что товарный знак, внесенный в Международный реестр, пользуется в каждой стране, указанной в заявке, тем же режимом, что и знаки, заявленные на регистрацию по национальной процедуре. При этом содержание правовой охраны международных знаков регулируется национальным законодательством. В соответствии со ст. 5 Мадридского соглашения в течение года со дня внесения товарного знака в Международный реестр ведомства стран, в которых испрашивается правовая охрана, вправе заявить, что охрана товарному знаку не может быть предоставлена. В случае, если в течение года с момента регистрации товарного знака в Международном реестре МБ ВОИС не получило уведомление об отказе в предоставлении правовой охраны либо если уведомление было отозвано патентным ведомством страны, выдавшей его, товарный знак считается зарегистрированным в данной стране со дня международной регистрации.

Отказ в предоставлении правовой охраны может быть обжалован заинтересованным лицом в соответствии с национальной процедурой, предусмотренной законодательством страны, в которой испрашивается правовая охрана. Признание международного товарного знака недействительным не может быть осуществлено без предоставления правообладателю возможности защиты своих прав.

Важно иметь в виду, что в течение первых 5 лет с момента международной регистрации судьба международных знаков зависит от базовой регистрации. То есть, если в течение 5 лет в стране происхождения аннулируется или прекращается вследствие судебного дела, возбужденного до истечения указанного 5-летнего срока, базовая регистрация, международная регистрация во всех странах, где она действует, аннулируется на основании соответствующего уведомления ведомства страны происхождения. После истечения 5-летнего срока международная регистрация становится независимой от "базовой". В соответствии со ст. 6 (1) Мадридского соглашения международная регистрация действует 20 лет и не зависит от "базовой" регистрации (за исключением начального 5-летнего срока); при этом предусмотрена возможность ее неограниченного продления. Оно осуществляется при условии уплаты соответствующей пошлины. Предусмотрен также льготный 6-месячный срок для продления срока действия международной регистрации. При продлении международной регистрации знак не может быть изменен. В Международный реестр в течение срока действия регистрации могут вноситься изменения, касающиеся передачи или частичной уступки права на регистрацию, ограничения перечня товаров и услуг для одной или всех стран, касающиеся имени и адреса правообладателя, а также исключения из реестра.

3. В соответствии с п. 2 ст. 1 Мадридского соглашения, п. 2 ст. 2 Протокола к Мадридскому соглашению заявка на международную регистрацию знака подается через ведомство страны происхождения (далее - ведомство происхождения). При этом под ведомством происхождения понимается орган, осуществляющий регистрацию товарных знаков и знаков обслуживания. В России это Роспатент. Он получает международную заявку, проверяет ее соответствие установленным требованиям и направляет в МБ ВОИС.

Проверка соответствия заявки установленным требованиям осуществляется не позднее месяца со дня поступления.

В ходе проверки в международную заявку могут быть внесены не требующие согласования с заявителем исправления технических и очевидных ошибок.

#### 4. Особенности правовой охраны общеизвестного товарного знака

##### Статья 1508. Общеизвестный товарный знак

##### Комментарий к статье 1508

1. Комментируемая статья предусматривает возможность предоставления правовой охраны товарным знакам в соответствии с положениями международных договоров, участницей которых является Российская Федерация. Один из таких договоров - Парижская конвенция. В силу положений ст. 6 bis Парижской конвенции правовая охрана может возникать и без специальной регистрации, предусмотренной национальным законодательством. Отметим, что регистрационный порядок предоставления правовой охраны товарным знакам и, соответственно, предоставления исключительного права на них правообладателям является основным в нашей стране. Для сравнения: в настоящее время в России действует 197055 зарегистрированных товарных знаков (без учета товарных знаков, охраняемых в соответствии с Мадридским соглашением и Протоколом к Мадридскому соглашению) <1>, а общеизвестными товарными знаками за период с 2000 г. признано более 60 товарных знаков <2>.

-----  
<1> Годовой отчет. 2006 год. Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент). М., 2007.

<2> Орлова В.В. Правовая охрана общеизвестных товарных знаков в Российской Федерации. М.: ИНИЦ "Патент", 2007.

2. Парижская конвенция не содержит определения общеизвестного товарного знака. Оно не содержалось ни в ранее действовавшем Законе о товарных знаках, ни в новых нормах Гражданского кодекса. Пунктом 1 комментируемой статьи устанавливаются лишь условия, позволяющие считать товарный знак общеизвестным. В этом пункте статьи содержится также перечень обозначений, которые могут быть признаны общеизвестными на территории Российской Федерации. Среди них: товарные знаки, охраняемые на территории Российской Федерации в результате их регистрации; товарные знаки, охраняемые в Российской Федерации в силу международных договоров (т.е. товарные знаки, охрана которых получена в соответствии с процедурой, предусмотренной Мадридским соглашением и Протоколом к нему); обозначения, используемые в качестве товарных знаков, но не имеющие правовой охраны на территории Российской Федерации (в частности, обозначения, на которые поданы заявки по национальной процедуре или для которых испрашивается охрана в соответствии с положениями Мадридского соглашения или Протокола к нему, но решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности еще нет).

##### 3. Основные условия:

интенсивное использование обозначения;

широкая известность обозначения в Российской Федерации среди соответствующих потребителей;

широкая известность обозначения в отношении товаров лица, считающего свой товарный знак общеизвестным.

4. Комментируемая статья не раскрывает обозначенные условия. Основываясь на практике федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, их можно рассматривать следующим образом. Интенсивность использования, безусловно, оценивается исходя из конкретной ситуации, вида товарного знака, товаров и объема рекламной кампании, скорости освоения рынка и иных факторов. При этом надо отметить, что интенсивность использования хотя и будет оцениваться с точки зрения территории Российской Федерации, во внимание будет также приниматься использование обозначения и за пределами страны. Широкая известность обозначения также является довольно сложным параметром, о котором можно судить по результатам опроса общественного мнения, сведениям о том, где и как упоминался товарный знак, и т.д.

5. Требования к заявлению о признании товарного знака общеизвестным в Российской Федерации в настоящее время содержатся в Правилах подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, Правилах признания товарного знака общеизвестным в Российской Федерации, утвержденных Приказом Роспатента от 17.03.2000 N 38.

Заявление оформляется в произвольной форме на русском языке. В нем, в частности, должно быть указано, с какой даты заявитель считает свой товарный знак общеизвестным на территории Российской Федерации; товары и (или) услуги, в отношении которых заявитель считает свой товарный знак общеизвестным, номер свидетельства на товарный знак или международной регистрации знака. В заявлении также указываются: фамилия, имя и отчество (если оно имеется) индивидуального предпринимателя или наименование юридического лица, подавшего заявление; место жительства индивидуального предпринимателя или место нахождения юридического лица, включая официальное наименование страны, а также номер телефона, электронной почты, факса (если они имеются). К заявлению должны быть приложены: документ, подтверждающий уплату пошлины в установленном размере; образец обозначения, для которого испрашивается признание общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком, описание к нему, выполненные в соответствии с установленными требованиями - в двух экземплярах (если такое обозначение не было зарегистрировано ранее); материалы, содержащие фактические данные, подтверждающие, по мнению заявителя, общеизвестность товарного знака.

Для подтверждения интенсивного использования товарного знака, в частности, на территории Российской Федерации, могут быть указаны: дата начала использования товарного знака, перечень населенных пунктов, где производилась реализация товаров, маркированных товарным знаком; объем реализации этих товаров; способы использования товарного знака; среднегодовое количество потребителей товара; положение изготовителя на рынке в определенном секторе экономики и т.п.; страны, в которых товарный знак приобрел широкую известность; затраты на рекламу товарного знака (например, годовые финансовые отчеты); стоимость (ценность) товарного знака в соответствии с данными, содержащимися в годовых финансовых отчетах; результаты опроса потребителей товаров по вопросу общеизвестности товарного знака, проведенного специализированной независимой организацией.

6. Правило комментируемой статьи, содержащее запрет на признание товарного знака общеизвестным, если он стал широко известен после даты приоритета тождественного или сходного до степени смешения товарного знака, охраняемого в отношении однородных товаров, представляется немаловажным. Подобный подход направлен на предотвращение конфликтов, которые могут возникнуть, если во внимание не принимаются исключительные права третьих лиц.

7. Общеизвестному товарному знаку предоставляется правовая охрана, предусмотренная для "обычных" товарных знаков, т.е. правообладатель имеет право использовать товарный знак, запрещать его использование третьим лицам, а также осуществлять иные правомочия собственника. Однако при этом необходимо иметь в виду,

что в ряде случаев (см. п. 9 комментария к статье) общеизвестным товарным знакам предоставляется более широкая правовая охрана.

8. Правовая охрана общеизвестного товарного знака действует бессрочно. Вместе с тем она может быть прекращена по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом (см. комментарий к ст. ст. 1512 - 1514).

9. Следуя положениям ст. 16 Соглашения ТРИПС, предусматривается, что правовая охрана общеизвестных товарных знаков распространяется и на товары, неоднородные с товарами, в отношении которых товарный знак признан общеизвестным. Однако данное установление применяется при соблюдении следующих условий: доказано наличие у потребителя ассоциативной связи между обладателем исключительного права товарами и неоднородными товарами, маркируемыми сходным или тождественным товарным знаком третьего лица; доказана возможность ущемления интересов правообладателя общеизвестного товарного знака.

## Статья 1509. Предоставление правовой охраны общеизвестному товарному знаку

### Комментарий к статье 1509

1. В соответствии со ст. 6 bis Парижской конвенции признание знака общеизвестным осуществляется специально уполномоченным (компетентным) национальным органом страны - участницы Конвенции. В России таким органом является федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент).

2. Комментируемая статья не содержит детального порядка рассмотрения заявлений и предоставления правовой охраны таким товарным знакам. В рамках ранее действовавшего Закона о товарных знаках эти вопросы регламентировались Правилами подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам и Правилами признания товарного знака общеизвестным в Российской Федерации (Правила подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, утвержденные Приказом Роспатента от 22.04.2003 N 56 <1>, зарегистрированным в Минюсте России 08.05.2003 рег. N 4520; Правила признания товарного знака общеизвестным в Российской Федерации, утвержденные Приказом Роспатента от 17.03.2000 N 38 <2>, зарегистрированным в Минюсте России 18.05.2000, рег. N 2231). Эти документы будут действовать на основании ст. 4 Вводного закона к ч. 4 ГК до вступления в силу Административного регламента ТЗ.

-----  
<1> БНА РФ. 2003. N 31.

<2> БНА РФ. 2000. N 23.

3. Основанием для начала административной процедуры является поступление в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявления о признании товарного знака или обозначения общеизвестным в Российской Федерации в порядке, предусмотренном Административным регламентом ТЗ. Поступившее заявление рассматривается в месячный срок на предмет определения его соответствия установленным требованиям. Затем оно рассматривается по существу коллегиальным составом в количестве не менее трех экспертов без участия заявителя в срок, не превышающий 3 месяцев со дня его принятия к рассмотрению.

По результатам рассмотрения по существу подготавливается проект мотивированного решения об удовлетворении заявления или об отказе в его удовлетворении. Датой принятия решения, предусмотренного п. 1 ст. 1508 ГК, служит дата его подписания руководителем федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Решение направляется лицу, подавшему заявление.



Товарный знак, признанный общеизвестным, вносится в Перечень общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков.

4. В Перечне общеизвестных товарных знаков указываются:

регистрационный номер общеизвестного товарного знака;

общеизвестный товарный знак в виде словесного, изобразительного или комбинированного обозначения в заявленном цвете и цветовом сочетании или указание, относящееся к виду знака (звуковой, световой, объемный и т.п.), и его характеристика;

сведения о правообладателе: полное наименование юридического лица, фамилия, имя, отчество индивидуального предпринимателя, его место нахождения или место жительства с указанием двубуквенного кода страны согласно стандарту ВОИС ST. 3;

перечень товаров и (или) услуг, сгруппированных по классам Международной классификации товаров и услуг, в отношении которых товарный знак признан общеизвестным;

дата вступления в силу решения о признании товарного знака общеизвестным;

дата, с которой товарный знак признан общеизвестным;

дата внесения товарного знака в Перечень;

дата публикации сведений об общеизвестном товарном знаке;

адрес для переписки;

иные сведения, относящиеся к признанию товарного знака общеизвестным, в случае их наличия (в частности, указание неохраняемых элементов, цвета или цветового сочетания; номер и дата предшествующей регистрации; указание на то, что общеизвестный товарный знак является коллективным, с приведением сведений о лицах, имеющих право использования коллективного знака).

В случае признания общеизвестным уже зарегистрированного товарного знака такие же сведения, за исключением сведений о владельце исключительного права на общеизвестный товарный знак, вносятся в Государственный реестр товарных знаков (см. комментарий к ст. 1505).

5. На знак, признанный общеизвестным, выдается свидетельство. Срок его выдачи - месяц со дня внесения в Перечень общеизвестных товарных знаков. Однако его форма имеет ряд отличий от формы свидетельства на "обычный" товарный знак. В частности, в нем указывается дата, с которой товарный знак признан общеизвестным, и отсутствует указание на дату, до которой действует правовая охрана общеизвестного товарного знака.

Свидетельство на общеизвестный в Российской Федерации товарный знак выдается (направляется) в том же порядке, который предусмотрен для выдачи свидетельства на товарный знак (см. комментарий к ст. 1504).

6. Сведения, относящиеся к общеизвестному товарному знаку, публикуются в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Незамедлительность публикации также основана на Соглашении ТРИПС.

7. Основаниями для внесения изменений и дополнений в сведения Перечня общеизвестных товарных знаков являются удовлетворенные заявления, ходатайства правообладателя, решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, вступившие в законную силу решения суда.

8. Заявления, поданные в Палату по патентным спорам Роспатента, по которым до передачи в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности для рассмотрения не были приняты решения, рассматриваются с учетом требований к заявлениям о признании товарного знака общеизвестным в Российской Федерации, установленных на дату подачи заявления.

## 5. Особенности правовой охраны коллективного знака

### Статья 1510. Право на коллективный знак

## Комментарий к статье 1510

1. Наряду с "обычными" "индивидуальными" товарными знаками Гражданским кодексом предусматривается возможность регистрации коллективных знаков, чье отличие заключается в особом субъекте права на знак, а также в режиме его использования.

2. В качестве коллективного знака может быть зарегистрировано любое обозначение, соответствующее требованиям ст. ст. 1477, 1482, а также ст. 1483 ГК.

3. В пункте 1 статьи содержится специальное установление, касающееся субъекта права на коллективный знак, подчеркивающее отличие коллективного знака от "обычного". Субъектом права на коллективный знак называется объединение лиц (юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей), создание и деятельность которого не противоречат законодательству государства, в котором оно создано.

Таким образом, имеется в виду, что объединение должно быть юридическим лицом, а не простым соединением изготовителей товаров, т.е. лицом, которое может функционировать в гражданском обороте. При этом такими объединениями не признаются акционерные общества и товарищества, созданные несколькими предприятиями.

4. Важно также отметить, что товары и услуги, производимые или реализуемые лицами, входящими в объединение, должны обладать едиными качественными или иными характеристиками. Описание таких характеристик является обязательным условием, включаемым в Устав товарного знака (ст. 1511 ГК).

5. Еще одна особенность правового режима коллективных знаков -отсутствие возможности их отчуждения, а также невозможность предоставления лицензий на их использование третьим лицам. Иными словами, имеются определенные ограничения исключительного права на коллективный знак по сравнению с "обычным" товарным знаком.

## Статья 1511. Государственная регистрация коллективного знака

### Комментарий к статье 1511

1. К заявке на регистрацию коллективного знака должен прилагаться устав коллективного знака. В пункте 1 комментируемой статьи содержится перечень обязательных сведений, включаемых в такой устав. Требование включать сведения о единых характеристиках товаров, маркируемых коллективным знаком, отражает основную цель регистрации таких знаков, а именно достижение такой ситуации, когда потребителю не важно, какое из входящих в объединение предприятий изготавливает продукцию, поскольку все маркируемые коллективным знаком товары обладают едиными характеристиками.

В этой связи установление ответственности за нарушение устава, а также предусмотренная Гражданским кодексом возможность прекращения правовой охраны коллективного товарного знака, если маркируемые товары не обладают едиными качественными или иными характеристиками, представляются вполне целесообразными.

2. Надо отметить, что объединение, являющееся владельцем коллективного товарного знака, может самостоятельно его не использовать, однако члены объединения вправе применять данный товарный знак. В таком случае объединение, следуя положениям ст. 7 bis Парижской конвенции, является лишь органом, осуществляющим контроль за использованием коллективного знака членами этого объединения.

3. Рассмотрение заявок на коллективные товарные знаки производится в том же порядке, что и рассмотрение заявок на "индивидуальные" знаки. Коллективные знаки также проверяются на соответствие требованиям ст. ст. 1477 и 1483 ГК.

4. Пункт 3 комментируемой статьи посвящен случаям досрочного прекращения охраны коллективного знака, когда он используется на товарах, не обладающих едиными качественными или иными общими характеристиками. Речь идет не об охраноспособности обозначений, а об их использовании в гражданском обороте. Поэтому разрешением подобных вопросов занимаются суды. Надо отметить, что заявление в суд о досрочном прекращении правовой охраны коллективного знака может быть подано любым заинтересованным лицом.

5. В соответствии с Правилами составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания и в соответствии с проектом Административного регламента ТЗ заявка на товарный знак может быть преобразована в заявку на коллективный знак при соблюдении следующих условий:

ходатайство о преобразовании в заявку на коллективный знак подано до принятия решения по преобразуемой заявке;

указанное ходатайство подписано заявителем по заявке на товарный знак;

к ходатайству приложены: устав коллективного знака, новое заявление, подписанное руководителем объединения, уполномоченного зарегистрировать коллективный знак на свое наименование (правообладателя), и удовлетворяющее установленным требованиям.

Заявитель по преобразуемой заявке может быть включен в перечень лиц, имеющих право использования коллективного знака.

Заявку на коллективный знак допустимо преобразовать в заявку на товарный знак при соблюдении следующих условий:

ходатайство о преобразовании в заявку на товарный знак подано до принятия решения по преобразуемой заявке;

указанное ходатайство подписано руководителем объединения - заявителя по заявке на коллективный знак;

к ходатайству приложено согласие на преобразование заявки лиц, имеющих право использовать коллективный знак, и новое заявление, подписанное лицом, уполномоченным зарегистрировать товарный знак на свое наименование (имя), и удовлетворяющее установленным требованиям.

В новом заявлении в качестве заявителя должно быть указано лицо, входившее в состав объединения - заявителя по преобразуемой заявке и имевшее право использовать коллективный знак.

Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности уведомляет заявителя о результатах рассмотрения ходатайства в течение 2 месяцев со дня его поступления.

Преобразование не осуществляется в отношении заявок, отозванных или признанных отозванными. До рассмотрения ходатайства о преобразовании решение о государственной регистрации или решение об отказе в государственной регистрации товарного знака не принимается.

6. Зарегистрированный коллективный товарный знак может быть преобразован в "индивидуальный" и наоборот. Процедура такого преобразования аналогична процедуре преобразования заявок. Изменения, произошедшие со знаками, вносятся в Государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания РФ в соответствии с положениями Административного регламента по ведению реестров.

## 6. Прекращение исключительного права на товарный знак

Статья 1512. Основания оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку

Комментарий к статье 1512

1. Пунктом 1 комментируемой статьи устанавливается, что оспаривание предоставления правовой охраны товарному знаку означает оспаривание решения о его государственной регистрации. Одновременно, но без акцентирования на этом, оспаривается также исключительное право использовать товарный знак, распоряжаться им, а также запрещать использование товарного знака. Если предоставление правовой охраны признается недействительным, соответственно, отменяется решение о регистрации товарного знака, а также прекращается исключительное право на товарный знак, принадлежащее правообладателю.

2. В пункте 2 ст. 1512 ГК содержится перечень оснований, которые могут послужить причиной такого признания.

Предоставление правовой охраны может быть оспорено и признано недействительным в следующих случаях:

1) правовая охрана предоставлена обозначению, не обладающему различительной способностью или состоящему из элементов, указанных в подп. 1 - 4 п. 1 ст. 1483 ГК; либо отсутствует согласие компетентного органа на включение в состав знака в качестве неохраняемого элемента обозначения, подпадающего под действие подп. 1 - 4 п. 2 ст. 1483; либо обозначение является ложным или способным ввести потребителя в заблуждение; либо отсутствует согласие на использование в составе знака элементов, указанных в п. 4 ст. 1483; либо не были приняты во внимание положения п. 5 ст. 1483; либо товарный знак является тождественным или сходным до степени смешения с охраняемым в Российской Федерации фирменным наименованием, коммерческим обозначением (отдельными элементами таких наименования или обозначения) или наименованием селекционного достижения третьего лица, если права на них возникли ранее даты приоритета оспариваемого знака, а регистрация данного товарного знака осуществлена в отношении однородных товаров; либо нарушены права третьих лиц на объекты интеллектуальной собственности, указанные в п. 9 ст. 1483, если оспариваемый товарный знак тождествен им;

2) не были приняты во внимание права третьих лиц на тождественные или сходные до степени смешения товарные знаки и обозначения, имеющие более ранний приоритет, если правовая охрана оспариваемому знаку предоставлена в отношении однородных товаров; товарный знак тождествен или сходен до степени смешения с охраняемым в Российской Федерации наименованием места происхождения товаров;

3) товарный знак зарегистрирован на имя ненадлежащего субъекта, т.е. владелец товарного знака не является юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем;

4) правовая охрана предоставлена товарному знаку, имеющему более поздний приоритет по отношению к товарному знаку третьего лица, признанному общеизвестным в Российской Федерации;

5) регистрация товарного знака произведена с нарушением положений Парижской конвенции, а именно на имя агента или представителя лица - обладателя исключительного права на этот товарный знак в одном из государств - участников Парижской конвенции без согласия такого правообладателя;

6) действия по регистрации товарного знака признаны антимонопольным органом злоупотреблением правом или недобросовестной конкуренцией (см. Закон о защите конкуренции).

Комментируемой нормой наряду с основаниями для оспаривания регистрации товарного знака установлены также: период, в течение которого правовая охрана может быть оспорена, и объем оспаривания. Так, в случае оспаривания по основаниям, предусмотренным подп. 1, 2, 6 п. 2 комментируемой статьи, правовая охрана может быть оспорена как полностью, так и частично. При этом по основаниям, предусмотренным подп. 1, 3 - 6 п. 2 комментируемой статьи, оспаривание возможно в течение всего срока действия исключительного права на товарный знак, тогда как по основаниям, указанным в

подп. 2 п. 2 комментируемой статьи, это срок составляет 5 лет со дня публикации сведений о государственной регистрации товарного знака в официальном бюллетене.

3. В пункте 3 комментируемой статьи содержится отдельное основание, по которому предоставление правовой охраны общеизвестному товарному знаку признается недействительным. Таким основанием является нарушение п. 1 ст. 1508 ГК, т.е. требований, соблюдение которых необходимо для предоставления правовой охраны общеизвестному товарному знаку (см. подробнее комментарий к ст. 1508).

Отметим также, что в п. 3 статьи допущена неточность. Данная норма указывает на предоставление правовой охраны общеизвестному товарному знаку "путем его регистрации в Российской Федерации", что противоречит положениям Гражданского кодекса, относящимся к общеизвестным товарным знакам, а также нормам Парижской конвенции. Представляется, что положения данной нормы следует читать, не принимая во внимание буквальный смысл указанных выше слов.

Статья 1513. Порядок оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку

#### Комментарий к статье 1513

1. Комментируемая статья устанавливает процедурный порядок оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку. В частности, в п. 1 содержится указание на документ, который служит основанием для начала процесса рассмотрения правомерности предоставления правовой охраны. Таким документом является возражение.

В этом же пункте определены государственные органы, в которые могут быть поданы возражения: по основаниям, предусмотренным подп. 1 - 5 п. 2 и п. 3 ст. 1512 ГК, возражения подаются в палату по патентным спорам, а по основаниям, предусмотренным подп. 6 п. 2 ст. 1512 ГК, - в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Отметим, что ранее документом, подаваемым в этот федеральный орган по таким основаниям, как недобросовестная конкуренция и злоупотребление правом, было заявление.

Рассматривая положения комментируемой статьи, следует также обратить внимание на субъектов, имеющих право подачи возражений в палату по патентным спорам и в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Такими субъектами являются заинтересованные лица. Исключение составляет возражение, подаваемое по основаниям, предусмотренным подп. 5 п. 2 ст. 1512 ГК. Такое возражение подается заинтересованным обладателем исключительного права в одном из государств - участников Парижской конвенции.

2. Процедуры рассмотрения этих документов в палате по патентным спорам включают следующие этапы: формальную проверку заявления или возражения; рассмотрение их по существу; оформление и вступление в силу решения коллегии. В случае если поступившее обращение отвечает условиям его подачи, палата выносит решение о принятии его к рассмотрению, которое вместе с уведомлением о принятии обращения к рассмотрению и назначении даты времени и места проведения коллегии палаты по патентным спорам направляется лицу, его подавшему. Одновременно с этим в адрес правообладателя направляется экземпляр заявления или возражения, на которое правообладатель обязан представить в палату по патентным спорам и в адрес заявителя мотивированный отзыв (см. также комментарий к ст. ст. 1248, 1387, 1398 ГК).

В случае если поступившее в палату заявление или возражение и приложенные к нему документы не удовлетворяют условиям их подачи, лицу, подавшему заявление или возражение не позднее одного месяца со дня поступления в палату, направляется уведомление о том, что его обращение считается не принятым к рассмотрению. В

определенных случаях палата по патентным спорам выносит решение об отказе в принятии заявления или возражения, в частности, в случае отсутствия документа, подтверждающего уплату пошлины; расширения исключительной компетенции палаты по патентным спорам; в иных, прямо установленных нормативными правовыми актами случаях. Решение об отказе в принятии к рассмотрению не препятствует повторному обращению в палату о том же предмете и по тем же основаниям.

В случае отмены решения палаты по патентным спорам в судебном порядке заявление или возражение направляется на новое рассмотрение в ином составе коллегии палаты.

Лица, участвующие в рассмотрении заявления или возражения, вправе: знакомиться с материалами возражения или заявления; делать выписки из них, снимать копии; заявлять отводы; представлять доказательства и участвовать в их исследовании, давать объяснения коллегии палаты по патентным спорам в устной и письменной форме, приводить свои доводы по всем возникающим в ходе разбирательства вопросам, возражать относительно ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле; отзывать поданное обращение на любом этапе до принятия палатой решения; заявлять ходатайства о восстановлении пропущенного срока; обжаловать решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Следует особо отметить, что после объявления резолютивной части решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности на заседании коллегии никто не вправе отменить или изменить его.

3. Решение федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности по результатам рассмотрения возражения не является окончательным и может быть оспорено в суде.

4. Пункты 5, 6 комментируемой статьи указывают на различные последствия признания регистрации товарного знака недействительной. Они относятся и к Государственному реестру товарных знаков, и к Перечню общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков, и к свидетельству на товарный знак. Особо следует указать на последствие, связанное с действием лицензионных договоров, заключенных до принятия решения о признании предоставления правовой охраны товарному знаку недействительным. Если в течение срока действия регистрации право пользования товарным знаком было предоставлено в рамках лицензионного договора и этот договор частично исполнен сторонами, в т.ч. произведены предусмотренные договором оплаты, исполненное сохраняет свое действие. Наличие подобной регламентации представляется чрезвычайно важным и восполняет имевшийся ранее пробел в правовом регулировании.

## Статья 1514. Прекращение правовой охраны товарного знака

### Комментарий к статье 1514

1. В случае если правообладатель товарного знака в течение определенного Гражданским кодексом срока не подает заявление о продлении срока действия регистрации, в Государственный реестр вносится запись о прекращении правовой охраны данного товарного знака, а также осуществляется публикация этих сведений. При этом в адрес правообладателя никакого уведомления не направляется; не предусмотрено также принятие какого-либо решения. Прекращение правовой охраны осуществляется по факту бездействия правообладателя.

2. При поступлении указанного в статье решения суда федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности вносит соответствующую запись в Государственный реестр товарных знаков и публикует сведения о том, что правовая охрана данного коллективного знака прекращена. При этом какого-либо решения в дополнение к судебному не принимается.

3. В соответствии со ст. 1486 ГК решение о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием принимается палатой по патентным спорам и является результатом рассмотрения заявления заинтересованного лица, утверждающего, что данный товарный знак не используется в течение 3 лет в отношении товаров, для которых он зарегистрирован.

4. Следует отметить, что этот Регламент касается процедуры рассмотрения заявлений и возражений не только в палате по патентным спорам, но и в самом федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Среди них - возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку, если действия правообладателя, связанные с государственной регистрацией товарного знака, в установленном порядке признаны злоупотреблением правом либо недобросовестной конкуренцией; заявление о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака и знака обслуживания в случае ликвидации юридического лица - обладателя исключительного права на товарный знак или прекращении предпринимательской деятельности индивидуального предпринимателя - правообладателя; отказ (заявление) от права на товарный знак; заявление о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в случае его превращения в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида.

В федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявление или возражение рассматривается по существу коллегиальным составом в количестве не менее трех экспертов (специалистов) без участия заявителя (лица, подавшего возражение или заявление) в срок, не превышающий 3 месяцев со дня принятия к рассмотрению. При этом анализируются все представленные в заявлении (или возражении) сведения и доводы. По результатам рассмотрения подготавливается проект мотивированного решения об удовлетворении заявления или об отказе в его удовлетворении. Мотивированное решение после оформления в письменном виде вместе с материалами заявки передается на подпись руководителю федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Дата подписания решения является датой его принятия в соответствии с п. 1 ст. 150 ГК. Решение направляется лицу, подавшему заявление или возражение.

Сведения о принятом решении незамедлительно вносятся в Государственный реестр товарных знаков и публикуются в официальном бюллетене. Действие правовой охраны товарного знака считается прекратившимся со дня внесения соответствующих сведений в Государственный реестр.

5. Рассмотрению вопроса о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в случае прекращения юридического лица - правообладателя или прекращения предпринимательской деятельности индивидуального предпринимателя - правообладателя и принятию соответствующего решения предшествует подача заинтересованным лицом заявления в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. К заявлению прилагается документ, подтверждающий факт прекращения предпринимательской деятельности физического лица или ликвидации юридического лица, а также документ об уплате соответствующей пошлины. Процедура рассмотрения аналогична описанной в п. 4 настоящего комментария.

6. Прекращение правовой охраны товарного знака по основанию, предусмотренному подп. 5 п. 1 комментируемой статьи, является довольно редким случаем. В случае незаинтересованности правообладателя в своем товарном знаке он чаще всего не продлевает срок его действия, и правовая охрана товарного знака прекращается в соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 1514. В случае же если возникает необходимость прекращения правовой охраны товарного знака, правообладатель направляет в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности соответствующее заявление. Процедура рассмотрения также аналогична описанной в п. 4 настоящего комментария.

В удовлетворении заявления может быть отказано, например, в случае его подачи лицом, не имеющим такого права. Запись о досрочном прекращении правовой охраны вносится в Государственный реестр товарных знаков; соответствующая информация публикуется.

7. Правовая охрана товарного знака в связи с его превращением в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление, прекращается достаточно редко, хотя нельзя отрицать, что такие случаи происходят. Прекращение правовой охраны осуществляется по решению федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, принятому на основании заявления заинтересованного лица, причем к такому заявлению должны прилагаться соответствующие материалы, свидетельствующие о том, что товарный знак превратился в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида. О подобном превращении могут свидетельствовать: применение обозначения в качестве наименования одного товара, производимого различными производителями, а также использование этого обозначения в качестве названия товара специалистами соответствующих производств, работниками торговли и потребителями. Процедура рассмотрения - та же, что описана в п. 4 настоящего комментария.

8. Положения п. 2 комментируемой статьи свидетельствуют о том, что правовая охрана общеизвестного товарного знака может быть прекращена по основаниям, предусмотренным для "обычных" товарных знаков; однако при этом в указанном пункте содержится отдельное основание для прекращения правовой охраны общеизвестного товарного знака. Таким основанием является утрата общеизвестным товарным знаком признаков, установленных п. 1 ст. 1508 (см. комментарий).

9. В ряде статей (1483, 1488) ГК, в частности, посвященных основаниям для отказа в регистрации товарных знаков, в регистрации договоров об отчуждении исключительного права на товарный знак, указывается, что регистрация товарного знака, а также распоряжение правом на него не должны вводить потребителя в заблуждение. В этой связи в регистрации товарных знаков, а также договоров, которые могут ввести в заблуждение, отказывается. Подобный подход применяется и к товарным знакам, которые были переданы другому правообладателю без заключения договора. Так, по иску заинтересованного лица и принятому на его основании судебному решению правовая охрана указанных товарных знаков может быть прекращена досрочно, если эта передача вводит потребителей в заблуждение относительно товара или его изготовителя.

10. Прекращение правовой охраны товарного знака означает прекращение исключительного права на этот товарный знак, т.е. правообладатель утрачивает право монопольно использовать товарный знак, запрещать его использование третьим лицам, а также распоряжаться принадлежащим ему товарным знаком.

## 7. Защита права на товарный знак

### Статья 1515. Ответственность за незаконное использование товарного знака

#### Комментарий к статье 1515

1. В соответствии с п. 1 ст. 1229 ГК использование средства индивидуализации без согласия правообладателя является незаконным. В свою очередь, незаконное использование товарного знака влечет ответственность, установленную Гражданским кодексом и другими законами.

2. При определении незаконности использования товарного знака, помимо признаков незаконного использования, во внимание должна приниматься цель использования товарного знака. Под этой целью понимается введение в гражданский оборот товаров,



маркированных товарным знаком или обозначением, сходным с ним до степени смешения.

3. Комментируемая статья подробно раскрывает специальные, гражданско-правовые способы защиты исключительного права на товарный знак, не указывая при этом на возможность применения административной и уголовной ответственности. Таким образом, исходя из способов защиты, указанных в п. 1 ст. 11 ГК, к нарушителю исключительного права на товарный знак может быть предъявлено: 1) требование о признании исключительного права; 2) требование о пресечении действий, нарушающих исключительное право на товарный знак или создающих угрозу его нарушения; 3) требование возмещения убытков, возникших в результате неправомерного использования товарного знака, причинившего ущерб правообладателю.

Исходя из положений п. 3 ст. 1252 ГК, правообладатель освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков.

4. Пунктом 4 комментируемой статьи для правообладателя установлено право требования от нарушителя выплаты компенсации вместо возмещения убытков. При этом следует иметь в виду, что компенсация взыскивается только при доказанности факта правонарушения. Кроме того, выплата компенсации может быть, на основании абз. 3 п. 3 ст. 1252 ГК, истребована за каждый случай неправомерного использования товарного знака либо за допущенное правонарушение в целом.

5. В отличие от ранее действовавшего Закона о товарных знаках, п. 2 комментируемой статьи устанавливает, что изъятая из оборота контрафактная продукция подлежит уничтожению за счет правонарушителя без какой-либо компенсации. Имеется лишь одно исключение из этого правила, обусловленное общественными интересами.

6. При рассмотрении вопроса о незаконном использовании товарного знака следует иметь в виду положение п. 2 ст. 1252 ГК о применении обеспечительных мер (мер по обеспечению иска) в отношении материальных носителей, оборудования и материалов, которые, как предполагается, использовались при нарушении исключительного права.

7. К нарушителю исключительного права на товарный знак, исходя из положений подп. 5 п. 1 ст. 1252 ГК, может быть предъявлено требование о публикации решения суда о допущенном нарушении.

8. Кодексом, в отличие от ранее действовавшего Закона о товарных знаках, установлена особая мера ответственности для случаев неоднократного или грубого нарушения исключительного права на товарный знак (ст. 1253) - суд может, при наличии требования прокурора, принять решение о ликвидации юридического лица-нарушителя или о прекращении деятельности гражданина в качестве индивидуального предпринимателя.

9. В пункте 5 рассматриваемой статьи содержится установление, корреспондирующее со ст. 1485 ГК, в соответствии с которой правообладатель имеет право проставлять рядом со своим товарным знаком особое обозначение, информирующее третьих лиц о том, что принадлежащий ему товарный знак является объектом правовой охраны. Однако использование такой предупредительной маркировки по отношению к не зарегистрированному в Российской Федерации товарному знаку нарушает законодательство и влечет соответствующую ответственность. В связи с этим представляется необходимым отметить, что ст. 1515 не использует термин "знак охраны". В свою очередь, ст. 1485 ГК не использует термин "предупредительная маркировка".

### § 3. Право на наименование места происхождения товара

#### 1. Основные положения

##### Статья 1516. Наименование места происхождения товара

## Комментарий к статье 1516

1. Предоставление в Российской Федерации правовой охраны наименованиям мест происхождения товаров основано на участии России в Парижской конвенции. Хотя СССР участвовал в Парижской конвенции с 1965 г., специальные нормы об охране наименований мест происхождения товаров появились в отечественном законодательстве лишь с принятием и введением в действие Закона о товарных знаках.

Правовая охрана наименований мест происхождения товаров в международном гражданском обороте регламентирована, кроме Парижской конвенции, еще двумя универсальными международными договорами:

Мадридским соглашением о пресечении ложных или вводящих в заблуждение указаний происхождения на товарах 1891 г. <1> (Мадридским соглашением);

-----  
<1> Мадридское соглашение о пресечении ложных или вводящих в заблуждение указаний происхождения на товарах принято в Мадриде 14 апреля 1891 г. и подвергалось пересмотру 2 июня 1911 г. в Вашингтоне, 6 ноября 1925 г. в Гааге, 2 июня 1934 г. в Лондоне и 31 октября 1958 г. в Лиссабоне. 14 июля 1967 г. в Стокгольме Мадридское соглашение было дополнено Дополнительным актом.

Лиссабонским соглашением об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации 1958 г. (Лиссабонским соглашением).

Россия в этих двух международных договорах не участвует. Тем не менее многие их положения, в особенности правила Лиссабонского соглашения, оказали заметное влияние на содержание ряда норм в прошлом Закона о товарных знаках, а затем - § 3 гл. 76 ГК.

Не являясь членом Всемирной торговой организации (ВТО), Россия не участвует и в Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 г. (Соглашении ТРИПС). Однако положения этого Соглашения, относящиеся к правовой охране наименований мест происхождения товаров, тоже в значительной мере (хотя и не полностью) учтены в Гражданском кодексе.

В основе норм § 3 гл. 76 лежат соответствующие нормы Закона о товарных знаках. В Гражданский кодекс они вошли в большинстве случаев лишь с редакционными изменениями и расположены в Кодексе в иной системе, чем в прежнем Законе.

2. В пунктах 1 и 2 ст. 1516 дословно воспроизведен текст соответствующих пунктов ст. 30 Закона о товарных знаках, за исключением последней фразы п. 1 ст. 1516, которой нет в прежнем Законе. Кроме того, в ГК сказано, что подлежащее правовой охране наименование места происхождения товара может быть не только "современным или историческим", но также "официальным или неофициальным, полным или сокращенным".

Статья 1516 является основополагающей для всего комплекса норм ГК о наименовании места происхождения товара, т.к. в ней (1) подробно определено содержание этого понятия как особого вида интеллектуальной собственности, которому предоставляется правовая охрана, (2) установлено, что эта правовая охрана осуществляется путем признания исключительного права на наименование места происхождения товара и (3) указан субъект, за которым такое право признается - производитель товара.

3. Юридическое понятие наименования места происхождения товара как подлежащего правовой охране средства индивидуализации этого товара складывается из пяти неразрывно связанных между собой элементов. Ими являются:

использование в названии товара наименования определенного географического объекта (см. ниже, п. 4);

производство товара в границах того географического объекта, наименование которого используется в названии товара (см. ниже, п. 5);

особые свойства товара, отличающие его от других разновидностей такого товара (если они производятся также в иных местах) либо делающие его уникальным (если такие товары в других местах не производятся) (см. ниже, п. 6):

причинная обусловленность особых свойств товара "исключительно или главным образом" его происхождением из места, наименование которого использовано в названии товара, "характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами" (см. ниже, п. 7);

известность названия товара, в котором использовано наименование места его происхождения, благодаря определяемым этим происхождением особым свойствам товара (см. ниже, п. 8).

Отсутствие хотя бы одного из перечисленных элементов исключает предоставление охраны наименованию места происхождения товара на основании подп. 15 п. 1 ст. 1225 ГК как особому виду интеллектуальной собственности, но в принципе не исключает возможность защиты права на использование для обозначения товара определенного наименования места, из которого он происходит, другими правовыми средствами (например, путем защиты от недобросовестной конкуренции).

4. Понятия географического объекта и его наименования определены в ст. 1 Федерального закона от 18.12.1997 N 152-ФЗ "О наименованиях географических объектов" <1> (далее - Закон от 18.12.1997). В соответствии с этим Законом географическими объектами являются "существующие или существовавшие относительно устойчивые, характеризующиеся определенным местоположением целостные образования Земли: материки, океаны, моря, заливы, проливы, острова, горы, реки, озера, ледники, пустыни и иные природные объекты; республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа, города и другие поселения, районы, волости, железнодорожные станции, морские порты, аэропорты и подобные им объекты".

-----  
<1> СЗ РФ. 1997. N 51. Ст. 5718.

Из этого определения, созданного для целей Закона от 18.12.1997, для определения объектов, обозначение которых может служить наименованием места происхождения товара в смысле п. 1 ст. 1516 ГК, решающее значение имеет его общая часть - указание на географические объекты как "относительно устойчивые, характеризующиеся определенным местоположением целостные образования Земли". Что же касается конкретных видов географических объектов, наименования которых могут быть использованы для целей индивидуализации товара в смысле ст. 1516 ГК, то на практике круг их всегда будет значительно уже очерченного в Законе от 18.12.1997: как правило, не могут использоваться для этой цели наименования географических объектов, "существовавших" прежде, но с течением времени исчезнувших, объектов слишком крупных для того, чтобы они могли порождать "особые свойства" определенного товара (материков, океанов, краев, областей), объектов, представляющих собой искусственные технические сооружения (мосты, аэропорты, дороги и т.п.).

Наименованиями географических объектов по Закону от 18.12.1997 являются "географические названия, которые присваиваются географическим объектам и служат для их отличия и распознавания". Для целей использования таких наименований в качестве средства индивидуализации товара это определение в ст. 1516 ГК существенно уточняется:

наименование места происхождения товара может не только "представлять" собой наименование географического объекта, но может и "содержать" такое наименование, т.е. включать, помимо него, другие слова (например, необходимые для того, чтобы подчеркнуть происхождение, добычу, изготовление товара в данном месте);

наименованием места происхождения товара может быть как "современное", так и "историческое" наименование географического объекта (например, может быть использовано хорошо известное прежнее название населенного пункта);

в качестве наименования места происхождения товара может быть использовано не только "официальное", но и "неофициальное" наименование географического объекта (например, "Питер");

наименованием места происхождения товара может служить как "полное", так и "сокращенное" наименование географического объекта.

К этому следует добавить, что вполне допустимо использование в качестве наименования места происхождения товара прилагательных, образованных от наименования географического объекта ("хохло́мская роспись", "касли́нское литье" и т.п.), поскольку закон разрешает использовать для этой цели "обозначения, производные от такого наименования". Возможно даже включение в наименование места происхождения товара цифр и чисел, если они входят в наименование объекта ("Ессенчуки N 17", "Горки-2" и т.п.).

5. Исключительное право на использование обозначения географического объекта в качестве наименования места происхождения товара может быть приобретено при условии, что товар "происходит" из этого места или, как более определенно сказано в других нормах ГК, "производится в границах соответствующего географического объекта" (см. абз. 2 п. 2 ст. 1518 и абз. 1 п. 2 ст. 1531).

Под производством товара в данном случае имеется в виду не только изготовление вещи, но и добыча определенного продукта, и даже его переработка, если особые свойства товар приобретает именно благодаря переработке в данном месте (см. ниже, п. п. 6 и 7).

Границы географического объекта, в котором должен производиться товар для того, чтобы имелась возможность получить исключительное право использовать наименование этого объекта, не обязательно определяются его административными границами и даже не всегда точно совпадают с его географическими границами, а зависят в первую очередь от фактических границ той местности, в пределах которой существуют и проявляют себя характерные для нее природные условия и человеческие факторы, определяющие особые свойства товара (см. ниже, п. п. 6 и 7). Эти фактические пределы могут несколько выходить за административные или географические границы соответствующего объекта или, напротив, не достигать таких границ.

Производство товара в границах географического объекта, обозначение которого служит наименованием места его происхождения, должно быть правомерным, но вопрос о том, на каких именно правовых основаниях оно осуществляется (приобретение земли в собственность или ее аренда, создание юридического лица или деятельность в качестве индивидуального предпринимателя и т.п.), для приобретения исключительного права на использование наименования этого места значения не имеют.

6. Для получения исключительного права на использование наименования места происхождения товара этот товар должен обладать особыми свойствами, отличающими его от однородных товаров, которые производятся в других местах, либо делающими его уникальным, если товар такого рода нигде больше не производится.

Особые свойства товара должны быть указаны в заявке, которая подается в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (подп. 5 п. 3 ст. 1522 ГК), и их описание вносится затем в Государственный реестр наименований мест происхождения товаров (п. 2 ст. 1529 ГК).

Изменение особых свойств товара, на использование наименования места происхождения которого предоставлено исключительное право, влечет обязанность правообладателя уведомить федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности о таком изменении (п. 1 ст. 1532 ГК). При продлении срока действия свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения требуется подтверждение того, что производимые обладателем

свидетельства товары продолжают сохранять особые свойства (п. 2 ст. 1531 ГК), а утрата такими товарами их особых свойств влечет досрочное прекращение действия свидетельства (подп. 1 п. 2 ст. 1536 ГК) и, естественно, прекращение исключительного права данного правообладателя.

7. Решающее значение для превращения наименования места происхождения товара в такое обозначение, на использование которого может быть получено исключительное право, имеет объективная обусловленность особых свойств товара (см. выше, п. 6) "характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами".

К природным условиям места происхождения товара (по терминологии Лиссабонского соглашения, к "географической среде" - geographical environment) относится широкий круг факторов - климатические, геологические, гидрогеологические и иные природные условия этого места. В круг этих факторов входят рельеф местности, высота по отношению к уровню моря, господствующие в этом месте температуры, ветры и дожди, влажность и чистота воздуха, состав почвы и т.д., и т.п.

Выражение "людские факторы" представляет собой неудачный перевод английского термина "human factors" (п. 1 ст. 2 Лиссабонского соглашения) и означает, что именно в данном месте происхождения товара имеются специалисты, обеспечивающие его производство традиционным способом, благодаря сложившимся профессиональным навыкам (опыту), используемым для этого особым технологиям, рецептурам, секретам производства и т.п.

И природные условия, и факторы, связанные с людьми, участвующими в производстве товара, должны быть либо единственной ("исключительно"), либо определяющей ("главным образом") причиной особых свойств товара. При этом они должны быть "характерными" для места его происхождения, т.е. связь между этими условиями и факторами, с одной стороны, и особыми свойствами товара, с другой, должна не только существовать объективно, но и быть устойчивой. Исчезновение такой причины, определяющей особые свойства товара, влечет прекращение правовой охраны наименования соответствующего места его происхождения (см. п. 1 ст. 1521 и подп. 1 п. 1 ст. 1536 ГК).

Из текста п. 1 ст. 1516 следует, что в принципе исключительное право на наименование места происхождения может существовать в отношении любого товара. Однако обусловленность особых свойств товара характерными для этого места природными условиями и человеческими факторами существенно сужает такую возможность: фактически институт исключительного права на наименование места происхождения товара имеет значение для продуктов сельскохозяйственного производства, добычи естественных ресурсов и кустарных промыслов.

8. Для того чтобы наименование места происхождения товара могло стать предметом исключительного права его использовать, это наименование уже должно быть известным в результате его использования в отношении данного товара. Важна не просто известность конкретного географического объекта и его наименования широкому кругу людей, а его известность именно в связи с особыми свойствами товара потребителям товаров данного рода. Соответствие этому требованию закона наименования географического объекта, заявленного с целью государственной регистрации данного наименования как места происхождения определенных товаров, подлежит проверке при экспертизе заявленного обозначения (п. 1 ст. 1525 ГК).

9. Правовая охрана в качестве наименования места происхождения товара не предоставляется таким географическим обозначениям, которые в России уже вошли "во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его производства" (п. 2 ст. 1516). В этой норме имеются в виду географические обозначения, которые в прошлом, возможно, выполняли роль средства индивидуализации товара, очерченную в п. 1 ст. 1516, но со временем ее утратили и стали использоваться

просто для названия товара определенного сорта, независимо от того, где этот товар изготовлен.

В Мадридском соглашении (ст. 4) и в Лиссабонском соглашении (ст. 6) такие географические наименования названы "родовыми наименованиями" (generic appellations).

10. В Парижской конвенции (ст. 1) в качестве объектов правовой охраны названы "указания происхождения или наименования места происхождения" (indications of source or appellations of origin), без проведения какого-либо различия между этими понятиями и, таким образом, без уточнения их соотношения. В результате текст Конвенции сам по себе не дает оснований утверждать, что в ней имеются два разных понятия, либо, напротив, считать, что эти понятия употреблены как синонимы.

Последующее употребление этих понятий и терминов в различных международных договорах позволило Всемирной организации интеллектуальной собственности неофициально истолковать эти понятия как общее и специальное. Если "наименование места происхождения" традиционно понимается в том смысле, который придан ему в Лиссабонском соглашении (ст. 2) и, соответственно, в п. 1 ст. 1516 нашего ГК, то "указание происхождения" означает любое выражение или обозначение, используемые для указания того, что продукт или услуга происходят из страны, района или конкретной местности...". Таким образом, "наименования места происхождения могут квалифицироваться как специальный вид указания происхождения" <1>.

-----  
<1> Введение в интеллектуальную собственность / Всемирная организация интеллектуальной собственности. 1998. С. 237, 238.

В дополнение к этим двум понятиям сравнительно недавно в международный юридический оборот было введено еще и понятие "географических указаний". Оно появилось в Регламенте ЕЭС N 2081/92 от 14.07.1992 "Об охране географических указаний и наименований мест происхождения сельскохозяйственных продуктов и продовольственных товаров" (подп. "б" п. 2 ст. 2) и в 1994г. в Соглашении ТРИПС (п. 1 ст. 22). В обоих случаях требования, которым должно отвечать "географическое указание", менее строгие по сравнению с теми, которые предъявляются к "наименованию места происхождения" Лиссабонским соглашением и нашим законодательством. Географическим указанием может быть признано даже обозначение товара, никак не включающее названия какого-либо географического объекта, если тем не менее с таким обозначением прочно связано происхождение товара с территории определенной местности.

4 июня 1999 г. государства, входящие в СНГ, заключили в Минске Соглашение о мерах по предупреждению и пресечению использования ложных товарных знаков и географических указаний (Минское соглашение). Его сторонами являются все государства - участники СНГ, кроме Туркменистана. Для России Минское соглашение вступило в силу 5 ноября 2001 г.

По Минскому соглашению его участники взяли на себя обязательство "сотрудничать в вопросах... выявления и пресечения фактов использования ложных... географических указаний" (ст. 2) и предоставили всем "владельцам прав на... географические указания возможность обращаться в судебные органы для защиты таких прав, предусмотренных настоящим Соглашением, по месту их нарушения..." (ст. 13).

При этом под географическими указаниями в Минском соглашении имеются в виду "обозначения, которые идентифицируют происхождение товара из территорий Сторон или их районов, или местностей, где качества, репутация либо другие характеристики товара в значительной степени соотносятся с его географическим происхождением" (ст. 1). Это определение полностью заимствовано из Соглашения ТРИПС (п. 1 ст. 22). Таким образом, по Минскому соглашению Россия обязана предоставлять в пределах своей юрисдикции правовую охрану географическим указаниям, право на использование

которых признано в других государствах СНГ, в то время как российские граждане и юридические лица могут претендовать на получение в этих государствах охраны лишь прав на российские наименования места происхождения товара.

11. Вопросы соотношения наименования места происхождения товара с товарным знаком и с другими средствами индивидуализации товаров, юридических лиц и предприятий представляют практический интерес постольку, поскольку возможна коллизия права на такое наименование с правом на иное средство индивидуализации, или, говоря иначе, эти вопросы важны с точки зрения защиты права на наименование места происхождения товара. Поэтому эти вопросы рассматриваются в комментарии к ст. 1537.

Статья 1517. Действие исключительного права использования наименования места происхождения товара на территории Российской Федерации

#### Комментарий к статье 1517

1. Нормы ст. 1517 являются специальными по отношению к общим нормам о действии исключительного права на территории Российской Федерации, содержащимся в ст. 1231 ГК. Устанавливая условия, при которых на территории Российской Федерации "действует", т.е. признается и защищается, исключительное право на наименование места происхождения товара, эти нормы тем самым определяют условия предоставления правовой охраны таким наименованиям по российскому законодательству.

2. В основу правил ст. 1517 положены нормы, содержащиеся в п. 1 ст. 31 и п. 2 ст. 39 Закона о товарных знаках.

3. В статье 1517 выражен применительно к праву на наименование места происхождения товара принцип территориального действия норм об исключительных правах.

В Кодексе решается вопрос о предоставлении правовой охраны таким наименованиям только на территории Российской Федерации. Условием ее предоставления является государственная регистрация соответствующего наименования в российском федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности по основаниям и в порядке, предусмотренным российским правом - нормами ГК и изданных в его развитие подзаконных нормативных актов. При соблюдении этого условия в принципе не имеет значения, испрашивает правовую охрану наименования места происхождения товара субъект российского или иностранного права. Имевшихся в прежнем Законе правил о предоставлении такой правовой охраны субъектам иностранного права лишь на основе взаимности (ст. 47) в ГК нет. Равным образом, не имеет значения и то, где находится географический объект с соответствующим наименованием - в России или за рубежом. В последнем случае предоставление правовой охраны этому наименованию лишь имеет некоторые особенности (см. ниже, п. 5).

Но точно так же ГК в принципе не допускает действия на территории России такого исключительного права на наименование места происхождения товара, которое возникло вне российской юрисдикции, при отсутствии его государственной регистрации в Российской Федерации. Не допускает Кодекс этого даже в случае, когда такое исключительное право принадлежит российскому гражданину или российскому юридическому лицу. Исключение возможно лишь в "случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации" (см. ниже, п. 5).

4. В отличие от других норм § 3 гл. 76 в п. 1 ст. 1517 говорится не о регистрации наименования места происхождения товара, а о зарегистрированном исключительном праве использования такого наименования, т.е. об исключительном праве конкретного правообладателя, сведения о котором внесены в Государственный реестр наименований мест происхождения товаров (см. подробнее комментарий к ст. ст. 1526 и 1529).

5. Международными договорами Российской Федерации, которыми, как сказано в п. 1 ст. 1517, предусмотрены "другие случаи" действия на территории России исключительных прав на наименование места происхождения товара, являются Парижская конвенция и Минское соглашение <1>. Ни Мадридское, ни Лиссабонское соглашения к числу "международных договоров Российской Федерации" не относятся, поскольку Россия в них не участвует <2>.

-----

<1> Утверждение (В.В. Погуляев) о том, что "в настоящее время Российская Федерация не участвует ни в одном международном договоре (соглашении), касающемся правовой охраны наименований мест происхождения товаров" (Корчагина Н.П., Моргунова Е.А., Погуляев В.В. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. В.В. Погуляева. М.: Юстицинформ, 2008. С. 563), не соответствует действительности.

<2> Мнение (С.П. Гришаев) о том, что "среди упомянутых" в п. 1 ст. 1517 ГК "международных договоров следует учитывать положения Лиссабонской конвенции..." (Гаврилов Э.П., Городов О.А. и др. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая. М.: Проспект, 2007. С. 717), ошибочно.

Парижская конвенция, как уже сказано выше, относит наименования мест происхождения товаров к объектам промышленной собственности, которым во всех государствах - участниках Конвенции должна предоставляться правовая охрана (п. 2 ст. 1). Обеспечивается такая охрана тем, что по Парижской конвенции субъекты права участвующего в ней государства пользуются во всех других государствах - участниках Конвенции "теми же преимуществами, которые предоставляются в настоящее время или будут предоставлены впоследствии соответствующими законами собственным гражданам, не ущемляя при этом прав, специально предусмотренных настоящей Конвенцией. Исходя из этого, их права будут охраняться так же, как и права граждан данной страны, и они будут пользоваться теми же законными средствами защиты от всякого посягательства на их права, если при этом соблюдены условия и формальности, предписываемые собственным гражданам" (п. 1 ст. 2).

Из этого основного международно-правового обязательства, налагаемого Парижской конвенцией на участвующие в ней государства, следуют важные практические выводы для гражданско-правового регулирования в России отношений по поводу прав на наименование мест происхождения товаров.

Во-первых, в России гражданам и юридическим лицам других государств - участников Парижской конвенции должен предоставляться национальный режим в отношении признания и защиты их прав на наименования мест происхождения товаров. Причем это относится к правам на наименования географических объектов, как находящихся в России, так и расположенных за границей.

Во-вторых, субъекты права других участвующих в Парижской конвенции государств пользуются в России не только национальным режимом, но и "правами, специально предусмотренными Конвенцией". В отличие от прав на иные объекты промышленной собственности, права на наименования мест происхождения товаров регламентированы в Парижской конвенции весьма лапидарно. В основном это регулирование касается ареста товаров в случаях "прямого или косвенного использования ложных указаний о происхождении продуктов" (ст. ст. 9 и 10) и запрета действий, представляющих собой недобросовестную конкуренцию (ст. 10 bis). Тем не менее нет оснований рассматривать Парижскую конвенцию только как "рамочное" соглашение в области интеллектуальной собственности <1>.

-----

<1> См. Корчагина Н.П., Моргунова Е.А., Погуляев В.В. Указ. соч. С. 564 (автор - В.В. Погуляев).



В-третьих, весьма важно, что для того, чтобы граждане и юридические лица других государств могли воспользоваться в России правом на предоставление им национального режима и правами, специально предусмотренными Парижской конвенцией, ими должны быть "соблюдены условия и формальности, предписываемые" российским законодательством собственным гражданам и юридическим лицам, т.е. все правила о государственной регистрации наименования места происхождения товара.

Последнее положение отнесено ст. 1517 кo всем субъектам права независимо от их государственной принадлежности, а не только к гражданам и юридическим лицам участвующих в Парижской конвенции государств, поскольку в силу п. 1 ст. 2 ГК "правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом". При этом для регистрации в России наименований географических объектов, находящихся в иностранных государствах, установлено дополнительное требование: обладателем исключительного права использовать такое наименование может стать только лицо, чье право на его использование уже охраняется в стране происхождения товара (п. 2 ст. 1517), т.е. в государстве, в котором находится соответствующий географический объект. Это объясняется тем, что право на наименование такого объекта не может быть создано только в силу российского законодательства: государственная регистрация в России наименования географического объекта, находящегося в иностранном государстве, имеет вторичный характер и по существу означает признание права на это наименование, возникшего в стране происхождения товара.

Иначе обстоит дело с "действием", т.е. с признанием и защитой в России прав на географические указания на основании Минского соглашения (см. п. 10 комментария к ст. 1516). В тех случаях, в каких такие географические указания не могут рассматриваться как наименования места происхождения товара в смысле ст. 1516 ГК, права на них оказываются вообще не урегулированными российским законодательством и, следовательно, не подпадают ни под общее правило ГК о национальном режиме (п. 1 ст. 2), ни под действие норм ГК о государственной регистрации наименований мест происхождения товаров. Не требует регистрации таких географических указаний и само Минское соглашение, которое лишь обязывает государства - участников Соглашения защищать права на эти указания "в соответствии с национальным законодательством Сторон" (ст. 13). Очевидно, для России в этом случае речь идет о применении по аналогии своих законодательных норм о защите прав на наименования мест происхождения товаров.

Статья 1518. Государственная регистрация наименования места происхождения товара

#### Комментарий к статье 1518

1. Возникновение у конкретного лица исключительного права на наименование места происхождения товара зависит от "государственной регистрации такого наименования" (п. 1 ст. 1518 ГК). Государственная регистрация наименования места происхождения товара обнимает два взаимосвязанных, но все же различных действия органа исполнительной власти, влекущих правовые последствия в виде возникновения исключительного права на это наименование.

Одно из них, являющееся необходимой предпосылкой возникновения исключительного права, - государственная регистрация собственно наименования места происхождения товара вне зависимости от того, кому именно предоставляется исключительное право на это наименование. Другое, непосредственно ведущее к возникновению исключительного права конкретного лица, по сути дела представляет

собой государственную регистрацию правообладателя путем внесения в Государственный реестр наименований мест происхождения товаров записей о выданном правообладателю свидетельстве об исключительном праве на соответствующее наименование и о самом правообладателе.

Самостоятельность этих двух юридических действий по государственной регистрации наименования места происхождения товара (или двух стадий такой регистрации) достаточно определенно прослеживается в нормах ГК, но наиболее отчетливо видна в ведомственных актах, устанавливающих порядок ведения Государственного реестра наименований мест происхождения товаров Российской Федерации. В этих актах для каждого из таких действий предусмотрены особые формы листов Государственного реестра и особый состав указываемых в них сведений.

В то же время самостоятельность регистрации собственно наименования места происхождения товара и регистрации обладателя права на это наименование весьма относительна. Может создаться положение, когда на правомерно зарегистрированное в Государственном реестре наименование места происхождения товара ни у кого в данный момент нет исключительного права (например, по причинам, названным в подп. 1, 3 - 5 п. 2 ст. 1536 ГК). Но тем не менее единственное назначение регистрации собственно наименования места происхождения товара состоит в том, чтобы обеспечить его правовую охрану путем предоставления конкретным лицам исключительных прав на использование этого наименования. С другой стороны, предоставление таких исключительных прав невозможно без одновременной или предварительной государственной регистрации собственно наименования места происхождения товара.

2. Отмеченная выше (см. п. 1) двойственность (или двустадийность) регистрации, в принципе свойственная всякой предусмотренной ГК государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, наиболее заметна в отношении наименований мест происхождения товара потому, что в качестве обладателей прав на такое наименование могут выступать как одно лицо, так и несколько граждан или юридических лиц (п. 1 ст. 1518).

В связи с этим следует отличать множественность субъектов исключительного права, когда обладателями исключительного права на один результат интеллектуальной деятельности или на одно средство индивидуализации являются несколько лиц (в принципе такая ситуация возможна в отношении любого исключительного права), от множественности исключительных прав на один такой результат или одно такое средство. Возможность существования множественности исключительных прав предопределена общими правилами ГК (п. 4 ст. 1229 ГК), но при этом допущена лишь в случаях, прямо Кодексом предусмотренных, к которым отнесено и обладание разными лицами исключительными правами на одно наименование места происхождения товара.

3. В отличие от множественности субъектов одного исключительного права множественность исключительных прав не предполагает обязательного существования между обладателями этих прав каких-либо правовых отношений, хотя, разумеется, и не исключает их существование.

Поэтому ведомственные нормативные акты, конкретизируя правила ГК, предусматривают возможность подачи заявки на государственную регистрацию наименования места происхождения товара и на предоставление исключительного права на такое наименование как одним лицом, так и совместно несколькими лицами - несколькими гражданами и (или) юридическими лицами (см. комментарий к ст. 1522).

По этим же причинам Кодекс различает первоначальное предоставление исключительного права (или прав) на наименование места происхождения товара, осуществляемое практически одновременно с государственной регистрацией этого наименования (абз. 1 п. 2 ст. 1518), и последующее предоставление такого исключительного права другим лицам на основе ранее состоявшейся регистрации этого наименования (абз. 2 п. 2 ст. 1518).

Содержание исключительного права на наименование места происхождения товара не зависит от того, получено это право в порядке первоначального предоставления, т.е. одновременно с государственной регистрацией самого наименования, или в последующем, отдельно и обособленно во времени от этой регистрации. Но, как верно отмечает В.О. Калятин, тот, кто испрашивает предоставление исключительного права на наименование места происхождения товара одновременно с заявкой на регистрацию этого наименования, имеет "определенные преимущества, поскольку именно заявитель, по сути, и будет определять характеристики товара, которых должны будут достигать в последующем все лица, желающие получить право использования такого наименования" <1>. С другой стороны, тот, кто получает такое исключительное право на основании ранее состоявшейся регистрации соответствующего наименования, по существу избавлен от доказывания соответствия наименования ряду критериев его охраноспособности - использования в качестве наименования названия географического объекта, обусловленности особых свойств товара характерными для него природными условиями и человеческими факторами, известности наименования в связи с данным товаром.

-----

<1> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Постатейный комментарий законодательного документа коллектива ученых и специалистов. М.: Редакция "Российской газеты", 2007. С. 488.

## 2. Использование наименования места происхождения товара

### Статья 1519. Исключительное право на наименование места происхождения товара

#### Комментарий к статье 1519

1. Положения ст. 1519 представляют собой специальные нормы по отношению к общим правилам ст. 1529 ГК об исключительном праве на любые средства индивидуализации и результаты интеллектуальной деятельности.

При этом содержание п. 1 ст. 1519 является существенно новым для нашего законодательства. Пункт 2 этой статьи представляет собой воспроизведение п. 1 ст. 40 Закона о товарных знаках, значительно дополненное по образцу аналогичных норм из п. 2 ст. 1484 ГК о способах использования товарного знака. В пункте 3 ст. 1519 почти дословно повторен текст п. 2 ст. 40 Закона о товарных знаках. Ограничение распоряжения правом на наименование места происхождения товара, установленное в п. 3 названного Закона, в п. 4 ст. 1519 значительно расширено.

В отличие от прежнего законодательства, предоставлявшего "право пользования" наименованием места происхождения товара, в ГК это право признано исключительным правом использования таких наименований, поскольку оно отвечает основным признакам исключительных прав (см. ниже, п. п. 2 - 4) <1>.

-----

<1> Подробнее об этих признаках см.: Комментарий. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая / Под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008. С. 281 - 294 // СПС КонсультантПлюс.

2. Право на наименование места происхождения товара является исключительным, поскольку возможность использовать такое наименование в гражданском обороте основана на прямом указании закона о предоставлении правовой охраны наименованиям мест происхождения товаров в качестве средства их индивидуализации. Это указание содержится в подп. 15 п. 1 ст. 1225 ГК и отличает подобные наименования от разнообразных средств индивидуализации товара, которым такая специальная охрана не предоставляется (доменные имена, номера телефонов и адреса изготовителей и продавцов товара и др.), хотя при определенных условиях их использование тоже может получить

защиту с помощью средств гражданского права (в порядке защиты от недобросовестной конкуренции, защиты прав потребителей и др.).

3. Право на наименование места происхождения товара, предусмотренное нормами части 4 ГК, может первоначально возникнуть исключительно у лица, отвечающего требованиям закона, предъявляемым к таким правообладателям.

Из норм, содержащихся в п. 1 ст. 1516, п. 2 ст. 1518, п. 4 ст. 1522, п. 2 ст. 1531, подп. 3 п. 2 ст. 1536 ГК, и из сопоставления этих норм следует, что право на наименование места происхождения товара может быть предоставлено только тому лицу - индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу, которое является производителем соответствующего товара в границах географического объекта, обозначаемого этим наименованием (см. также п. 5 комментария к ст. 1516).

Именно такое лицо должно быть указано в заявке на наименование места происхождения товара (подп. 1 п. 3 и п. 5 ст. 1522 ГК), а прекращение им предпринимательской деятельности в качестве индивидуального предпринимателя или в результате ликвидации юридического лица прекращает действие свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара (подп. 3 п. 2 ст. 1536 ГК).

Очевидно, что осуществлять исключительное право на наименование места происхождения товара, т.е. использовать это наименование в хозяйственном обороте, тоже может лишь тот, кто производит соответствующий товар. Однако это не означает, что исключительное право на наименование места происхождения товара неразрывно связано с производством такого товара. В отличие от права на товарный знак (см. ст. 1486 ГК), неиспользование права на наименование места происхождения товара не может служить основанием для прекращения этого права. Поэтому правообладатель, который после получения свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара не начал, приостановил или прекратил его производство, тем не менее продолжает оставаться обладателем этого права до истечения срока свидетельства или наступления других обстоятельств, влекущих прекращение его действия (см. ст. 1536 ГК).

4. Так же как и большинство норм ГК, определяющих содержание исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, ст. 1519 содержит в п. 2 примерный (открытый) перечень возможных способов использования наименования места происхождения товара <1>. Правообладатель может использовать такое наименование и любыми иными не противоречащими закону способами. В то же время все или почти все применяемые на практике способы использования наименования места происхождения товара с целью индивидуализировать его в обороте в этой норме ГК названы. Сходство цели этого средства индивидуализации товара с товарным знаком объясняет во многом дословное совпадение п. 2 ст. 1519 с п. 2 ст. 1484 ГК.

-----  
<1> В Законе о товарных знаках перечень возможных способов использования наименования места происхождения товара был сформулирован как исчерпывающий (п. 1 ст. 40), хотя в действительности тоже был примерным.

Общим образом способы использования наименования места происхождения товара, составляющие содержание исключительного права на это наименование в виде входящих в состав этого права правомочий, можно определить как использование такого наименования с целью индивидуализации товара при его возможном в будущем или происходящем введении в гражданский оборот. По общему правилу, если правомерное введение товара в оборот состоялось, исключительное право на наименование места происхождения следует считать исчерпанным в отношении данного товара.

Использование наименования места происхождения товара не в связи с его введением в гражданский оборот (в научной и художественной литературе, в официальных документах и т.п.) исключительным правом на это наименование не охватывается.

5. Необходимым признаком исключительного права на наименование места происхождения товара, позволяющим отнести это субъективное гражданское право к категории абсолютных прав, является общий запрет "другим лицам" использовать это средство индивидуализации "без согласия правообладателя", за исключением случаев, предусмотренных ГК (абз. 3 п. 1 ст. 1229).

В нормах § 3 гл. 76 ГК этот общий запрет конкретизирован в трех группах правил.

Во-первых, недопустимо использование наименования места происхождения товара без согласия правообладателя любым из тех способов, которые конкретно названы в п. 2 ст. 1519 (см. выше, п. 4).

Во-вторых, не допускается использование наименования места происхождения товара без согласия правообладателя лицом, не имеющим свидетельства об исключительном праве на это наименование, даже если указываемое при этом место происхождения товара является подлинным или приводится в переводе либо вместе с наименованием используются так называемые "делокализирующие оговорки" ("рода", "типа", "имитация" и т.п.). Эти правила п. 3 ст. 1519 ГК основаны на ст. 3 Лиссабонского соглашения.

В-третьих, запрещено использование для любых товаров без согласия правообладателя обозначения, сходного с зарегистрированным наименованием места происхождения товара и способного ввести в заблуждение относительно места происхождения и особых свойств товара (п. 3 ст. 1519).

В случаях, когда исключительные права на одно наименование места происхождения товара имеют самостоятельно несколько разных лиц (см. п. п. 2, 3 комментария к ст. 1518), такая множественность сосуществующих исключительных прав на одно и то же средство индивидуализации не превращает эти абсолютные права ни в относительные, ни даже в квазиабсолютные. Если основным признаком абсолютного права является всеобщность обязанности его не нарушать и, следовательно, неопределенность круга лиц, обязанных по отношению к правообладателю, то этот признак сохраняется и тогда, когда среди этих обязанных лиц появляются совершенно конкретные фигуры, не связанные с правообладателем относительными правоотношениями <1>.

-----  
<1> Право собственности не перестает быть абсолютным правом оттого, что обременяется сервитутом в силу закона.

6. Закон о товарных знаках запрещал обладателю права пользования наименованием места происхождения товара "предоставлять лицензии на пользование" этим наименованием (п. 3 ст. 40). В статье 1519 распоряжение исключительным правом на такое наименование не допускается вообще, в т.ч. и путем отчуждения этого права, и путем предоставления лицензии на его использование (п. 4).

Как всякая норма закона, устанавливающая определенные ограничения, правило п. 4 ст. 1519 не может толковаться расширительно. Это означает, что Кодекс не исключает возможности перехода исключительного права на наименование места происхождения товара к другому лицу, когда такой переход происходит не в порядке распоряжения этим правом, а в силу закона - в результате реорганизации юридического лица, наследования по закону, обращения взыскания на исключительное право (см. ст. 1241 ГК). С учетом того, что обладателем исключительного права на наименование места происхождения товара может быть только производитель соответствующего товара в границах этого места (см. выше, п. 3), условием такого перехода исключительного права надо признать переход к новому правообладателю прав на предприятие, производящее этот товар в том же месте.

## Статья 1520. Знак охраны наименования места происхождения товара

### Комментарий к статье 1520

1. В статье 1520 воспроизведен текст ст. 41 Закона о товарных знаках с существенными изменениями, указывающими теперь на цель использования знака охраны наименования места происхождения товара (знака охраны) и на выполняемую этим знаком функцию.

2. Использование знака охраны на основании ст. 1520 представляет собой право, а не обязанность обладателя исключительного права на наименование места происхождения товара. Отказ от использования такого знака ни в чем это исключительное право не умаляет и не ослабляет. Презумпция того, что заинтересованные лица знают о существовании зарегистрированного права конкретного лица на наименование места происхождения товара, возникает не вследствие использования этим лицом знака охраны, а в результате публикации сведений о государственной регистрации этого наименования (см. ст. 1533 ГК).

3. Право использовать знак охраны принадлежит любому обладателю исключительного права на наименование места происхождения товара.

Знак охраны может быть использован для оповещения об исключительном праве на любое наименование места происхождения товара, зарегистрированное в Российской Федерации, независимо от того, где находится соответствующий географический объект - в России или в иностранном государстве.

Использование знака охраны возможно в любое время, пока существует исключительное право на наименование места происхождения товара.

4. Основная цель использования знака охраны названа в ст. 1520: он используется "для оповещения... об исключительном праве" на то наименование места происхождения товара, рядом с которым этот знак помещен. Из этого, равно как из самого названия этого знака как знака охраны, следует, что такой знак представляет собой одно из средств правовой информации, используемое в целях предупреждения и предотвращения нарушений признанного государством исключительного права на наименование места происхождения. Отсюда и другое название знака охраны: как "предупредительной маркировки" о праве на наименование места происхождения товара.

Помимо функции предупреждения о существующем праве на данное наименование места происхождения товара, знак охраны фактически выполняет и другие функции, удостоверяя, что соответствующий товар происходит из географического объекта, в отношении которого государство признало, что присущие ему условия и факторы обеспечивают особые свойства этого товара.

5. О том, каким образом правообладатель может использовать знак охраны, в ст. 1520 сказано только, что этот знак может быть помещен рядом с наименованием места происхождения товара. Это означает, что любой возможный способ использования такого наименования, включая прежде всего те, которые указаны в п. 2 ст. 1519 ГК, допускает и использование знака охраны, если его физически можно поместить (проставить) рядом с наименованием места происхождения товара - на самом товаре, на этикетке, упаковке, бланке, иной документации, в объявлении о продаже и т.д., и т.п.

## Статья 1521. Действие правовой охраны наименования места происхождения товара

### Комментарий к статье 1521

1. Пункт 1 ст. 1521 корреспондирует с редакционно существенно отличающейся от его текста нормой в п. 4 ст. 31 Закона о товарных знаках.

Отсылочной нормы, которая соответствовала бы п. 2 ст. 1521, в прежнем Законе не было.

2. Возможная множественность самостоятельных исключительных прав на одно и то же наименование места происхождения товара порождает сложную юридическую конструкцию "раздвоенной" правовой охраны такого наименования. Наименование места происхождения товара охраняется как таковое, само по себе, независимо от существования исключительных прав на это наименование и даже при их отсутствии. Одновременно предоставление охраны наименованию места происхождения товара осуществляется путем признания исключительных прав конкретных лиц на это наименование и защиты этих прав.

При этом действие во времени правовой охраны наименования места происхождения товара, с одной стороны, и исключительного права на это наименование, с другой, как правило, не совпадает. Обязательная зависимость между ними во времени состоит лишь в том, что действие исключительного права на наименование места происхождения товара всегда ограничено рамками начала и прекращения правовой охраны самого этого наименования. Срок действия исключительного права существует как бы "внутри" времени действия правовой охраны наименования.

3. В отличие от Закона о товарных знаках, устанавливавшего, что "регистрация" наименования места происхождения товара "действует бессрочно" (п. 4 ст. 31), Гражданский кодекс лишь предусматривает, что правовая охрана такого наименования прекращается в случае "исчезновения характерных для данного географического объекта условий и невозможности производить товар, обладающий особыми свойствами" (подп. 1 п. 1 ст. 1536 ГК). Исторический опыт позволяет считать, что существование характерных для географического объекта природных условий и человеческих факторов, хотя и является нередко долговременным, но все же имеет преходящий характер. Поэтому указание на "время существования" таких условий и факторов (п. 1 ст. 1521) и на их "исчезновение" (п. 1 ст. 1536 ГК) следует расценивать как указание "на событие, которое должно неизбежно наступить" (ч. 2 ст. 190 ГК).

Таким образом, в п. 1 ст. 1521 определен срок правовой охраны наименования места происхождения товара, предоставляемой ему в силу государственной регистрации такого наименования. Для такой правовой охраны не имеет значения, сохраняется ли у кого-нибудь в течение указанного срока действующее (зарегистрированное) исключительное право на соответствующее наименование. Отсутствие в конкретный момент у кого бы то ни было исключительных прав на это наименование не означает, что оно стало всеобщим достоянием и может использоваться свободно. В любой момент в пределах срока правовой охраны это наименование вновь может стать объектом исключительного права лица, которое в границах географического объекта с этим наименованием производит соответствующий товар.

4. Свидетельство об исключительном праве на наименование места происхождения товара (ст. 1530 ГК) удостоверяет принадлежность этого исключительного права определенному указанному в свидетельстве лицу. Основанием для этого являются решение федерального органа исполнительной власти о предоставлении исключительного права (ст. 1526 ГК) и внесение на основании этого решения сведений о правообладателе в Государственный реестр наименований мест происхождения товаров (п. 2 ст. 1529 ГК).

Таким образом, свидетельство об исключительном праве на наименование места происхождения товара является правоподтверждающим документом. В то же время "срок действия свидетельства" является сроком действия указанного в свидетельстве исключительного права. Прекращение действия свидетельства по любому из оснований, указанных в п. 2 ст. 1536 ГК, влечет прекращение исключительного права.

### 3. Государственная регистрация наименования места происхождения товара и предоставление исключительного

## права на наименование места происхождения товара

### Статья 1522. Заявка на наименование места происхождения товара

#### Комментарий к статье 1522

1. Нормы, составляющие содержание ст. ст. 1522 - 1533 ГК, вошедших в подпараграф 3 § 3 гл. 76 Кодекса, регулируют не только "государственную регистрацию наименования мест происхождения товара" в собственном смысле слова и не только "предоставление исключительного права" на это наименование, а всю процедуру предоставления государством в лице федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатента) правовой охраны конкретному наименованию места происхождения товара и исключительного права на это наименование конкретному правообладателю.

Эта административно-правовая по своей природе процедура, конечным результатом которой должно быть возникновение на основании публично-правового ненормативного акта исполнительной власти субъективного гражданского права, подразделяется на следующие стадии:

а) подача заявки на наименование места происхождения товара (см. ст. ст. 1522, 1527 ГК);

б) формальная экспертиза заявки на наименование места происхождения товара (см. ст. ст. 1523, 1524 ГК);

в) экспертиза обозначения, заявленного в качестве наименования места происхождения товара (см. ст. ст. 1523, 1525 ГК);

г) решение федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности по результатам заявленного обозначения (см. ст. ст. 1526, 1528 ГК);

д) собственно государственная регистрация наименования места происхождения товара и (или) исключительного права на это наименование (см. ст. ст. 1529, 1532 ГК);

е) выдача свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара (см. ст. ст. 1530 - 1532 ГК);

ж) публикация сведений о государственной регистрации наименования места происхождения товара (см. ст. 1533 ГК).

На каждой из этих стадий действия (бездействие) заявителя и правообладателя, равно как и федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности и уполномоченных им лиц, влекут определенные правовые последствия.

2. В основе ст. 1522 лежит ст. 32 Закона о товарных знаках, с рядом существенных уточнений и редакционных изменений.

3. В статье 1522 как и в других статьях § 3 гл. 76 ГК, имеются в виду два вида заявок, обнимаемые в тексте Кодекса для краткости общим названием "заявка на наименование места происхождения товара":

заявка на государственную регистрацию наименования места происхождения товара и на предоставление исключительного права на это наименование. Такая заявка должна подаваться тогда, когда указанному в ней наименованию правовая охрана в России еще не предоставлена;

заявка на предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное в России наименование места происхождения товара.

При этом в обоих случаях "заявкой" нередко называется весь комплект документов, в который входят, кроме собственно заявки, предусмотренной п. 3 ст. 1522, прилагаемые к ней документы, в т.ч. те, которые указаны в п. п. 5 и 6 ст. 1522. В этом смысле сама заявка и прилагаемые к ней документы могут называться общим термином "документы заявки" (п. 7 ст. 1522).



4. Различия в правилах ст. 1522, определяющих содержание двух разных видов заявок на наименование места происхождения товара, незначительны.

Более существенные различия в документах, приложение которых к заявкам необходимо в силу п. 5 ст. 1522.

К заявке на государственную регистрацию наименования находящегося в России места происхождения товара должно быть приложено заключение о том, что это наименование отвечает критериям (признакам) охраноспособности таких наименований, предусмотренным в ст. 1516 ГК. Это заключение должно исходить от органа, уполномоченного Правительством Российской Федерации.

В настоящее время эти органы определены Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.09.2004 N 481 "О Перечне федеральных органов исполнительной власти, компетентных давать заключение, прилагаемое к заявке на государственную регистрацию наименования места происхождения товара и на предоставление исключительного права на такое наименование, а также к заявке на предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара" <1>. В соответствии с этим Постановлением такими уполномоченными органами являются:

-----  
<1> СЗ РФ. 2004. N 38. Ст. 3806.

Минздравсоцразвития России - в отношении минеральной питьевой лечебной, лечебно-столовой и минеральной природной столовой воды,

Минпромторг России - в отношении изделий народных художественных промыслов,

Минсельхоз России - в отношении товаров сельского хозяйства, продовольственных товаров, пива, безалкогольной, алкогольной и спиртосодержащей продукции, продуктов пчеловодства, товаров, вырабатываемых из рыбы и морских продуктов.

К заявке на предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное наименование находящегося в России места происхождения товара должно быть приложено заключение о том, что заявитель производит в границах соответствующего географического объекта товар, обладающий теми особыми свойствами, какие ранее послужили основанием предоставления правовой охраны наименования этого объекта. Названным выше Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.09.2004 N 481 такие заключения уполномочены давать те же министерства, которые дают заключения об охраноспособности наименований мест происхождения товара.

Если географический объект, наименование которого заявляется в России в качестве наименования места происхождения товара, находится вне пределов России, заявитель должен документально подтвердить свое право на использование этого именованя в стране происхождения товара.

5. Более детальные требования к "документам заявки" в развитие тех, которые установлены в ст. 1522, могут быть установлены федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. Таким федеральным органом является Министерство образования и науки Российской Федерации (Минобрнауки России). В соответствии с п. 2 ст. 1246ГК этому Министерству принадлежит право издавать нормативные правовые акты в целях регулирования отношений, связанных с наименованиями мест происхождения товаров, в случаях, предусмотренных Кодексом <1>.

-----  
<1> До издания Минобрнауки России соответствующего нормативного акта следует иметь в виду Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара и заявки на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара, утвержденные Приказом Роспатента от 25.02.2003 N 24 (БНА РФ. 2003. N 22).

6. В случаях подачи заявки на наименование места происхождения товара через патентного поверенного или иного представителя заявителя заявка может быть подписана не самим заявителем, а его представителем.

Случаи, в которых ведение дел с федеральным органом по интеллектуальной собственности через патентного поверенного, зарегистрированного в этом федеральном органе, обязательно, указаны в п. 2 ст. 1247.

7. Определение даты подачи заявки на наименование места происхождения товара, чему посвящен п. 8 ст. 1522, имеет значение прежде всего для определения срока действия свидетельства об исключительном праве на это наименование (см. п. 1 ст. 1531 ГК).

Статья 1523. Экспертиза заявки на наименование места происхождения товара и внесение изменений в документы заявки

#### Комментарий к статье 1523

1. Статья 1523 воспроизводит текст ст. 33 Закона о товарных знаках с существенным дополнением в отношении порядка признания заявки отозванной (абз. 1 п. 3).

2. Необходимым основанием решения о предоставлении правовой охраны наименованию места происхождения товара и (или) исключительного права на такое наименование, равно как и решения об отказе в предоставлении правовой охраны этому наименованию и (или) исключительного права на него (см. ст. 1526 ГК), является государственная экспертиза заявки на наименование места происхождения товара.

Такая экспертиза проводится "федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности", т.е. Роспатентом, представляющим собой Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, подведомственную Министерству образования и науки РФ <1>. Хотя фактически работу по экспертизе заявок на наименование места происхождения товара организует и осуществляет находящийся в ведении Роспатента Федеральный институт промышленной собственности (ФИПС), юридически экспертиза проводится самим Роспатентом, несущим ответственность за ее результаты <2>.

-----  
<1> Структура федеральных органов исполнительной власти, разд. II, утвержденная Указом Президента Российской Федерации от 12.05.2008 N 724 "Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти", п. 16 (СЗ РФ. 2008 N 20. Ст. 2290).

<2> Постановление Правительства РФ от 07.04.2004 N 178 "Вопросы Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам" (СЗ РФ. 2004. N 15. Ст. 1471), возлагающее на Роспатент только "контроль и надзор за проведением экспертизы заявок на объекты интеллектуальной собственности" (подп. "б" п. 3), в этой части не соответствует Гражданскому кодексу.

3. Государственная экспертиза заявки на наименование места происхождения товара проводится в два этапа, первым из которых является формальная экспертиза, а вторым - в случае, если по результатам формальной экспертизы заявка принята к рассмотрению (п. 1 ст. 1525 ГК), - экспертиза обозначения, заявленного в качестве наименования места происхождения товара. Каждому из этих этапов в Кодексе посвящена отдельная статья (см. ст. ст. 1524 и 1525). Правила ст. 1523 являются общими для обоих этапов экспертизы и в основном касаются пополнения поданной заявки недостающими материалами по инициативе самого заявителя (п. 2) или органа, проводящего экспертизу (п. 3).

4. Лицо, подавшее заявку на наименование места происхождения товара, вправе "дополнять, уточнять или исправлять материалы заявки", за исключением дополнений,

меняющих заявку "по существу". Этот текст п. 2 ст. 1523, перенесенный из прежнего Закона, не вполне точен и ясен. Во всяком случае, изменением заявки по существу следует считать дополнение ее такими материалами, которые приводят к существенному несоответствию между заявкой и представленным в ее обоснование заключением (см. п. 5 ст. 1522 ГК).

5. Продление двухмесячного срока на представление заявителем дополнительных материалов, затребованных органом, осуществляющим экспертизу (п. 3 ст. 1523), правильнее считать обязанностью, а не правом этого органа, разумеется, при условии, что ходатайство о продлении срока заявлено своевременно. Однако продолжительность времени, на которое срок должен быть продлен, зависит от усмотрения органа, осуществляющего экспертизу.

В отличие от прежнего Закона в ст. 1523 ясно сказано, что решение о признании заявки отозванной из-за того, что заявитель не представил затребованные от него материалы, вправе принять только Роспатент.

Статья 1524. Формальная экспертиза заявки на наименование места происхождения товара

#### Комментарий к статье 1524

1. В статье 1524 воспроизведен текст п. 4 ст. 33 Закона о товарных знаках. Он лишь дополнен указанием на то, что заявитель всегда должен быть уведомлен о результатах формальной экспертизы заявки (п. 2).

2. Как и в Законе о товарных знаках, в ст. 1524 не сказано, кем может быть принято решение об отказе в принятии к рассмотрению заявки на наименование места происхождения товара, когда результат ее формальной экспертизы оказался отрицательным.

При ответе на этот вопрос следует исходить из того, что такое решение относится к числу "юридически значимых действий по государственной регистрации... наименований мест происхождения товаров", причем действий, включающих "прием и экспертизу со ответствующих заявок" (п. 3 ст. 1246 ГК). Поэтому принимать решение об отказе в принятии к рассмотрению заявок на наименование места происхождения товара вправе лишь федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, т.е. Роспатент.

Статья 1525. Экспертиза обозначения, заявленного в качестве наименования места происхождения товара

#### Комментарий к статье 1525

1. В статье 1525 ГК, за исключением последнего абзаца п. 1, воспроизведен текст п. 5 ст. 33 Закона о товарных знаках.

2. Как уже отмечалось в комментариях к части 4 ГК, использованное в ст. 1525 выражение "экспертиза заявленного обозначения" в применении к экспертизе по существу заявок на наименование места происхождения товара "весьма условно" и создано по аналогии с названием соответствующей процедуры в отношении товарного знака <1>. Это выражение может создать впечатление о том, что в данном случае регламентируется экспертиза лишь заявок на предоставление правовой охраны самому наименованию места происхождения товара и не имеется в виду экспертиза заявок о предоставлении исключительного права на ранее уже зарегистрированное наименование.

-----

<1> Комментарий. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая... С. 692, 693 (автор - О.Ю. Шилов).  
(автор - О.Ю. Шилов).

В действительности "экспертиза заявленного обозначения" проводится в отношении обоих видов заявок на наименование места происхождения товара (см. п. 3 комментария к ст. 1522). Причем требования, на соответствие которым проверяются заявки одного и другого вида, не вполне совпадают (см. ниже, п. 3).

3. Экспертиза обозначения, заявленного в качестве наименования места происхождения товара, имеет целью проверить соответствие этого обозначения тем признакам (критериям) охраноспособности таких наименований, которые указаны в ст. 1516 ГК (см. п. 3 комментария к этой статье). Одновременно должна быть проверена достоверность и объективность заключения, которое в соответствии с абз. 1 п. 5 ст. 1522 ГК должно быть приложено к заявке.

Если же экспертиза, названная в законе "экспертизой заявленного обозначения", проводится прежде всего с целью принять решение о предоставлении или отказе в предоставлении исключительного права на такое обозначение, на первый план перед экспертами выступают вопросы о том, производит ли данный заявитель в границах географического объекта с соответствующим наименованием товар с особыми свойствами, обусловленными характерными для этого объекта условиями и факторами. В этом случае необходима проверка соответствия данных заявки требованиям абз. 2 п. 5 ст. 1522 ГК.

4. В статье 1525 не установлен срок, в течение которого должна быть проведена экспертиза заявленного обозначения. Сопоставление п. 2 ст. 1525 с п. 3 ст. 1523 и п. 1 ст. 1524 ГК дает основание считать, что разумным сроком, до истечения которого такая экспертиза должна быть закончена, был бы срок в шесть месяцев, с удлинением этого срока на время, использованное заявителем на представление своих доводов, но не более чем на шесть месяцев <1>.

-----  
<1> По данным Аналитической ведомственной целевой программы "Государственное регулирование и правовая охрана в сфере интеллектуальной собственности на 2008 - 2010 годы", утвержденной Приказом Министерства образования и науки РФ от 16.10.2007 N 283, длительность рассмотрения Роспатентом заявок на наименования мест происхождения товаров составила в 2005 г. 10,9 месяца, а в 2006 г. 12,2 месяца.

Статья 1526. Решение, принятое по результатам экспертизы заявленного обозначения

#### Комментарий к статье 1526

1. Статья 1526 воспроизводит п. 6 ст. 33 Закона о товарных знаках с незначительными уточнениями и дополнениями.

2. В статье 1526 предусмотрены пять вариантов вынесения федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатентом) решения по результатам экспертизы заявки на наименование места происхождения товара.

Если подана заявка на государственную регистрацию наименования места происхождения товара и на предоставление исключительного права на это наименование, по ней могут быть приняты:

решение о государственной регистрации заявленного наименования и решение о предоставлении на него заявителю исключительного права, либо

решение о государственной регистрации заявленного наименования и решение об отказе в предоставлении заявителю исключительного права на это наименование, либо

решение об отказе в государственной регистрации заявленного наименования и в предоставлении на это наименование исключительного права.

Если заявка подана только на предоставление исключительного права на ранее уже зарегистрированное наименование места происхождения товара, по такой заявке может быть принято решение о предоставлении исключительного права на это наименование либо об отказе в его предоставлении.

3. Решение Роспатента по заявке на наименование места происхождения товара, принятое на основании ст. 1526, является индивидуальным (ненормативным) правовым актом органа исполнительной власти.

Положительное решение Роспатента служит основанием для государственной регистрации соответствующего наименования места происхождения товара и (или) внесения в Государственный реестр наименований сведений об обладателе исключительного права на это наименование (ст. 1526).

Решение по заявке должно быть доведено Роспатентом до сведения заявителя.

4. Любое решение Роспатента по заявке на наименование места происхождения товара, принятое на основании ст. 1526, может быть оспорено заявителем в порядке, установленном в ст. 1528 ГК.

Решение Роспатента, вынесенное в результате рассмотрения возражений заявителя на ранее принятое решение по заявке, может быть оспорено в суде (п. 2 ст. 1248 ГК).

## Статья 1527. Отзыв заявки на наименование места происхождения товара

### Комментарий к статье 1527

1. В статье 1527 воспроизведен с незначительными редакционными изменениями текст п. 7 ст. 33 Закона о товарных знаках.

Сходные права на отзыв предусмотрены в Кодексе в отношении заявок на выдачу патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец (ст. 1380 ГК) и заявок на государственную регистрацию товарного знака (п. 1 ст. 1502 ГК).

2. Право на отзыв заявки на наименование места происхождения товара существует у заявителя, в зависимости от содержания его заявки (см. п. 3 комментария к ст. 1522), до момента внесения в Государственный реестр наименований мест происхождения товаров сведений:

о государственной регистрации соответствующего наименования и о предоставлении исключительного права на него либо

о предоставлении исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара.

Эти правила ст. 1527 имеют важное значение, т.к. означают, что исключительное право на наименование места происхождения товара возникает в момент внесения соответствующих сведений в Государственный реестр наименований, а не в момент принятия положительного решения по результатам экспертизы заявленного обозначения (ст. 1526 ГК), выдачи свидетельства об исключительном праве (п. 1 ст. 1528 ГК) или публикации сведений о произведенной государственной регистрации (ст. 1533 ГК).

Эти правила также означают, что заявление об отзыве заявки, направленное в Роспатент до момента внесения соответствующих сведений в Государственный реестр наименований, но полученное после этого момента, отзыва заявки повлечь уже не может.

3. Заявление об отзыве заявки на наименование места происхождения товара должно быть подписано лицом, имеющим право подписи такой заявки в соответствии с п. 4 ст. 1522 ГК.

4. Основное последствие отзыва заявки на наименование места происхождения товара состоит в том, что ее рассмотрение в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности прекращается, независимо от того, на какой стадии ее

рассмотрение находится в момент отзыва заявки. Для этой цели заявка признается отозванной с даты направления заявителю указанным органом уведомления о принятии его заявления к сведению.

5. Правила об отзыве заявки на наименование места происхождения товара не могут быть распространены на случаи, когда в соответствии с нормами ГК такая заявка "признается отозванной" по решению федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности. В этих случаях "признание заявки отозванной" представляет собой отказ названного органа в рассмотрении заявки, который не зависит от волеизъявления заявителя и может быть как правомерным, так и неправомерным, в связи с чем может быть оспорен (ст. 1528).

Статья 1528. Оспаривание решений по заявке на наименование места происхождения товара. Восстановление пропущенных сроков

#### Комментарий к статье 1528

1. Статье 1528 в прежнем Законе о товарных знаках соответствовала ст. 34. Различия между ними носят редакционный характер.

2. В круг решений федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, которые могут быть оспорены на основании п. 1 ст. 1528, входят три вида решений:

решения, принятые по результатам формальной экспертизы заявки на наименование места происхождения товара об отказе в принятии заявки к рассмотрению (п. 2 ст. 1524 ГК);

решения о признании заявки отозванной вследствие того, что заявитель не представил своевременно дополнительные материалы, без которых невозможно проведение экспертизы заявки, формальной или по существу (п. 3 ст. 1523 ГК);

любые решения, принятые по результатам экспертизы заявленного обозначения, т.е. экспертизы заявки по существу (ст. 1526; см. п. 2 комментария к этой статье).

3. Слова в п. 1 ст. 1528 о том, что названные в нем решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатента) "могут быть оспорены заявителем", не следует расценивать как дающие заявителю право на такое оспаривание <1>. Заявителю принадлежит право оспорить в суде любые касающиеся его ненормативные акты этого органа (ст. 13 ГК). В статье же 1528 в изъятие из этого общего порядка предусмотрена защита определенных прав лица, подавшего заявку на наименование места происхождения товара, не в судебном, а в административном порядке.

-----  
<1> Мнение (В.В. Погуляев) о том, что п. 1 ст. 1528 "устанавливает право заявителя оспорить решения" Роспатента (Корчагина Н.П., Моргунова Е.А., Погуляев В.В. Указ. соч. С. 582), ошибочно.

Общие нормы о таком порядке защиты интеллектуальных прав установлены в п. п. 2 и 3 ст. 1248 ГК и содержат ряд положений, важных для применения ст. 1528.

В пункте 1 ст. 1528 в качестве формы оспаривания решений федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности предусмотрены "возражения" против его решения, а в качестве пути оспаривания такого решения - подача этих возражений "в палату по патентным спорам". Тем не менее органом, который вправе принять решение по таким возражениям, является не указанная палата, а только сам орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент).

Важно и то, что правила рассмотрения и разрешения споров по возражениям на решения Роспатента теперь, в отличие от действовавшего ранее порядка, устанавливаются

не самим Роспатентом <1>, а "федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности" (п. 3 ст. 1248), т.е. Министерством образования и науки РФ.

-----

<1> До издания таких правил Минобрнауки России следует иметь в виду Правила подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в палате по патентным спорам, утвержденные Приказом Роспатента от 22.04.2003 N 56 (БНА РФ. 2003. N 31).

4. Любое решение федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатента), принятое им по возражениям на его решения, указанные в п. 1 ст. 1528, "может быть оспорено в суде в установленном законом порядке" (п. 2 ст. 1248).

5. Пункт 2 ст. 1548 лишь отчасти связан с п. 1 этой статьи, т.к. регламентирует порядок восстановления также пропущенных сроков, установленных для представления заявителем дополнительных материалов, без которых невозможна экспертиза заявки (п. 3 ст. 1523 ГК).

Статья 1529. Порядок государственной регистрации наименования места происхождения товара

#### Комментарий к статье 1529

1. В статье 1529 воспроизведено с редакционными уточнениями содержание п. 1 ст. 35 прежнего Закона о товарных знаках.

2. Статья 1529 предусматривает два самостоятельных, но в то же время взаимосвязанных акта, охватываемых в тексте этой и некоторых других статей Кодекса общим названием "государственная регистрация наименования места происхождения товара":

государственную регистрацию собственно наименования места происхождения товара, осуществляемую путем внесения в Государственный реестр наименований мест происхождения товаров Российской Федерации (Государственный реестр наименований) такого наименования и ряда относящихся к нему сведений, в т.ч. тех, которые указаны в п. 2 ст. 1529;

государственную регистрацию исключительного права на наименование места происхождения товара путем внесения в Государственный реестр наименований сведений об обладателе свидетельства об исключительном праве пользования таким наименованием и других относящихся к предоставлению этого права сведений, в т.ч. тех, которые указаны в п. 2 ст. 1529.

3. Основанием для государственной регистрации наименования места происхождения товара являются положительные решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатента) по результатам экспертизы соответствующих заявок (см. ст. 1526 и п. 2 комментария к этой статье).

Осуществление государственной регистрации на основании соответствующего решения является обязанностью Роспатента, которая должна исполняться без дополнительных ходатайств заявителя.

4. Основным правовым последствием государственной регистрации собственно наименования места происхождения товара является предоставление этому наименованию правовой охраны, независимо от того, обладает ли на это наименование исключительным правом конкретное лицо.

Такая правовая охрана наименования места происхождения товара возникает в силу государственной регистрации соответствующего наименования, но имеет ретроактивное действие, т.к. не может возникнуть позднее возникновения исключительного права на это наименование (см. подробнее ниже).

Основным правовым последствием государственной регистрации исключительного права на наименование места происхождения товара является предоставление такого права конкретному гражданину или юридическому лицу (правообладателю), в результате чего у него возникает возможность защиты этого права в случае его нарушения.

Исключительное право на наименование места происхождения товара возникает в силу государственной регистрации, но со дня подачи соответствующей заявки (п. 1 ст. 1531 ГК; см. также п. 3 комментария к ст. 1522). Таким образом, это исключительное право, возникнув, действует ретроактивно.

5. Внесение изменений в Государственный реестр наименований мест происхождения товаров осуществляется в соответствии со ст. 1532 ГК.

Статья 1530. Выдача свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара

#### Комментарий к статье 1530

1. В статье 1530 воспроизведен с незначительными изменениями текст п. 2 ст. 35 Закона о товарных знаках.

2. Юридическим фактом, влекущим возникновение у конкретного лица исключительного права на наименование места происхождения товара, является государственная регистрация этого исключительного права (см. п. 2 комментария к ст. 1529). Свидетельство об исключительном праве на такое наименование лишь подтверждает принадлежность этого права конкретному лицу, позволяет этому лицу легитимировать себя в качестве правообладателя, т.е. является правоподтверждающим, а не правоустанавливающим документом.

Однако по юридико-техническим соображениям срок действия исключительного права на наименование места происхождения товара обозначен в законе как срок действия свидетельства об этом исключительном праве, а отношения по поводу течения и продления срока действия исключительного права - как отношения, связанные с течением и продлением срока действия свидетельства.

3. Выдача свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара в течение месяца после представления документа об уплате пошлины за выдачу свидетельства является обязанностью федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатента) и не должна требовать каких-либо заявлений или ходатайств со стороны правообладателя.

В течение всего времени до получения свидетельства об исключительном праве это право, возникшее в силу его государственной регистрации, но со дня подачи соответствующей заявки (п. 1 ст. 1531), продолжает действовать, и никто не вправе его нарушать.

4. Форма свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара и перечень сведений, которые должны быть в нем указаны, устанавливаются Министерством образования и науки РФ <1>.

-----  
<1> Пока соответствующий нормативный акт Минобрнауки России не издан, следует иметь в виду форму свидетельства на право пользования наименованием места происхождения товара, утвержденную Приказом Роспатента от 22.08.2003 N 109.

Статья 1531. Срок действия свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара

#### Комментарий к статье 1531



1. Статья 1531 в основном соответствует ст. 36 прежнего Закона о товарных знаках.

2. О правовой природе срока действия свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара см. п. 2 комментария к ст. 1530. О начале течения этого срока см. п. 4 комментария к ст. 1529.

3. Продление срока действия свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара возможно неограниченное число раз, каждый раз на десять лет, но только в пределах срока правовой охраны самого наименования этого места (см. ст. 1521 и п. 2 комментария к этой статье).

Условиями продления срока действия свидетельства об исключительном праве являются подача правообладателем соответствующего заявления в Роспатент и уплата пошлины за действие свидетельства на новый срок.

Если заявление о продлении срока действия свидетельства об исключительном праве не подано в течение последнего года этого срока, правообладателю может быть предоставлено для этого дополнительно шесть месяцев по истечении срока действия свидетельства, при условии уплаты дополнительной пошлины. Предоставление правообладателю этого дополнительного срока само по себе не может оказывать влияния на действие свидетельства. Если срок его действия будет продлен, этот дополнительный срок должен быть зачтен в новый срок, а если продление не состоится, действие свидетельства следует считать прекратившимся в день окончания прежнего срока.

4. Осуществление правообладателем своего права на продление срока действия свидетельства об исключительном праве зависит, во-первых, от того, продолжают ли существовать условия, обеспечивающие охраноспособность самого наименования места происхождения товара, и, во-вторых, от того, продолжает ли правообладатель производить в границах этого места товар, который обладает особыми свойствами, указанными в Государственном реестре наименований. Второе обстоятельство требует при продлении срока действия свидетельства об исключительном праве такого же подтверждения, как и при первоначальном представлении соответствующей заявки (см. абз. 2 п. 5 ст. 1522 и п. 4 комментария к этой статье).

Статья 1532. Внесение изменений в Государственный реестр наименований и свидетельство об исключительном праве на наименование места происхождения товара

#### Комментарий к статье 1532

1. Статья 1532 представляет собой текст, ранее содержавшийся в ст. 37 Закона о товарных знаках, с редакционными изменениями этого текста и дополнением, указывающим на обязанность Роспатента уведомлять правообладателя в тех случаях, когда Роспатент действует по собственной инициативе.

2. Правообладатель должен уведомлять федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент) о любых "изменениях, относящихся к Государственной регистрации наименования места происхождения товара и предоставлению исключительного права на это наименование". Имеются в виду все те данные и сведения, которые получают отражение в Государственном реестре наименований. Об этом свидетельствуют отсылки к п. 2 ст. 1529 и общий смысл ст. 1532.

В числе изменений таких данных и сведений могут оказаться и такие, которые приведут к более серьезным последствиям, чем простое внесение изменений в Государственный реестр наименований и в свидетельство об исключительном праве, вплоть до прекращения правовой охраны наименования и (или) действия исключительного права и свидетельства.

3. Право Роспатента вносить в Государственный реестр наименований и в свидетельство об исключительном праве изменения по собственной инициативе ограничено необходимостью "исправления очевидных и технических ошибок". При этом

Роспатент должен "предварительно" уведомить правообладателя о своем намерении, сделав это заблаговременно, чтобы дать правообладателю возможность представить свои соображения и возражения. При необходимости правообладатель может оспорить действия Роспатента в суде на основании ст. 13 ГК.

Статья 1533. Публикация сведений о государственной регистрации наименования места происхождения товара

#### Комментарий к статье 1533

1. В статье 1533 воспроизведен почти дословно текст ст. 38 Закона о товарных знаках. В него внесены лишь изменения, вытекающие из принятой в части 4 ГК терминологии.

2. Публикация производится в издаваемом Роспатентом официальном бюллетене "Товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров".

3. Публикации подлежат все сведения, указанные в п. 2 ст. 1529 ГК и, соответственно, в ст. 1532 ГК, за исключением сведений, содержащих в той или иной форме описание особых свойств товара (см. п. 6 комментария к ст. 1516).

4. Выражение "незамедлительно" означает, что публикация должна быть произведена, насколько это технически возможно, в ближайшем номере официального бюллетеня, подготавливаемого к изданию в момент государственной регистрации наименования места происхождения товара.

Статья 1534. Регистрация наименования места происхождения товара в иностранных государствах

#### Комментарий к статье 1534

1. В статье 1534 воспроизведен текст ст. 39 Закона о товарных знаках с изменениями, необходимыми в силу принятой в части 4 ГК терминологии.

2. Норма, установленная в п. 2 ст. 1534, представляет по своему содержанию "зеркальное отражение" правила, содержащегося в п. 2 ст. 1517 ГК. Оба эти правила вытекают не только из общего принципа территориального действия исключительных прав, но и из "особой территориальности" права наименования места происхождения товара, связанной с тем, что это наименование относится к географическому объекту в пределах другого государства.

3. Последствием нарушения правила, установленного в п. 2 ст. 1534, может быть отказ в рассмотрении в России заявки на наименование находящегося в России места происхождения товара, если заявка на регистрацию этого наименования уже подана в иностранном государстве, т.е. по существу отказ в предоставлении в Российской Федерации правовой охраны этому наименованию.

#### 4. Прекращение правовой охраны наименования места происхождения товара и исключительного права на наименование места происхождения товара

Статья 1535. Основания оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны наименованию места происхождения товара и исключительного права на такое наименование

#### Комментарий к статье 1535

1. В основу ст. 1535 положена ст. 42 Закона о товарных знаках, существенно дополненная более детальными нормами. Это относится прежде всего к абз. 2 - 4 п. 1 и частично к п. 2 ст. 1535 АБзац 2 п. 2 этой статьи содержит нормы, в прежнем законодательстве отсутствовавшую.

2. Помимо ст. 1535, еще две статьи Кодекса содержат нормы об оспаривании решений федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатента), относящиеся к предоставлению правовой охраны наименованию места происхождения товара и предоставлению исключительного права на это наименование.

Правила, содержащиеся в ст. 1528 ГК, регламентируют оспаривание заявителем решений Роспатента, препятствующих дальнейшему движению заявки на наименование места происхождения товара и (или) предоставление исключительного права на такое наименование - решений об отказе в принятии заявки к рассмотрению (по результатам формальной экспертизы заявки), о признании заявки отозванной и решения по результатам экспертизы заявленного обозначения (т.е. экспертизы заявки по существу). В последнем случае возможно обжалование и положительного решения потому, что оно расходится с требованиями заявителя, изложенными в его заявке. Все эти решения могут быть опротестованы заявителем только в течение трех месяцев со дня получения им решения Роспатента.

Правила, содержащиеся в ст. 1536 ГК, допускают возможность оспаривания любым лицом действующей правовой охраны наименования места происхождения товара и (или) действующего исключительного права на такое наименование по основаниям, возникшим после того, как правовая охрана соответствующему основанию была предоставлена, а исключительное право на него возникло. Оспаривание направлено не на отмену решения органа исполнительной власти (Роспатента) как неправомерного, а на прекращение действия этого решения на будущее. Оспаривание по основаниям, указанным в ст. 1536, не может быть ограничено сроком.

В отличие от норм, установленных в ст. ст. 1528 и 1536 ГК, в правилах ст. 1535 предусмотрено оспаривание заинтересованными лицами решений Роспатента о предоставлении правовой охраны наименованию места происхождения товара и (или) о предоставлении исключительного права на такое наименование как неправомерных актов органа исполнительной власти, не соответствующих закону и потому могущих повлечь нарушение прав и законных интересов не только заявителя, а и иных граждан и юридических лиц. Оспаривание касается уже действующих на основании такого решения правовой охраны наименования и (или) исключительного права на него и потому, естественно, ограничено сроками их действия.

3. Из положений абз. 1 и 3 п. 1 ст. 1535 следует, что оспаривание предоставления правовой охраны наименованию места происхождения товара автоматически затрагивает:

действие исключительного права, основанного на предоставлении правовой охраны такому наименованию,

действительность соответствующих записей в Государственном реестре наименований мест происхождения товаров относительно самого наименования и исключительных прав на него,

действительность свидетельства об исключительном праве на такое наименование.

Признание Роспатентом или судом предоставления наименованию правовой охраны недействительным влечет (1) недействительность всех исключительных прав на это наименование, (2) аннулирование всех записей в Государственном реестре наименований как о самом наименовании, так и об основанных на этом наименовании исключительных правах, и (3) недействительность свидетельств об этих исключительных правах.

4. Оспаривание только предоставления исключительного права на наименование места происхождения товара, не связанное с оспариванием правовой охраны самого наименования (по терминологии Кодекса "оспаривание предоставления исключительного

права на ранее зарегистрированное наименование"), автоматически затрагивает, как это следует из абз. 2 и 4 п. 1 ст. 1535:

действительность записи об этом исключительном праве в Государственном реестре наименований и

действительность свидетельства об этом исключительном праве.

Недействительность предоставления исключительного права на наименование места происхождения товара влечет аннулирование соответствующей записи в Государственном реестре наименований и недействительность свидетельства об этом исключительном праве.

5. Независимо от того, стало ли известно о том, что существуют основания для признания недействительным решения Роспатента о предоставлении правовой охраны наименованию места происхождения товара и (или) о предоставлении исключительного права на такое наименование, соответствующее решение может быть оспорено в любое время, пока такая охрана или такое исключительное право существуют (абз. 1 п. 2 ст. 1535). Сроки исковой давности к оспариванию таких решений неприменимы. Специальный срок установлен лишь для оспаривания предоставления охраны наименованию места происхождения товара по основаниям, указанным в абз. 2 п. 2 ст. 1535.

О соотношении правовой охраны наименования места происхождения товара с исключительными правами на иные средства индивидуализации см. п. 6 комментария к ст. 1537.

6. Оспаривание предоставления правовой охраны наименованию места происхождения товара и (или) исключительного права на такое наименование в порядке, предусмотренном ст. 1535, является изъятием из общего правила о судебной защите гражданских прав. Это изъятие основано на нормах, содержащихся в п. 2 ст. 11 и в п. 2 ст. 1248 ГК. Из этих же норм следует, что любое решение Роспатента по заявлению об оспаривании предоставления правовой охраны такому наименованию или такого исключительного права может быть оспорено в суде.

Статья 1536. Прекращение правовой охраны наименования места происхождения товара и действия свидетельства об исключительном праве на такое наименование

#### Комментарий к статье 1536

1. Статье 1536 соответствует ст. 42.1 прежнего Закона о товарных знаках, введенная в него Федеральным законом от 11.12.2002 N 166-ФЗ <1>.

-----  
<1> СЗ РФ. 2002. N 50. Ст. 4927.

Новыми положениями в ст. 1536 являются упоминание в подп. 2 п. 1 о лицах без гражданства и подп. 4 п. 2 этой статьи.

2. В Гражданском кодексе проведено достаточно четкое различие между недействительностью предоставления правовой охраны наименованию места происхождения товара и (или) исключительного права на такое наименование, с одной стороны (ст. 1535), и прекращением такой правовой охраны наименования и (или) такого исключительного права - с другой (ст. 1536).

Хотя и в тех, и в других случаях актом, в силу которого наступает либо недействительность, либо, соответственно, прекращение правовой охраны и (или) действия исключительного права, является решение федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатента) или решение суда, основания этих решений в случаях, предусмотренных ст. ст. 1535 и 1536, существенно различны. В основе недействительности предоставления правовой охраны наименованию места

происхождения товара и (или) исключительного права на это наименование может быть неправомерность их предоставления, допущенное при этом нарушение закона, а прекращение такой правовой охраны или такого исключительного права наступает по обстоятельствам, которые впоследствии делают существование такой правовой охраны или такого исключительного права неправомерным, хотя предоставлены они были на законном основании.

3. В случаях, предусмотренных п. 1 и подп. 1 - 3 п. 2 ст. 1536, с заявлением в Роспатент о прекращении правовой охраны наименования места происхождения товара и (или) исключительного права на такое наименование может обратиться любое лицо, в т.ч. и сам правообладатель. Если Роспатенту стало известно об обстоятельствах, указанных в перечисленных нормах, он должен сам возбудить вопрос о прекращении правовой охраны соответствующего наименования и (или) соответствующего исключительного права, разумеется, приняв меры к проверке этих обстоятельств.

4. Прекращение действия исключительного права на наименование места происхождения товара по основаниям, указанным в ст. 1536, осуществляется в форме прекращения действия свидетельства об этом исключительном праве (см. также п. 2 комментария к ст. 1530).

## 5. Защита наименования места происхождения товара

Статья 1537. Ответственность за незаконное использование наименования места происхождения товара

### Комментарий к статье 1537

1. В основе ст. 1537 лежат правила, содержащиеся в п. п. 2, 4 и 5 ст. 46 Закона о товарных знаках. При включении этих правил в Кодекс в них были внесены существенные изменения, отчасти связанные с тем, что основные правила о гражданской ответственности за нарушения исключительных прав сосредоточены в общих положениях части 4 ГК (ст. ст. 1250, 1252, 1253).

2. Как следует из ст. 1229 ГК, использование зарегистрированного в Российской Федерации наименования места происхождения товара "(в том числе... использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование" наименования места происхождения товара "лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом" (п. 1).

Эта общая характеристика состава правонарушения - нарушения исключительного права на наименование места происхождения товара может быть дополнена тремя группами правил ст. 1519 ГК, конкретизирующих общий запрет "другим лицам" использовать такое наименование "без согласия правообладателя" (см. п. п. 2 и 3 ст. 1519 и п. 5 комментария к этой статье).

Ответственность за это правонарушение, "установленная настоящим Кодексом", может быть подразделена на применимые и в этом случае общие меры гражданско-правовой ответственности, предусмотренные общими правилами части 1 ГК и прямо или косвенно упоминаемые и в нормах его четвертой части (см. ниже, п. 3), и специальные меры гражданско-правовой ответственности за нарушения исключительных прав, предусмотренные правилами гл. 69 ГК и ст. 1537 (см. ниже, п. 4). Кроме того, к нарушению исключительного права на наименование места происхождения товара может быть применена иная ответственность, предусмотренная "другими законами" (см. ниже, п. 5).

3. К числу общих способов защиты гражданских прав, вполне применимых и в случаях нарушений исключительного права на наименование места происхождения товара, включая в их число и общие меры гражданско-правовой ответственности, относятся:

а) признание права (ст. 12, подп. 1 п. 1 ст. 1252);

б) пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (ст. 12, подп. 2 п. 1 ст. 1252);

в) признание недействительным акта государственного органа (ст. ст. 12, 13). Применительно к нарушениям права на наименование места происхождения товара, вероятнее всего, может возникнуть необходимость в оспаривании действительности решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности;

г) возмещение убытков (ст. ст. 12, 15, 16, п. 3 ст. 1252);

д) компенсация морального вреда (ст. ст. 12, 151, 1099 - 1101). Применительно к праву на наименование места происхождения товара требование о компенсации морального вреда может возникнуть в связи с ущербом деловой репутации правообладателя.

4. К специальным способам и мерам защиты исключительного права на наименование места происхождения товара, предусмотренным общими правилами разд. VII ГК (гл. 69) и нормами, установленными специально в отношении этого исключительного права в гл. 76 ГК, относятся:

а) изъятие по решению суда из оборота и уничтожение за счет нарушителя, без какой бы то ни было компенсации товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых размещено незаконно используемое наименование места происхождения товара или сходное с ним до степени смешения обозначение, т.е. контрафактных товаров, этикеток и упаковок (п. 3 ст. 1519, п. 1 ст. 1537, см. также п. 4 ст. 1235 ГК). Проведено, сходное с тем, которое установлено в п. 1 ст. 1537, содержится в ст. 46 Соглашения ТРИПС;

б) изъятие по решению суда из оборота и уничтожение за счет нарушителя оборудования, прочих устройств и материалов (см. п. 5 ст. 1252 ГК). Сходное правило содержится в ст. 46 Соглашения ТРИПС;

в) денежная компенсация, выплачиваемая нарушителем исключительного права на наименование места происхождения товара по выбору правообладателя вместо возмещения убытков (см. п. 3 ст. 1252, п. 2 ст. 1537);

г) ликвидация судом юридического лица или, соответственно, прекращение деятельности индивидуального предпринимателя (см. п. 2 ст. 61, ст. 1253);

д) публикация решения суда о нарушении исключительного права на наименование места происхождения товара с указанием действительного правообладателя, которая производится независимо от вины нарушителя и за его счет (п. 3 ст. 1250, подп. 5 п. 1 ст. 1252).

5. Установленная "другими законами" ответственность, которую может повлечь нарушение исключительного права на наименование места происхождения товара, состоит в следующем:

а) граждане, должностные лица и юридические лица за незаконное использование наименования места происхождения товара или сходного с ним обозначения для однородного товара несут административную ответственность в виде штрафов с конфискацией предметов, содержащих незаконное воспроизведение такого наименования (ст. 14.10 КоАП);

б) граждане за незаконное использование наименования места происхождения товара или сходного с ним обозначения для однородного товара, если это деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб, несут уголовную ответственность в виде штрафа, обязательных работ, исправительных работ или лишения свободы в зависимости от тяжести преступления (ч. ч. 1 и 3 ст. 180 УК);

в) граждане за незаконное использование предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в Российской Федерации наименования места происхождения товара, если это использование имело место неоднократно или причинило крупный ущерб, несут уголовную ответственность в виде штрафа, обязательных работ, исправительных работ или лишения свободы в зависимости от тяжести преступления (ч. 2 и 3 ст. 180 УК).

6. Исключительное право на наименование места происхождения товара может быть нарушено не только простым использованием этого или сходного до степени смешения наименования географического объекта в качестве места, откуда происходит товар, но и путем использования такого наименования в качестве средства индивидуализации иного вида - фирменного наименования (ст. 1473 ГК), товарного знака или знака обслуживания (ст. 1477 ГК), коммерческого обозначения (ст. 1538 ГК).

В связи с этим важно иметь в виду, что общий принцип приоритета или старшинства, в соответствии с которым "преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее" (п. 6 ст. 1252 ГК), определяет соотношение исключительного права наименования места происхождения товара только с исключительным правом на товарный знак (знак обслуживания), и то действует при этом с существенным ограничением во времени (см. п. 7 ст. 1483, подп. 2 п. 2 ст. 1512 и абз. 2 п. 2 ст. 1535 ГК).

#### § 4. Право на коммерческое обозначение

##### Статья 1538. Коммерческое обозначение

##### Комментарий к статье 1538

1. Комментируемой статьей в России вводится правовая охрана нового вида средств индивидуализации - коммерческого обозначения.

Пункт 1 комментируемой статьи содержит указание на субъектов права на коммерческое обозначение. К их числу относятся: 1) юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность; 2) юридические лица, не являющиеся коммерческими организациями, но имеющие право заниматься предпринимательской деятельностью; 3) индивидуальные предприниматели.

2. Коммерческие обозначения имеют специальный объект индивидуализации - разного вида предприятия (торговые - магазины, рынки, промышленные - фабрики, производственные - заводы, развлекательные - кинотеатры, театры, казино и т.д.).

3. Обозначения, используемые в качестве коммерческих, не должны одновременно быть фирменными наименованиями. Иными словами, обладатель исключительного права на фирменное наименование "ООО "Закат" не вправе использовать обозначение "Закат" для маркировки принадлежащего ему развлекательного предприятия - ночного клуба.

4. Кодекс не содержит требования вносить (для возникновения правовой охраны) коммерческое обозначение в учредительные документы или в Единый государственный реестр юридических лиц. Для сравнения: такое требование является обязательным для фирменного наименования (см. комментарий к ст. 1473). Вместе с тем по желанию правообладателя, являющегося, например, юридическим лицом, коммерческое обозначение или коммерческие обозначения, индивидуализирующие принадлежащие этому юридическому лицу предприятия, могут быть зафиксированы (указаны) в учредительных документах.

##### Статья 1539. Исключительное право на коммерческое обозначение

##### Комментарий к статье 1539

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает, что на использование коммерческого обозначения у соответствующего правообладателя возникает исключительное право (исключительное право использования коммерческого обозначения).

Комментируемая норма содержит указание на то, каким образом может реализовываться право (исключительное право) на использование коммерческого обозначения. По общему правилу это - любые, не противоречащие закону способы использования, в число которых входят и традиционные для средств индивидуализации размещение коммерческого обозначения на различного рода документах, в рекламе и, конечно же, на производимых юридическим лицом товарах. Оказываемые услуги также могут обозначаться коммерческим обозначением (например, форменная одежда тренеров спортивного клуба).

2. Пункт 1 комментируемой статьи содержит определенные (но надо отметить - весьма скромные) критерии охраноспособности коммерческого обозначения: 1) обозначение должно обладать достаточными различительными признаками; 2) использование обозначения для индивидуализации конкретного предприятия (т.е. предприятия правообладателя) является известным; 3) эта известность ограничивается определенной территорией (т.е. речь не идет обязательно обо всей территории Российской Федерации).

3. Установление п. 2 комментируемой статьи направлено на разрешение конфликта между принадлежащими разным лицам правами на различные виды средств индивидуализации. При рассмотрении спорных ситуаций во внимание должны приниматься: 1) возможность введения потребителя в заблуждение относительно принадлежности предприятия за счет использования индивидуализирующего его коммерческого обозначения; 2) наличие или отсутствие сходства до степени смешения между конфликтующими обозначениями; 3) наличие исключительного права на то или иное средство индивидуализации; 4) дата возникновения исключительных прав на различные виды средств индивидуализации.

4. Пункт 4 комментируемой статьи, раскрывая содержание исключительного права на коммерческое обозначение, устанавливает, что оно может перейти к другому лицу. Но при этом действует очень серьезное ограничение - исключительное право на коммерческое обозначение может перейти только в составе индивидуализируемого им предприятия. Без перехода права на предприятие невозможен и переход права на коммерческое обозначение.

5. Положение абз. 2 п. 4 по существу лишает правообладателя исключительного права на коммерческое обозначение, хотя Кодекс указывает лишь на "право использования".

6. В отличие от права на фирменное наименование, исключительное право на коммерческое обозначение может быть предоставлено для использования другим лицам. Порядок и условия такого предоставления определены положениями статей, относящихся к договорам аренды предприятия и коммерческой концессии. В частности, п. 1 ст. 1027 ГК установлено, что "по договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау)".

Статья 1540. Действие исключительного права на коммерческое обозначение



## Комментарий к статье 1540

1. Пункт 1 комментируемой статьи определяет круг коммерческих обозначений, в отношении которых на территории России действует исключительное право. Речь может идти только о тех коммерческих обозначениях, которые индивидуализируют предприятия, находящиеся на территории Российской Федерации. В отношении иных обозначений, хотя и сходных по своему существу с коммерческими, но используемых для индивидуализации предприятий, находящихся на территории других государств, исключительное право, предусмотренное Кодексом, не действует.

2. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает основание прекращения действия исключительного права на коммерческое обозначение. Здесь очевидна аналогия с досрочным прекращением действия исключительного права на товарный знак (неиспользование товарного знака в течение 3 лет влечет прекращение действия регистрации товарного знака и, соответственно, исключительного права на него).

Статья 1541. Соотношение права на коммерческое обозначение с правами на фирменное наименование и товарный знак

## Комментарий к статье 1541

Комментируемая статья, определяя соотношение принадлежащих одному лицу прав на разные виды средств индивидуализации, следует концепции исключительности прав на все упоминаемые виды средств индивидуализации, их независимости друг от друга. Из содержания статьи следует, что прекращение правовой охраны одного из видов средств индивидуализации не влечет "автоматического" прекращения правовой охраны средства индивидуализации другого вида.

## **Глава 77. ПРАВО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СОСТАВЕ ЕДИНОЙ ТЕХНОЛОГИИ**

Договоры о создании и использовании результатов научно-технической деятельности, к которой относятся и "единые технологии", регламентированы нормами главы 38 ГК ("Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ"). В соответствии со ст. 772 этой главы права договаривающихся сторон на использование результатов работ должны определяться договором. Если же стороны не урегулировали права на использование результатов договорных работ, то они передаются заказчику, а исполнителю предоставляется право использовать результаты работ только для собственных нужд. Эта же правовая конструкция прослеживается и в положениях статей 1371 и 1373 ГК, определяющих закрепление патентных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы, созданные при выполнении договорных работ. Приведенные нормы имеют диспозитивный характер и основываются на реальных условиях экономического оборота: заказчику, который вкладывает средства в разработку (оплачивает заказ), должны быть гарантированы, во всяком случае, права на использование полученных результатов "в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор".

Комментируемая глава, устанавливая режим использования научно-технических результатов, отнесенных к "единым технологиям", предусматривает изъятия из приведенных общих норм, что обусловлено государственным участием в финансировании таких разработок. Следует также обратить внимание на преимущественно императивный характер правил комментируемой главы.

## Статья 1542. Право на технологию

1. Основное нормативное требование, позволяющее признать научно-технический результат "единой технологией", - использование при создании такого результата некой совокупности решений, относящихся (в соответствии со ст. 1225 ГК) к охраняемым объектам интеллектуальной деятельности (изобретениям, программам ЭВМ и др.). В практике этот критерий единой технологии в каждом случае, очевидно, должен определяться экспертным путем (в Кодексе он сформулирован в самой общей форме). Нуждается в уточнении и сам термин "единая технология", поскольку он может быть применен к любой технологии, используемой в практической деятельности. Не говоря уже о том, что количество охраноспособных решений не всегда свидетельствует об уровне инновационных достижений.

Второе существенное требование - завершенные разработки должны быть "выражены в объективной форме". Необходимой формой завершения любых научно-технических разработок всегда служит техническая и иная документация, иначе они не могут быть включены в экономический оборот. Именно для этого необходимо их воплощение в материальные носители, что обусловлено, как уже отмечалось в литературе, присущей интеллектуальным продуктам двойственной природой - содержательной сутью и вещественной формой.

2. В процессе оформления охраны объектов интеллектуальных прав и их защиты следует руководствоваться не только нормами, содержащимися в специальных разделах части 4 ГК, посвященных патентным правам (гл. 72) авторским правам (гл. 70) и др. В каждом случае следует также принимать во внимание соответствующие нормы общих положений (гл. 69), в частности, касающиеся распоряжения исключительными правами, защиты исключительных прав и др.

3. В введенных в ГК нормах о сложных объектах (ст. 124) установлен исчерпывающий перечень сложных объектов. В их число, наряду с объектами авторского права и смежных прав, включены единые технологии. Эти нормы определяют особый порядок распоряжения правами на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав сложного объекта. Они устанавливают изъятия из общих правил, регулирующих распоряжение исключительными правами (ст. ст. 1233 - 1235) в целях защиты интересов "лица, организовавшего создание сложного объекта". Во-первых, презюмируется, что если в договоре о предоставлении прав на использование заказного результата не указано иное, то такой договор признается договором об отчуждении прав. Тогда как, согласно общим правилам, договор, в котором прямо не указано, что исключительное право передается в полном объеме, считается лицензионным договором. Во-вторых, лицензионные договоры на использование результатов интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта не могут быть ограничены каким-либо сроком (в пределах действия исключительных прав) и не могут содержать условия, ограничивающие права лицензиата на использование объекта договора, такие условия признаются ничтожными. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи эти правила распространены на отношения, связанные с созданием единых технологий.

Действительно, процесс создания инновационных достижений в современных условиях нередко базируется на научно-технической кооперации, что обусловлено глубокой специализацией, особенно в области высоких технологий. Возникает необходимость в использовании готовых научно-технических результатов, принадлежащих сторонним обладателям, а также в привлечении субисполнителей, которые разрабатывают отдельные узлы, входящие в состав единой технологии.

В этих случаях нормы о сложных объектах могут применяться к договорным отношениям между правообладателями и исполнителем работ по созданию единой технологии, предметом которых является отчуждение прав или предоставление лицензий

на охраняемые (готовые) объекты. В равной мере они могут применяться к договорным условиям о правах на заказные разработки, выполняемые субисполнителями.

Нельзя также не обратить внимание на достаточно существенные различия в составе субъектов и самой структуре договорных отношений, возникающих в связи с созданием технологий и других сложных объектов, относящихся к сфере авторских и смежных прав. Так, продюсер кинофильма - это заказчик и инвестор фильма. Он вступает в договорные отношения с авторами будущего фильма - режиссером, сценаристом, композитором, а также актерами, художниками, операторами и другими участниками съемок, чьи творческие результаты будут использованы в фильме. Предмет такого договора - создание фильма и приобретение прав на его использование. В то время как "лицо, организовавшее создание единой технологии", является лишь исполнителем работ, которые финансируются заказчиком этих работ. Здесь нормы о сложных объектах регулируют лишь "промежуточные" договорные отношения (об отчуждении прав или предоставлении лицензий) между исполнителем работ и обладателями прав на отдельные решения, использованные в сложном объекте. В то время как договорные отношения о создании единой технологии, а следовательно, и о правах на единые технологии в целом определяются договором исполнителя с заказчиком единой технологии и специальными нормами комментируемой главы (см. п. 1 ст. 1544 и ст. 1546 ГК). Исполнитель научно-технических разработок выступает, таким образом, в двух лицах: как обладатель прав на отдельные "чужие" решения, включенные в единую технологию, и как разработчик единой технологии в целом. Заметим также, что, в отличие от других сложных объектов, "единая технология" не отнесена ГК к самостоятельному виду объектов исключительных прав, хотя и представляет собой результат интеллектуальной деятельности, содержащий отдельные охраноспособные решения.

Следует иметь в виду, что разработкой новых технологий обычно занимаются организации с высоким научным и техническим потенциалом. Авторами узловых охраноспособных решений, которые входят в состав единой технологии, могут быть сотрудники организации-разработчика. Полученные этими сотрудниками патентоспособные решения относятся к служебным продуктам. Исключительные права (т.е. не только право использования, но и право распоряжения) на такие продукты принадлежат работодателю, независимо от того, относится ли разработка к единым технологиям. Исключительные права у организации - исполнителя работ возникают в этом случае в силу трудовых отношений с сотрудниками - авторами изобретений, программ ЭВМ и других охраноспособных решений, полученных в процессе выполнения работ, в соответствии с нормами ГК о служебных продуктах. К этим отношениям нормы о сложных объектах неприменимы.

## Статья 1543. Сфера применения правил о праве на технологию

### Комментарий к статье 1543

Положения комментируемой главы охватывают отношения, связанные с созданием и использованием технологий, созданных "за счет или с привлечением" бюджетных средств. Государство, инвестируя работы по созданию "единых технологий" (полностью или частично), принимает на себя определенные финансовые риски, хотя и не преследует при этом узко коммерческие цели.

Именно этим обусловлено специальное регулирование условий закрепления прав на результаты научно-технических достижений, отнесенных к категории единых технологий. В комментируемой главе сделана попытка создать такой правовой механизм, который позволил бы предотвратить неоправданное, необоснованное использование бюджетных средств.

Статья 1544. Право лица, организовавшего создание единой технологии, на использование входящих в ее состав результатов интеллектуальной деятельности

#### Комментарий к статье 1544

1. Концепция правового механизма использования научно-технических достижений, создаваемых за счет бюджетных средств, претерпела существенную эволюцию. Если проследить ее формирование, то увидим, что в первых нормативных актах 90-х гг. (Постановление Правительства РФ от 02.09.1999 N 982 "Об использовании результатов научно-технической деятельности" <1>, изданное во исполнение Указа Президента РФ от 22.07.1998 N 863 "О государственной политике по вовлечению в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности и объектов интеллектуальной собственности в сфере науки и технологий" <2>) было предусмотрено, что государственные заказчики обязаны обеспечить закрепление прав за Российской Федерацией (от имени которой они выступают) на договорные результаты, а также распоряжение этими правами от имени Российской Федерации. Кроме того, в государственные контракты включались условия, в соответствии с которыми Российской Федерации должны принадлежать права на подачу заявок и получение патентов, а также исключительные права на использование любых объектов интеллектуальной собственности, созданных при выполнении государственных контрактов, относящихся к сфере науки и технологий, включая результаты, содержащие конфиденциальную информацию. Реализация прав, принадлежащих Российской Федерации, была возложена на государственных заказчиков. Практика показала несостоятельность, а главное, неэффективность такой правовой концепции. В 2003 - 2004 гг. в законы об охране объектов интеллектуальной собственности были внесены нормы, в соответствии с которыми уже предусматривалась презумпция закрепления исключительных прав за исполнителем, если государственным контрактом не предусматривалось иное. Эти нормы сохраняются и в части 4 ГК для объектов авторских и патентных прав, созданных по государственным контрактам (ст. ст. 1298, 1373). В изъятие из этих правил в п. 1 комментируемой статьи уже содержится императивная норма, в соответствии с которой право на научно-технический результат, признанный единой технологией (включая входящие в ее состав охраняемые объекты), не передается исполнителем государственному заказчику, за установленными изъятиями.

-----  
<1> СЗ РФ. 1999. N 36. Ст. 4412.

<2> СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3756.

2. Заявки на получение патентов (соответственно на изобретения, полезные модели, промышленные образцы) должны быть оформлены и поданы с соблюдением правил § 5 гл. 72. Исполнитель также обязан зарегистрировать программы ЭВМ и базы данных в патентном ведомстве, хотя для всех других правообладателей государственная регистрация этих объектов является факультативной (ст. 1262 ГК). В отношении секретов производства необходимо обеспечить режим конфиденциальности в соответствии с правилами, установленными Законом о коммерческой тайне.

Кроме того, предусмотрена обязательная подача заявки на "государственную регистрацию результатов научно-технической деятельности". Такую регистрацию для открытых НИОКР ведет ВНИТЦ. Центр имеет автоматизированный банк данных для зарегистрированных работ, к которым имеют доступ заинтересованные лица (см. Положение о государственном учете результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ гражданского назначения, выполняемых за счет средств федерального бюджета, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 04.05.2005 N 284 <1>).

Обязанности по защите полученных результатов возлагаются на исполнителя и в том случае, когда в соответствии со ст. 1546 ГК права на единую технологию передаются исполнителем Российской Федерации или соответственно субъекту Российской Федерации (п. 3 ст. 1546).

3. Правила п. 3 комментируемой статьи могут быть, в частности, применены, когда имеется альтернатива - запатентовать изобретение или охранять его в качестве секрета производства (ноу-хау).

#### Статья 1545. Обязанность практического применения единой технологии

##### Комментарий к статье 1545

Получив бюджетные средства, исполнитель должен не только создать технологию, но и внедрить ее. Эта обязанность публично-правового характера, поскольку она установлена императивной нормой, очевидно, призвана служить главной гарантией эффективного использования бюджетных инвестиций.

Действительно, целесообразность и обоснованность таких инвестиций (их окупаемость в конечном итоге) определяется успешностью использования полученных научно-технических достижений в реальной практической деятельности - в процессе освоения новых технологий и выпуска на их базе новых конкурентоспособных изделий, отвечающих потребностям рынка. В ином случае, если разработка остается невостребованной, то вложенные в нее средства не компенсируются.

Однако хорошо известно, что процесс освоения новых технологий требует серьезных инвестиций в создание новых производств, которые нередко значительно превосходят собственно затраты на разработку, причем без 100-процентной гарантии получения в дальнейшем ожидаемой прибыли ("рисковый капитал"). В то же время в соответствии с нормами комментируемой главы исполнителю выделяются бюджетные средства только на затраты, связанные с собственно созданием технологии (ч. 1 ст. 1543 ГК). И более того, если затраты на внедрение принимает на себя Российская Федерация или субъект Российской Федерации, то тогда исполнитель обязан передать им права на единые технологии. Возникающие в этой связи практические вопросы должны быть урегулированы постановлением Правительства РФ, к которому отсылает п. 2 комментируемой статьи. В то же время хорошо известно, что освоение новых технологий определяется преимущественно экономическими факторами, реальным экономическим спросом, что несомненно ограничивает эффективность применения чисто административных мер в этих целях.

#### Статья 1546. Права Российской Федерации и субъектов Российской Федерации на технологию

##### Комментарий к статье 1546

1. В подпунктах 1 и 2 п. 1, а также в п. 2 комментируемой статьи получила законодательное закрепление концепция использования бюджетных средств, выделяемых для создания наукоемкой продукции по государственным контрактам, которая впервые была определена в Основных направлениях реализации государственной политики по вовлечению в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности, утвержденных распоряжением Правительства РФ от 30.11.2001 N 1607-р <1>. В них подчеркивалось, что создание наукоемкой продукции требует крупных финансовых затрат и что государство реально может взять на себя расходы, связанные в основном с

созданием результатов научно-технической деятельности в приоритетных областях науки и техники. В качестве безусловных оснований закрепления за государством прав на договорные результаты, созданные за счет средств государственного бюджета, указаны два основания: когда полученные результаты научно-технической деятельности непосредственно связаны с обеспечением обороны и безопасности страны, а также когда государство финансирует промышленное освоение этих результатов.

-----  
<1> СЗ РФ. 2001. N 50. Ст. 4803.

2. В подпункте 3 п. 1 статьи в качестве основания передачи прав на единую технологию Российской Федерации указано невыполнение исполнителем возложенных на него обязанностей по закреплению за собой прав на полученные договорные результаты (в соответствии с п. 2 ст. 1544 ГК). По сути, речь идет о ситуации, когда исполнитель, используя бюджетные средства, не проявил никакой заинтересованности в полученных результатах. Однако, как следует из положений п. 3, и в этом случае он не освобождается от этих обязанностей. Он должен сделать все необходимое для оформления на себя исключительных прав на охраняемые объекты, входящие в единую технологию, с тем чтобы эти права можно было передать Российской Федерации. Иных правовых последствий нарушения исполнителем норм ст. 1544 Кодекс не предусматривает.

3. На этот и другие вопросы, связанные с распоряжением правами на единые технологии, принадлежащие Российской Федерации, должны быть даны ответы в законе о передаче федеральных технологий, к которому отсылает п. 5 комментируемой статьи.

Статья 1547. Отчуждение права на технологию, принадлежащего Российской Федерации или субъекту Российской Федерации

Комментарий к статье 1547

1. Права на единую технологию передаются Российской Федерации (субъекту Российской Федерации) с единственной целью - обеспечить передачу технологии и права на нее лицу, обладающему необходимым экономическим потенциалом и заинтересованному в освоении новой высокотехнологичной продукции. Срок - 6 месяцев (в течение которых должна быть определена внедряющая организация) не распространяется на технологии, связанные с обеспечением безопасности и обороны страны.

2. Договоры об отчуждении переданных Российской Федерации (субъекту Российской Федерации) исключительных прав на охраняемые решения, входящие в состав единой технологии, заключаются в соответствии с общими правилами ст. 1234 ГК, а также специальными нормами, относящимися к отдельным объектам (ст. ст. 1285, 1365, 1458, 1468 ГК).

Нормы п. 3 комментируемой статьи ориентируют, во-первых, на возмездную передачу прав, принадлежащих Российской Федерации (субъекту Российской Федерации), и, во-вторых, на определение приобретателя прав, с которым будет заключен "договор о передаче технологии", преимущественно на конкурсной основе либо по результатам проведения соответствующего аукциона.

Однако следует обратить внимание на допускаемую также возможность отчуждения прав на технологии и без проведения конкурсов и аукционов. При этом дана отсылка к закону о передаче технологий, в котором должны быть определены все условия и порядок распоряжения правами на технологии, принадлежащие как Российской Федерации, так и субъектам Российской Федерации. Между тем закон о передаче федеральных технологий в соответствии с п. 5 ст. 1546 ГК должен регулировать "особенности распоряжения правами на технологии, принадлежащие Российской Федерации", и, следовательно, он не

распространяется на отношения, связанные с передачей прав, принадлежащих субъектам Российской Федерации.

3. Преимущественное право заключить договор предоставлено исполнителю - создателю единой технологии. Следовательно, исполнитель в соответствии с п. 2 ст. 1544 ГК сначала оформляет все права на себя, затем в соответствии с п. 3 ст. 1546 ГК передает их Российской Федерации (субъекту Российской Федерации), а затем у него возникает преимущественное право вновь получить права, ранее уступленные Российской Федерации (субъекту Российской Федерации). Довольно сложная схема, учитывая, что каждая передача прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы ЭВМ, топологии интегральных микросхем, входящие в состав единой технологии, должна быть внесена в соответствующий государственный реестр патентного ведомства.

#### Статья 1548. Вознаграждение за право на технологию

##### Комментарий к статье 1548

1. В пункте 1 комментируемой статьи указаны два основания, при которых права на технологию "предоставляются" безвозмездно. И даны две отсылки, во-первых, к ст. 1544 ГК и, во-вторых, к п. 3 ст. 1546 ГК. Во второй отсылке ошибочно вместо п. 3 ст. 1548 указан п. 3 ст. 1546.

Относительно ст. 1544 ГК необходимо пояснить следующее. В этой статье действительно предусмотрено, что права на единую технологию принадлежат ее исполнителю. Однако ст. 1544 не содержит каких-либо правил о "предоставлении" (передаче) прав на единую технологию исполнителю. Права на единую технологию не "передаются" ее исполнителю, точнее было бы указать, что эти права "остаются" у исполнителя (или не передаются заказчику), поскольку первоначально возникают у создателя научно-технических результатов либо в силу режима служебных продуктов (см. комментарий к ст. ст. 1295 и 1370), либо в силу договоров, заключенных с третьими лицами на объекты, использованные в единой технологии (см. комментарий к п. 3 ст. 1542).

2. К договорам об отчуждении прав на технологию применяются общие положения ГК об обязательствах и о договорах, а в отношении условий отчуждения исключительных прав - специальные правила, установленные в гл. 69 ГК (ст. ст. 1233 и 1234).

#### Статья 1549. Право на технологию, принадлежащее совместно нескольким лицам

##### Комментарий к статье 1549

Российской Федерации и субъектам Российской Федерации передаются права на единые технологии по основаниям, предусмотренным в ст. 1546 ГК. Если при разработке проекта в его инвестировании использовались не только бюджетные, но и средства других инвесторов, то тогда права на готовый проект должны быть переданы исполнителем всем инвесторам, которые становятся совместными правообладателями разработанной по проекту единой технологии. При этом следует также иметь в виду нормы ст. 1547 ГК, в соответствии с которой Российская Федерация, как и субъект Российской Федерации, обязаны передать принадлежащие им права на технологию "лицу, заинтересованному в ее внедрении". Эта обязанность, очевидно, возлагается и на других соинвесторов, указанных в п. 1 комментируемой статьи. Отсюда следует, что они могут лишь совместно распорядиться полученными правами на технологию, но не приобретают права ее использования.

И в этой связи в практике могут возникнуть вопросы по поводу положений, предусмотренных в п. 4 комментируемой статьи, где говорится "о доходах от использования технологии", а также в п. 5, предусматривающем порядок использования каждым из соинвесторов отдельных частей технологии, имеющих самостоятельное значение.

По поводу положений п. 5 статьи можно еще обратить внимание на то, что использование "отдельных частей технологии" разными правообладателями по своему усмотрению вообще не характерно для высоких технологий, поскольку здесь возможна коллизия с интересами производителя конечного продукта. Приведенная в п. 5 правовая конструкция использования исключительных прав характерна для отношений в сфере авторских прав, когда литературные произведения создаются коллективом соавторов на условиях раздельного авторства (см. п. 2 ст. 1258 ГК).

#### Статья 1550. Общие условия передачи права на технологию

##### Комментарий к статье 1550

При заключении договоров об отчуждении исключительных прав правообладатель передает принадлежащие ему права приобретателю этих прав "в полном объеме" (п. 1 ст. 1234 ГК). Частичная передача прав по договору об отчуждении не предусмотрена. По лицензионному договору права вообще не передаются ни полностью, ни частично (абз. 2 п. 1 ст. 1233 ГК), предоставляется лишь право использования предмета договора (ст. 1235 ГК).

#### Статья 1551. Условия экспорта единой технологии

##### Комментарий к статье 1551

В соответствии с комментируемой статьей в патентном ведомстве создан специальный реестр для регистрации сделок, предусматривающих использование единой технологии за пределами Российской Федерации. Однако неясна цель такой регистрации, учитывая, что исключительные права, зарегистрированные в Российской Федерации, действуют только на территории Российской Федерации. Кроме того, нельзя исключить ситуацию, когда по договоренности сторон к их правам и обязанностям будет применяться законодательство страны, на территории которой предусматривается использование технологии, и тогда комментируемая норма не будет действовать в отношении такой сделки.

---