

№ 6 (34)  
2017

# ВЕСТНИК

## УНИВЕРСИТЕТА

имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Право есть  
искусство добра  
и справедливости

*Jus est ars  
boni et aequi*

В номере

### Выпуск

### ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЕ ПРАВО

#### АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ

**17** Новоселова Л. А., Серго А. Г.  
О перспективах использования медиации  
для урегулирования конфликтов, связанных  
с интеллектуальной собственностью

**25** Васильева Т. В.  
Отчуждение прав на товарный знак  
и свобода договора

#### ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

**31** Рузакова О. А.  
Некоторые проблемы правового регулирования  
отношений в сфере интеллектуальной  
собственности

#### ПРАВО В ИСТОРИЧЕСКОМ ПРЕЛОМЛЕНИИ

**119** Статут королевы Анны

**127** Пиленко А. А. К вопросу о Проекте закона  
об авторском праве



№ 6 (34)  
2017

# ВЕСТИНИК УНИВЕРСИТЕТА имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Выпуск  
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЕ ПРАВО

Издается с 2014 года  
Выходит один раз в месяц

**Председатель редакционного совета:**

*БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович* — профессор, ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**Заместитель председателя редакционного совета:**

*ГРАЧЕВА Елена Юрьевна* — первый проректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заведующий кафедрой финансового права, доктор юридических наук, профессор.

**Главный редактор:**

*ШПАКОВСКИЙ Юрий Григорьевич* — профессор кафедры экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

**Члены редакционного совета:**

*БЕКЯШЕВ Камиль Абдулович* — доктор юридических наук, профессор.

*БЕРЕЗКИНА Татьяна Евгеньевна* — доцент кафедры философских и социально-экономических дисциплин Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат экономических наук, доцент.

*БИРЮКОВА Марина Анатольевна* — заведующий кафедрой иностранных языков Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат культурологии, доцент.

*ВАСИЛЬЧЕНКО Юрий Леонтьевич* — и. о. заведующего кафедрой правовой информатики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

*ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна* — заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*ГРОМОШИНА Наталья Андреевна* — профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*ДЕМИНА Лариса Анатольевна* — заведующий кафедрой философских и социально-экономических дисциплин Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*ДМИТРИЕВА Галина Кирилловна* — заведующий кафедрой международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*ЕРШОВА Инна Владимировна* — заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*ЕФИМОВА Людмила Георгиевна* — заведующий кафедрой банковского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна* — заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*ЗУБАРЕВ Сергей Михайлович* — заведующий кафедрой административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*ИЛЬИНА Надежда Юрьевна* — заведующий кафедрой английского языка № 2 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат филологических наук, доцент.

*ИСАЕВ Игорь Андреевич* — заведующий кафедрой истории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.





#### Учредитель:

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

*ИЩЕНКО Евгений Петрович* — заведующий кафедрой криминалистики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*КАЛИНОВСКАЯ Виктория Викторовна* — заведующий кафедрой английского языка № 1 Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат филологических наук, доцент.

*КАШКИН Сергей Юрьевич* — заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*КОМАРОВА Валентина Викторовна* — заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*КОРНЕВ Аркадий Владимирович* — заведующий кафедрой теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*КУЧЕРЕНА Анатолий Григорьевич* — заведующий кафедрой адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук.

*ЛЮТОВ Никита Леонидович* — заведующий кафедрой трудовой права и права социального обеспечения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент.

*НОВОСЕЛОВА Людмила Александровна* — заведующий кафедрой интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*ПЕТРУЧАК Лариса Анатольевна* — проректор по учебной и воспитательной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, доцент.

*ПУЗЫРЕВСКИЙ Сергей Анатольевич* — заведующий кафедрой конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент.

*РАРОГ Алексей Иванович* — профессор кафедры уголовного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*РОГАЧЕВ Денис Игоревич* — заведующий кафедрой спортивного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент.

*РОМАНОВА Виктория Валерьевна* — заведующий кафедрой энергетического права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук.

*РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна* — директор Института судебных экспертиз, заведующий кафедрой судебных экспертиз Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*СИНЮКОВ Владимир Николаевич* — проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, профессор.

*СЛЕСАРЕВ Владимир Львович* — заведующий кафедрой гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

*СМИРНОВ Александр Федорович* — профессор кафедры организации правоохранительной деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

#### Ответственный секретарь:

*САЛИЯ Марианна Романовна* — эксперт отдела научно-издательской политики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

#### Ответственный редактор выпуска:

*НОВОСЕЛОВА Людмила Александровна* — заведующий кафедрой интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, председатель Суда по интеллектуальным правам.

Подписано в печать 30.06.2017.  
Усл. печ. л. 17,43. Тираж 100 экз.  
Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., 9.

#### Адрес редакции:

125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., 9.  
Тел.: (499) 244-88-88 (доб. 556).  
E-mail: vestnik@msal.ru

# COURIER

## OF THE KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY (MSAL)

№ 6 (34)  
2017

Edition  
**INTELLECTUAL  
PROPERTY LAW**

Published from the year of 2014  
Monthly journal

### Chairman of the Editorial Board:

*BLAZHEEV Victor Vladimirovich* — professor, Rector of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

### Deputy of the Chairman of the Editorial Board:

*GRACHEVA Elena Yurevna* — D. Sc. (Law), professor, head of the Financial Law Department, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

### Editor-in-Chief:

*SHPAKOVSKIY Yuri Grigorievich* — D. Sc. (Law), professor of the Environmental and Natural Resources Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

### Editorial Board members:

*BEKYASHEV Kamil Abdulovich* — D. Sc. (Law), professor.

*BEREZKINA Tatyana Evgenyevna* — Ph. D. (Economic), associate Professor of the Department of philosophical and socio-economic Sciences of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*BIRYUKOVA Marina Anatolevna* — Ph. D. (Culturology), head of the Foreign Language Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*VASILCHENKO Yuri Leontievich* — acting head of the Department of Legal Informatics of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*VOSKOBITOVA Lidia Alekseevna* — D. Sc. (Law), professor, head of the Criminal-Procedural Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*GROMOSHINA Natalia Andreevna* — D. Sc. (Law), professor, professor of the Civil and Administrative Proceedings Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*DEMINA Larisa Anatolevna* — D. Sc. (Law), professor, head of the Philosophy and Socio-Economics Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*DMITRIEVA Galina Kirillovna* — D. Sc. (Law), professor, head of the International Private Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*YERSHOVA Inna Vladimirovna* — D. Sc. (Law), professor, head of the Business Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*YEFIMOVA Lyudmila Georgievna* — D. Sc. (Law), professor, head of the Banking Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*ZHAVORONKOVA Natalia Grigorevna* — D. Sc. (Law), professor, head of the Environmental and Natural Resources Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*ZUBAREV Sergey Mihailovich* — D. Sc. (Law), professor, head of the Administrative Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*ILYINA Nadezhda Yurievna* — Ph. D. (Philology), associate professor, head of the English Language Department № 2 of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*ISAYEV Igor Andreevich* — D. Sc. (Law), professor, head of the History of State and Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*ISHCHENKO Yevgeniy Petrovich* — D. Sc. (Law), professor, head of the Forensic Science Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).





**Founder:**

The Federal State Budgetary Educational Establishment of the Higher Training "Kutafin Moscow State Law University (MSAL)"

---

*KALINOVSKAYA Victoria Victorovna* — Ph. D. (Philology), associate professor, head of the English Language Department № 1 of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*KASHKIN Sergey Yurievich* — D. Sc. (Law), professor, head of the Integration and European Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*KOMAROVA Valentina Victorovna* — D. Sc. (Law), professor, head of the Constitutional and Municipal Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*KORNEV Arcadiy Vladimirovich* — D. Sc. (Law), professor, head of the Theory of State and Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*KUCHERENA Anatoliy Grigorievich* — D. Sc. (Law), professor, head of the Bar and Notariat Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*LYUTOV Nikita Leonidovich* — D. Sc. (Law), professor, head of the Labor Law and Law of Social Security Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*NOVOSELOVA Lyudmila Aleksandrovna* — D. Sc. (Law), professor, head of the Intellectual Property Rights Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*PETRUCHAK Larisa Anatolevna* — D. Sc. (Law), associate professor, Vice-Rector for Academic Affairs of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*PUZYREVSKIY Sergey Anatolevich* — Ph. D. (Law), head of the Competition Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*RAROG Aleksey Ivanovich* — D. Sc. (Law), professor, professor of the Criminal Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*ROGACHEV Denis Igorevich* — Ph. D. (Law), associate professor, head of the Sports Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*ROMANOVA Viktoria Valerievna* — D. Sc. (Law), head of the Energy Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*ROSSINSKAYA Elena Rafailovna* — D. Sc. (Law), professor, Director of the Forensic Examination Institute, head of the Forensic Examination Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*SINYUKOV Vladimir Nikolaevich* — D. Sc. (Law), professor, Vice-Rector for Science of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), professor of the Theory of State and Law Department.

*SLESAREV Vladimir Lvovich* — D. Sc. (Law), head of the Civil Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*SMIRNOV Aleksandr Fedorovich* — D. Sc. (Law), professor of the Organization of Law-enforcement Activity Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

**Executive Secretary Editor:**

*SALIYA Marianna Romanovna* — Expert of the Department of Scientific and Publishing Policy of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

**Executive Secretary of the Issue:**

*NOVOSELOVA Lyudmila Aleksandrovna* — D. Sc. (Law), Professor, Head of the Intellectual Property Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Chairperson of the Intellectual Property Court.

---

Passed for printing 30.06.2017.  
Publication base sheet 17,43. Circulation 100 cop.  
The Publishing Centre of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
Bld.9, Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, 125993.

**The address of the Editorial Office:**

Bld.9, Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, 125993.  
Tel.: (499) 244-88-88 (# 556).  
E-mail: [vestnik@msal.ru](mailto:vestnik@msal.ru)

# СОДЕРЖАНИЕ

СЛОВО К ЧИТАТЕЛЮ .....	6
УНИВЕРСИТЕТСКАЯ ХРОНИКА .....	8
АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ	
<b>Новоселова Л. А., Серго А. Г.</b> О перспективах использования медиации для урегулирования конфликтов, связанных с интеллектуальной собственностью .....	17
<b>Васильева Т. В.</b> Отчуждение прав на товарный знак и свобода договора .....	25
ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ	
<b>Рузакова О.А.</b> Некоторые проблемы правового регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности .....	31
<b>Булаевский Б. А.</b> Некоторые вопросы выбора способа защиты нарушенного права в делах о защите интеллектуальных прав .....	36
<b>Ворожевич А. С.</b> Риски и возможные последствия ограничений патентных прав в фармсфере .....	42
<b>Оганесян А. Н.</b> Вопросы признания действий по приобретению права на товарный знак недобросовестной конкуренцией .....	54
Законопроект: история, цели и задачи	
<b>Усольцева С. В.</b> О проекте федерального закона «О внесении изменений в статьи 1252 и 1486 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 4 и 99 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» .....	59
Правоприменительная практика	
<b>Гринь Е. С.</b> К вопросу об использовании служебных произведений .....	64
<b>Ламбина В. С.</b> Основания, препятствующие регистрации товарных знаков .....	69
Зарубежный опыт	
<b>Гаева Я. А.</b> Обзор правового регулирования в сфере учета и коммерциализации патентных прав в США .....	76
<b>Кодиров Ш. Б.</b> К вопросу о защите прав на товарные знаки в Интернете: зарубежный опыт .....	83

Трибуна молодого ученого

**Петрова Ю. В.**

Институт служебного произведения  
в российском праве . . . . . 93

Проба пера

**Абдуллина Э. И.**

Издательский лицензионный договор:  
некоторые особенности теории и практики . . . . . 99

**Нагородская В. Б.**

Инклюзивность  
в исключительном праве . . . . . 104

**Паксимади Е. Э.**

Возможность признания обозначения общеизвестным как  
основание для досрочного прекращения охраны товарного знака . . . . . 108

**Самарцева М. В.**

Сравнительно-правовой анализ систем учета авторских  
и смежных прав в России и США . . . . . 114

ПРАВО В ИСТОРИЧЕСКОМ ПРЕЛОМЛЕНИИ

Памятники права

Статут королевы Анны . . . . . 119

Юридическое наследие

**Покровский И. А.**

Проблема нематериальных интересов . . . . . 124

Из периодики прошлого

**Пиленко А. А.**

К вопросу о Проекте закона об авторском праве . . . . . 127

ПОСТСКРИПТУМ

Копирайт оратора

**Федор Никифорович Плевако.**

Финальная часть судебных выступлений . . . . . 139

Это полезно знать

Как говорить уважительно и убедительно . . . . . 147

Университетская жизнь  
в литературном наследии

**Грекова И.**

Кафедра (отрывок из повести) . . . . . 152



### Уважаемый читатель!

Кафедра интеллектуальных прав начала свою деятельность в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в 2013 г. За непродолжительное время многое было сделано для становления, развития и продвижения новой кафедры, которая вскоре вышла на лидирующие позиции по научным и учебно-методическим показателям. Важную роль в формировании кафедры и ее развитии играет кадровый состав. Благодаря тому, что кафедра создавалась при непосредственном участии Суда по интеллектуальным правам, в профессорско-преподавательский состав вошли судьи и работники аппарата Суда.

Работа кафедры была оценена профессиональным юридическим сообществом, и в феврале 2017 г. коллектив кафедры был награжден высшей юридической премией «Фемида» в номинации «Право и образование».

Кафедра интеллектуальных прав ежегодно проводит одно из ведущих научных мероприятий Университета — Международный IP Форум. В феврале 2018 г. состоится уже VI Международный IP Форум, который вновь соберет специалистов со всей страны, а также аспирантов и студентов, изучающих интеллектуальное право. Помимо этого, проводится юридический дискуссионный клуб для магистрантов и всех интересующихся вопросами интеллектуальных прав — IP Law Club MSAL.

Кафедра интеллектуальных прав успешно реализует магистерскую программу «Магистр права в сфере интеллектуальной собственности». В 2016 г. состоялся первый набор студентов по всем трем формам обучения. Это свидетельствует о том, что молодое поколение проявляет большой интерес к праву интеллектуальной собственности, что не может не радовать.

В данном выпуске «Вестника» представлены статьи, посвященные наиболее актуальным проблемам в сфере интеллектуальных прав, например перспективам использования медиации для урегулирования конфликтов, связанных с интеллектуальной собственностью; некоторым вопросам выбора способа защиты нарушенного права в делах о защите интеллектуальных прав; отчуждению прав на товарный знак и свободе договора; рискам и возможным последствиям ограничений патентных прав в фармсфере; правовому регулированию в сфере учета и коммерциализации патентных прав в США; основаниям, препятствующим регистрации товарных знаков. В статьях также освещаются основные изменения законодательства в сфере интеллектуальных прав, проводится сравнительно-правовой анализ.

Благодаря фундаментальному и творческому подходу всех членов коллектива к выбору тем и подготовке статей, данный «Вестник» станет важным изданием кафедры интеллектуальных прав и значимым вкладом в науку гражданского права и права интеллектуальной собственности.

**Л. А. Новоселова,**  
*заведующий кафедрой интеллектуальных прав  
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
доктор юридических наук, профессор,  
председатель Суда по интеллектуальным правам*

### 1 ИЮНЯ

#### Встреча студентов с сотрудниками Постоянного представительства Республики Ингушетия при Президенте РФ



Основной темой встречи студентов с сотрудниками Постоянного представительства Республики Ингушетия при Президенте РФ стало подведение итогов учебного года, результатов учебной, научной и общественной работы. Наиболее отличившиеся ребята были награждены грамотами и подарками.

### 2 ИЮНЯ

#### День выпускника МГЮА

В 2017 г. День выпускника МГЮА был приурочен к 80-летию со дня рождения основателя Московской государственной юридической академии Олега Емельяновича Кутафина.

Торжественное открытие Дня выпускника прошло в Кутафинском зале Университета. Мероприятие началось с демонстрации фильма, посвященного Олегу Кутафину.

С приветственным словом выступили: выпускник ВЮЗИ, ректор Университета **Виктор Блаже-ев**, выпускник ВЮЗИ, статс-секретарь — заместитель председателя Банка России **Александр**



<sup>1</sup> URL: <http://msal.ru/news/>.

**Торшин**, председатель профсоюзной организации Университета **Николай Артемов**, руководитель Содружества выпускников МГЮА **Бениамин Шахназаров**, выпускник МГЮА 2002 г. **Юрий Диденко**.

Был зачитан также приветственный адрес выпускника МГЮА, Председателя Московской городской Думы **Алексея Шапошникова**.



### Награждение стажеров Юридической клиники



При поддержке компании «КонсультантПлюс» прошло награждение самых активных стажеров Юридической клиники Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) за работу в 2016/2017 уч. г.

На протяжении учебного года студенты успешно оказывали бесплатную юридическую помощь гражданам, проявляя при этом свои профессиональные качества и знания.

С приветственными словами к стажерам обратились проректор по учебной и воспитательной работе **Лариса Петручак** и начальник Управления развития практико-ориентированного обучения **Мария Самсонова**.



Лучшими стажерами в этом году стали: **Игорь Даджиев, Маргарита Ткачева, Анастасия Донцова, Ангелина Надбитова, Ольга Александрова, Анастасия Петрова.**

В номинации «Лучший интервьюер» победила студентка 3-го курса Международно-правового института **Ольга Александрова**, а в номинации «Лучший консультант» — студентка 3-го курса Юридического заочного института **Маргарита Ткачёва**. Представитель компании «КонсультантПлюс» **Валентина Литвинова** вручила победителям подарочные сертификаты на приобретение книжной продукции и другие памятные подарки.

Юридическая клиника Университета была удостоена специальной благодарности от компании «КонсультантПлюс».

## 9 ИЮНЯ

### Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы гражданского процессуального права»



Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы гражданского процессуального права» была посвящена 80-летию доктора юридических наук, заслуженного деятеля науки Российской Федерации **Александра Тимофеевича Боннера**.

С теплыми словами к Александру Боннеру обратились проректор по учебной и воспитательной работе **Лариса Петручак** и проректор по научной работе **Владимир Синюков**, поблагодарив за неоценимый вклад в развитие процессуального права как науки и самостоятельной отрасли.

В рамках мероприятия состоялась презентация «Избранных трудов по гражданскому процессу» профессора А. Т. Боннера.

## 16 ИЮНЯ

### Заседание федерального учебно-методического объединения в системе среднего профессионального образования



На базе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялось заседание федерального учебно-методического объединения в системе среднего профессионального образования по укрупненным группам профессий, специальностей 40.00.00 «Юриспруденция».

В мероприятии приняли участие руководители

научно-методических советов ФУМО СПО, представители Воронежского юридического техникума, Южно-Уральского многопрофильного колледжа, Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, Российского государственного университета правосудия, Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Пятигорского государственного университета, Российского нового университета.

С приветственным словом к участникам обратилась председатель ФУМО СПО, проректор по учебной и воспитательной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Лариса Петручак**.

Заседание было посвящено вопросам актуализации федеральных государственных образовательных стандартов среднего профессионального образования в соответствии с новым макетом ТОП-50, деятельности научно-методических советов и формированию плана ФУМО СПО на предстоящий учебный год.

По результатам заседания было принято решение направить предложения о внесении изменений и дополне-



ний в проекты федеральных государственных образовательных стандартов до 20 июня 2017 г., а также подготовить и представить для утверждения председателю ФУМО СПО планы работы научно-методических советов до 1 июля 2017 г.

В завершение мероприятия Лариса Петручак вручила благодарности за активное участие в разработке федеральных государственных образовательных стандартов среднего профессионального образования:

- директору Института непрерывного образования Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Наталии Киселевой**;
- заместителю директора по научно-методической работе Воронежского юридического техникума **Асе Аскоченной**;
- председателю предметно-цикловой комиссии социально-правовых дисциплин Воронежского юридического техникума **Валентине Середя**;
- заместителю директора по учебной работе Южно-Уральского многопрофильного колледжа **Людмиле Киселевой**;
- председателю цикловой методической комиссии по специальности «Право и организация социального обеспечения» Южно-Уральского многопрофильного колледжа **Галине Брюховой**;
- заместителю начальника по научной работе Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя **Василию Федоровичу**;
- начальнику отдела организации учебного процесса Управления учебно-методической работы Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя **Глебу Виданову**;
- заместителю декана факультета непрерывного образования Российского государственного университета правосудия **Сергею Згоржельскому**;
- специалисту по учебно-методической работе факультета непрерывного образования Российского государственного университета правосудия **Анне Ивановой**;
- заведующей учебно-методическим кабинетом по программе СПО Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Ирине Пономаренко**.

## 19 ИЮНЯ

### Университет в формате независимой оценки

В июне 2017 г. под руководством Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки в вузах страны проходит четвертый этап эксперимента по независимой оценке качества образования. Целью данного пилотного проекта является разработка механизма объективизации оценки результатов образовательных достижений студентов.

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) является одной из экспериментальных площадок, на базе которой с 2015 г. проводятся мероприятия по апробации моделей независимой оценки качества подготовки обучающихся. В текущем проекте приняли участие студенты трех институтов Университета — международно-правового, судебных экспертиз и бизнес-права. Они сдавали экзамены в режиме эксперимента по дисциплинам «Административное право», «Судебная

почерковедческая экспертиза», «Гражданское право». Каждый экзамен транслировался в режиме онлайн в ситуационно-информационный центр Рособнадзора, а также проводилась аудио- и видеозапись экзаменационной процедуры. За соблюдением требований эксперимента наблюдали эксперты московских вузов и представители Российского студенческого отряда (РСО). Наши преподаватели также выступили независимыми экспертами при оценке образовательных достижений студентов по юридическим дисциплинам других вузов.

Эксперты высоко оценили знания студентов Университета, особо отметив результаты по гражданскому праву и практико-ориентированный характер экзамена по почерковедению. Поздравляем всех, кто с честью выдержал экзаменационные испытания и гордо пронес имя «кутафинец», продемонстрировав не только высокий уровень знаний, но и сформированность профессиональных компетенций!



## 21 ИЮНЯ

### Заседание молодежной законотворческой палаты Центра правового мониторинга



В Университете прошло последнее в этом учебном году заседание молодежной законотворческой палаты Центра правового мониторинга.

Перед собравшимися выступил первый председатель палаты — Артем Знаков, который рассказал участникам мероприятия о работе палаты за этот учебный год.

Затем прошли выборы на альтернативной основе председателя палаты на 2017/2018 уч. г.

По итогам голосования победу одержал студент 2-го курса Института права, заместитель руководителя комитета по административному законодательству палаты — Илья Пестиков.

В заключение директор Центра правового мониторинга Олег Гринь поздравил членов палаты с успешным проведением законотворческого форума и вручил дипломы его участникам. Особое внимание Олег Сергеевич уделил текущему составу палаты и его дальнейшему обновлению.

## 26 ИЮНЯ

### Расширенное заседание Ученого совета посвятили 80-летию со дня рождения О. Е. Кутафина



В рамках расширенного заседания Ученого совета Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошел показ фильма, посвященного Олегу Емельяновичу Кутафину. 26 июня 2017 г. Олегу Емельяновичу, чье имя носит Университет, исполнилось бы 80 лет.

Олег Кутафин — доктор юридических наук, профессор, академик РАН, ректор МГЮА (1987—2007 гг.), был отмечен многими наградами и званиями: заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник прокуратуры, почетный адвокат, лауреат премии «Фемида» (1997 г.), лауреат премии имени М.В. Ломоносова (2003 г.), полный кавалер ордена «За заслуги перед Отечеством».

В ходе мероприятия, участниками которого стали более 200 человек, состоялась церемония вручения государственных и иных наград профессорско-преподавательскому составу Университета.

## 27 ИЮНЯ

### Первый день Летней школы — 2017

Темой Летней школы молодых ученых — 2017 стало развитие российского права: влияние иностранного и международного права.

Работа Летней школы началась с лекции-презентации и научно-методического семинара члена-корреспондента Международной академии сравнительного права (г. Париж), руководителя Научно-образовательного центра сравнительного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Марии Захаровой. Свою лекцию М. Захарова посвятила конкуренции правовых систем, основным закономерностям и характеристикам различных подходов к пониманию права в современном мире.

После лекции участникам Школы было предложено проанализировать решения судов трех стран — Франции, Германии и Великобритании, сравнить их юридическую технику и стилистику. Были высказаны различные мнения по данному вопросу.



Во второй половине дня участники Школы собрались для презентации своих научных исследований в контексте влияния иностранного и международного права на российское право. Работа велась в четырех группах, сформированных заранее в зависимости от специальности участников. Модератором презентаций групп выступил проректор по научной работе Университета, доктор юридических наук, профессор **Владимир Синюков**.

## 28 ИЮНЯ

### Второй день Летней школы — 2017



Состоялось торжественное открытие Школы проректором по научной работе Университета, доктором юридических наук, профессором **Владимиром Силюковым**, проректором по учебной и воспитательной работе Университета, доктором юридических наук, профессором **Ларисой Петручак** и начальником Управления международного сотрудничества, доктором юридических наук, профессором **Ольгой Шевченко**.

Далее прошла обзорная лекция заведующей сектором сравнительного права Института государства и права Российской академии наук, доктора юридических наук, доцента **Татьяны Васильевой**, которая рассказала слушателям Летней школы о конституционализации, ее характерных чертах, о суверенитете, действии международного права и его воздействии на национальные правовые порядки.

Занятие в форме лекции-беседы провел главный научный сотрудник сектора сравнительного права Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ и заслуженный деятель науки РФ Вениамин Чиркин. Его лекция была посвящена современным конституционным моделям, их влиянию на Конституцию РФ, современному состоянию российского конституционного права.

Мастер-класс директора Юридического института «М-Логос», доктора юридических наук, профессора

Артема Карапетова посвящен деятельности верховных судов и основным моделям высших судебных инстанций. А. Карапетов осветил и свое видение решения проблемы низкого качества деятельности Верховного Суда РФ.

Занятие профессора кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ имени Г.В. Плеханова, доктора юридических наук, профессора Александра Эрделевского прошло в форме ответов на вопросы слушателей Школы и касалось проблемных вопросов теории и практики компенсации морального вреда в России и за рубежом.



## О ПЕРСПЕКТИВАХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕДИАЦИИ ДЛЯ УРЕГУЛИРОВАНИЯ КОНФЛИКТОВ, СВЯЗАННЫХ С ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ

**Аннотация.** В статье рассматриваются перспективы использования медиации как альтернативного метода урегулирования конфликтов в сфере интеллектуальной собственности, анализируется опыт Суда по интеллектуальным правам, предложения по активизации использования медиации.

**Ключевые слова:** интеллектуальные права, суд, медиация, посредник, медиатор, альтернативная процедура урегулирования споров, Закон «О медиации».

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.34.6.017-024

**L. A. NOVOSELOVA,**

*Doctor of Law, Professor, Chief of Sub-Faculty of Intellectual Property Law  
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*  
[sip.inovoselova@arbitr.ru](mailto:sip.inovoselova@arbitr.ru)

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

**A. G. SERGO,**

*Doctor of Law, Professor of the Department of Copyright  
of the Russian State Academy of Intellectual Property*  
[mail@internet-law.ru](mailto:mail@internet-law.ru)

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

### ON THE PROSPECTS OF USING MEDIATION TO RESOLVE CONFLICTS RELATED TO INTELLECTUAL PROPERTY

**Review.** The article considers the prospects of using mediation as alternative dispute resolution of IP disputes; the experience of the Intellectual Property Court is examined and the proposals for mediation activation are analyzed.

**Keywords:** intellectual property rights, court, mediation, arbitrator, mediator, alternative dispute resolution, the Mediation Law.



**Людмила Александровна НОВОСЕЛОВА,**  
доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ  
[sip.inovoselova@arbitr.ru](mailto:sip.inovoselova@arbitr.ru)  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9



**Антон Геннадьевич СЕРГО,**  
доктор юридических наук, профессор кафедры авторского права РГАИС  
[mail@internet-law.ru](mailto:mail@internet-law.ru)  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**П**од медиацией понимается процедура урегулирования споров при содействии посредника (медиатора) на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Целью медиации является урегулирование конфликта, а не разрешение спора, что не одно и то же.

© Л. А. Новоселова,  
А. Г. Серго, 2017

В Директиве № 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах» сказано, что данная процедура должна обеспечить принцип доступа к правосудию, экономически эффективное и оперативное внесудебное разрешение споров, надежное функционирование рынка за счет сохранения дружественных отношений между сторонами.

Появление медиации в России обусловлено совокупностью обстоятельств, среди которых можно указать, во-первых, на чрезмерную загруженность государственных судов, а во-вторых, на возможность оперативного урегулирования конфликта с помощью медиатора с сохранением конфиденциальности.

- К достоинствам медиации, в отличие от судебного разрешения спора, относят:
- экономичность. Стоимость третейского и судебного разбирательства, как правило, значительно превышает стоимость процедуры медиации. Кроме того, медиация может осуществляться и на безвозмездной основе (отсутствуют обязательные сборы и пошлины);
  - оперативность. Процедура медиации определяется соглашением сторон спора и, в отличие от судебного и третейского разбирательств, урегулированных законодательством или регламентом соответствующего суда, занимает меньше времени, проводится более оперативно. Стороны свободны от соблюдения жестких процессуальных требований, менее формализованы требования к представляемым доказательствам и т.п.;
  - исключение репутационных (имиджевых) рисков. Процедура медиации в силу закона является конфиденциальной. Согласно принципу гласности в гражданском и арбитражном процессе любое судебное решение может стать предметом обсуждения в СМИ. Возникновение спора может вылиться в публичное пространство, что может создать неблагоприятный информационный фон, повлечь раскрытие конфиденциальной коммерческой информации;
  - эффективность. В мировой практике применение медиации дает весьма ощутимые результаты: до 70—80 % споров, разрешаемых с участием медиаторов, заканчиваются соглашением<sup>1</sup>.

Медиация основывается на таких фундаментальных принципах, как добровольность, конфиденциальность, взаимоуважение, равноправие сторон, нейтральность и беспристрастность медиатора, прозрачность процедуры, сотрудничество, ответственность. Многие из этих принципов лежат в основе судебного разрешения споров, но, в отличие от судебных систем, медиация обеспечивает демократичность процесса и вовлеченность его сторон в принятие решения. Именно вовлеченность обеих сторон процесса в принятие решения является ключевым отличием медиации от других систем урегулирования споров.

Необходимо отметить, что использование медиации для разрешения конфликтов по поводу интеллектуальной собственности<sup>2</sup> — одно из наиболее перспек-

<sup>1</sup> Акимов Л. Ю., Ильютченко Н. В. Медиация в российских компаниях: возможности и перспективы // Вестник арбитражной практики. 2016. № 3.

<sup>2</sup> Серго А. Г. Медиация в спорах об интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 1.

тивных направлений с точки зрения развития институтов медиации. Это связано с несколькими причинами, в частности:

- 1) споры в сфере интеллектуальной собственности традиционно относятся к категории наиболее сложных дел<sup>3</sup>, что значительно повышает правовые риски;
- 2) предмет спора обладает рядом особенностей, связанных с трудностью денежной оценки объекта интеллектуальной собственности, наличием личных неимущественных прав и интересов автора объекта;
- 3) повышенный интерес к сохранению конфиденциальности, диктуемый нежеланием раскрывать детали творческих решений, бизнес-моделей, ноу-хау, последствия допущенных нарушений и т.д.;
- 4) большое количество конфликтов с участием иностранных юридических и физических лиц, для которых использование альтернативных способов разрешения споров является обычным способом урегулирования конфликта;
- 5) связь конкретного конфликта с иными многочисленными спорными ситуациями, в том числе возникающими вне российской юрисдикции.

Большой потенциал внесудебного урегулирования конфликтов в рассматриваемой сфере подтверждает и то, что стороны, обращающиеся в Суд по интеллектуальным правам, зачастую настроены на его мирное урегулирование. Об этом свидетельствует статистика прекращения дел в связи с заключением мировых соглашений и отказами от исков. Так, в 2015 г. 219 дел из 703 (30 %), в которых Суд по интеллектуальным правам выступал в качестве суда первой инстанции, были прекращены в связи с заключением мировых соглашений и отказами от исков. В 2016 г. соотношение составило 173 дела из 748 рассмотренных (23 %).

В настоящее время в сфере интеллектуальной собственности существуют достаточно эффективные механизмы по урегулированию споров, возникающих в отношении отдельных объектов интеллектуальной собственности. При Всемирной организации интеллектуальной собственности успешно функционирует Центр по арбитражу и посредничеству, являющийся нейтральным международным некоммерческим органом по урегулированию споров, который предлагает различные эффективные с точки зрения затрат времени и средств варианты альтернативного урегулирования споров. Это позволяет частным лицам успешно разрешать свои внутренние или трансграничные споры, касающиеся интеллектуальной собственности и технологии, во внесудебном порядке. В России государством сделано очень многое для обеспечения развития медиации, принят целый ряд законодательных актов, устанавливающих правовые основы ее применения.

Использование процедуры медиации в Российской Федерации урегулировано Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее — ФЗ «О медиации»), вступившим в силу с 11 января 2011 г.

Впоследствии были внесены соответствующие изменения в Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ, Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации».

<sup>3</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 1 июля 2014 г. № 167 «Рекомендации по применению критериев сложности споров, рассматриваемых в арбитражных судах Российской Федерации».



В конце 2010 г. принято постановление Правительства РФ от 3 декабря 2010 г. № 969 «О программе подготовки медиаторов»<sup>4</sup>, а еще через год утвержден профессиональный стандарт медиатора<sup>5</sup>, что сформировало базу для дальнейшего развития медиации и профессионализации медиативной практики.

Таким образом, в отношении медиации была создана относительно самостоятельная группа правовых норм, обеспечивающая существование данного института в России в качестве легитимного способа урегулирования правовых споров.

Несмотря на это, в нашей стране сохраняется неоднозначное отношение к данному институту. С одной стороны, наблюдается повышенный интерес к данной процедуре со стороны юридического сообщества, а с другой — медиация воспринимается как бесполезный механизм разрешения конфликтов. Пока отсутствует и устойчивая практика применения процедуры медиации, в том числе и для урегулирования конфликтов в сфере интеллектуальной собственности.

Суды отмечают следующие причины низкой популярности примирительных процедур:

1) организационные:

- относительная новизна процедуры медиации;
- отсутствие медиаторов;
- отсутствие рекламы на рынке профессиональных медиаторов;
- отсутствие распространенной практики использования медиации;
- отсутствие в суде помещений, которые можно было бы предоставлять для проведения примирительных процедур;
- низкая активность просветительской работы на уровне государственных органов всех уровней и органов местного самоуправления, средств массовой информации, медиаторов;
- необязательность проведения процедуры медиации до обращения в суд;

2) экономические:

- высокая стоимость услуг профессиональных медиаторов;
- процессуальная пассивность при разрешении гражданских споров, нежелание нести дополнительные финансовые затраты;
- отсутствие стремления у судебных представителей к примирению сторон, поскольку это существенно снижает размер оплаты их услуг;

3) субъективные (психологические):

- высокая степень конфликтности отношений в обществе;
- неосведомленность сторон о медиации;
- отсутствие навыков и традиций по ведению переговоров;
- недоверие к медиатору;
- стремление лица, право которого нарушено, любыми способами привлечь к ответственности нарушителя субъективного права;

<sup>4</sup> Постановление Правительства РФ от 3 декабря 2010 г. № 969 «О программе подготовки медиаторов» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Приказ Минтруда России от 15 декабря 2014 г. № 1041н «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист в области медиации (медиатор)» // СПС «КонсультантПлюс».

- неучастие в судебных заседаниях руководителей, которые вправе принимать решения, в том числе и в отношении предмета спора;
- восприятие судебного решения как более ценного судебного акта по сравнению с определением о прекращении производства по делу;
- нежелание брать ответственность за разрешение конфликта на себя;
- разрешение спора в судебном порядке является отсрочкой исполнения своих обязательств перед контрагентами для недобросовестных лиц;
- низкий уровень правовой культуры<sup>6</sup>.

Целый ряд причин, препятствующих развитию медиации, может быть устранен самими государственными судами. К числу таких мероприятий можно отнести: организацию информирования сторон о возможностях использования медиации и ее положительных моментах (размещение информационных стендов в помещениях суда, а также необходимой информации на сайте и т.д.); организацию рабочего места для медиаторов, работающих в суде (оборудование комнат примирения, переговорных помещений); создание возможности воспользоваться услугами медиаторов, функционирующих при суде (организация дежурства медиаторов, их присутствия в судебных заседаниях, обеспечение безвозмездного предоставления услуг медиаторов на территории суда).

Важно повышение уровня знаний государственных судей о медиации, а также их обучение соответствующим методикам. Судьи, изучившие методы медиации, с большей готовностью предлагают сторонам прибегнуть к этой процедуре. На возможность обращения к этому методу урегулирования конфликта указывается в процессуальных документах.

К примеру, Суд по интеллектуальным правам активно реализует совокупность мер организационного характера, основным предназначением которых выступает, во-первых, популяризация в российской правовой практике процедуры медиации в качестве основной альтернативы судебному разрешению правовых споров, во-вторых, обеспечение доступности института медиации для всех заинтересованных лиц.

Суд по интеллектуальным правам продолжает активное сотрудничество с медиаторами. В новом здании, в открытой для посетителей зоне, в 2016 г. оборудована комната медиации. Рядом с ней расположен информационный стенд, где можно ознакомиться с основными нормативными положениями о медиации и расписанием работы медиаторов. При суде работают 4 группы медиаторов, специализирующихся на интеллектуальных спорах: сотрудники Центра медиации и права ФГБУ «Федеральный институт медиации», Коллегии посредников по проведению примирительных процедур при Торгово-промышленной палате РФ, центра медиации «Золотая середина» и Российского университета правосудия, а также независимые медиаторы.

Представители Суда по интеллектуальным правам состоят в Общественном методическом совете по развитию медиации при Федеральном институте медиа-

<sup>6</sup> Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 1 апреля 2015 г. // СПС «КонсультантПлюс».

ции. Все судьи прошли курс обучения основным методам проведения медиации.

В определениях Суда по интеллектуальным правам об отложении судебного заседания используется формулировка, предложенная работающими при Суде медиаторами, в соответствии с которой лицам, участвующим в деле, разъясняется «их право обратиться на любой стадии арбитражного процесса в целях урегулирования спора за содействием к посреднику, в том числе к медиатору, в порядке, установленном федеральным законом».

Тем не менее стороны спора весьма неохотно прибегают к этой процедуре. В многочисленных публикациях, посвященных анализу причин негативного отношения сторон к возможности урегулирования конфликта во внесудебном порядке с использованием услуг медиаторов, указывается на недостатки правового регулирования, устранение которых должно, по мнению авторов, повысить интерес к этой процедуре. Не со всеми этими предложениями можно согласиться.

Так, предлагается, например, изменить статус медиативного соглашения, которое в настоящее время не может быть исполнено принудительно, и у суда нет обязанности утвердить его в качестве мирового (такое утверждение является правом, а не обязанностью суда)<sup>7</sup>. Однако предложение о придании принудительной силы медиативному соглашению, по нашему мнению, отражает всё тот же стереотип о преимуществах действий, обеспеченных государственным принуждением, в то время как авторитет медиации должен обеспечиваться взаимоприемлемым решением, в исполнении которого стороны сами заинтересованы.

В качестве тормоза развития медиации нередко называют то, что расходы на нее нельзя взыскать в качестве судебных издержек. Средства, затраченные на досудебное урегулирование спора, не являются судебными издержками. Они не возмещаются по нормам ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ о судебных расходах<sup>8</sup>. Однако распространение на расходы по ведению процедуры медиации правил о судебных расходах противоречит природе медиации, поскольку стороны сами должны определить порядок их взаимного распределения. О необходимости их возмещения допустимо говорить лишь в случае злоупотреблений стороны, допущенных в ходе данной процедуры, либо при использовании медиации для затягивания судебного урегулирования спора. Для решения этой проблемы необходимо разработать особые правила, а не «подтягивать» нормы АПК и ГПК РФ о судебных расходах.

Вместе с тем заслуживает внимательного рассмотрения предложение о предоставлении государственным судам в определенных случаях права обязывать стороны прибегнуть к медиации. Как известно, действующие нормы устанавливают лишь обязанность суда разъяснить сторонам право на обращение к медиатору и не обязывают рекомендовать обращение к медиаторам тогда, когда, по мнению судьи, урегулирование спора в рамках медиации было бы более эффек-

<sup>7</sup> *Нахов М. С.* К вопросу о сущности медиативного соглашения // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 3. С. 9.

<sup>8</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 января 2016 г. № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела». П. 3.

тивными. Как верно отмечают специалисты<sup>9</sup>, процессуальное законодательство многих стран позволяет судьям проявить инициативу и дать подобную рекомендацию сторонам (например, в Нидерландах<sup>10</sup>, Болгарии<sup>11</sup>, Словении<sup>12</sup>, Румынии<sup>13</sup>, Польше<sup>14</sup>, Англии<sup>15</sup>).

Немаловажно, чтобы суд мог донести свое мнение о возможности внесудебного урегулирования конфликта непосредственно до лиц, принимающих стратегические решения в компаниях, выступающих сторонами спора. Не секрет, что профессиональные представители нередко заинтересованы в продлении конфликта, а зачастую сами провоцируют его продолжение и распространение. Поэтому важно, чтобы решение о выборе процедуры принималось лицами, чьи интересы непосредственно затронуты конфликтом, и именно их участие в процедурах медиации должно быть обеспечено.

Серьезной проблемой, решение которой способно положительно повлиять на расширение практики медиации, является недостаточный профессиональный уровень медиаторов, отсутствие единых требований к их квалификации. В частности, как негативный фактор может быть расценено отсутствие требования к профессиональному медиатору иметь высшее юридическое образование<sup>16</sup>, поскольку не имеющий специальных знаний медиатор не может оценить действия сторон и предлагаемые ими решения с точки зрения законности и исполнимости.

Следует согласиться с мнением, что медиация станет популярнее разбирательства в суде только тогда, когда медиаторы смогут разрешить дело быстрее, дешевле, с меньшими затратами времени и сил, с большим психологическим комфортом для сторон, а главное — профессионально и законно<sup>17</sup>.

Таким образом, для формирования системы, в которой медиация стала бы реальной альтернативой судебному рассмотрению споров, необходимо решить ряд сложных задач, в частности по формированию в стране корпуса профессиональных медиаторов и разработке процессуальных механизмов взаимодействия медиации с судами.

<sup>9</sup> *Аболонин В. О.* Судебная медиация: теория, практика, перспективы. М.: Инфотропик Медиа, 2014.

<sup>10</sup> *Pei M.* The Netherlands // Brenneur B. Overview of Judicial Mediation in the World. Mediation is the universal language of conflict resolution. Paris, 2010; *Schmiedel L.* Erfolgreiche Nachbarn. Ein Blick in die Mediationspraxis in den Niederlanden. ZKM, 2011.

<sup>11</sup> *Georgiev E.* Bulgaria // Brenneur B. Op. cit.

<sup>12</sup> *Ristin G.* Slovenia // Brenneur B. Op. cit.

<sup>13</sup> *Lungu S.E.* Romania // Brenneur B. Op. cit.

<sup>14</sup> *Cebula R.* Poland // Brenneur B. Op. cit.

<sup>15</sup> *Tagg J.* The Small Claims Mediation Service in England and Wales // Brenneur B. Op. cit.

<sup>16</sup> *Воронецкий П.М.* Некоторые причины непопулярности института медиации в Российской Федерации // Российская юстиция. 2016. № 3; *Колоколов Н., Панкратова Е.* Медиация: модная, но непопулярная // ЭЖ-Юрист. 2016. № 9.

<sup>17</sup> *Воронецкий П. М.* Указ. соч.

**БИБЛИОГРАФИЯ**

1. *Аболонин В. О.* Судебная медиация: теория, практика, перспективы. — М. : Инфотропик Медиа, 2014.
2. *Акимов Л.Ю., Ильютченко Н.В.* Медиация в российских компаниях: возможности и перспективы // Вестник арбитражной практики. — 2016. — № 3.
3. *Воронецкий П. М.* Некоторые причины непопулярности института медиации в Российской Федерации // Российская юстиция. — 2016. — № 3.
4. *Колоколов Н., Панкратова Е.* Медиация: модная, но непопулярная // ЭЖ-Юрист. — 2016. — № 9.
5. *Нахов М. С.* К вопросу о сущности медиативного соглашения // Арбитражный и гражданский процесс. — 2014. — № 3. — С. 9.
6. *Серго А. Г.* Медиация в спорах об интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2017. — № 1.
7. *Brenneur B.* Overview of Judicial Mediation in the World. Mediation is the universal language of conflict resolution. — Paris, 2010.
8. *Schmiedel L.* Erfolgreiche Nachbarn. Ein Blick in die Mediationspraxis in den Niederlanden. — ZKM, 2011.

## ОТЧУЖДЕНИЕ ПРАВ НА ТОВАРНЫЙ ЗНАК И СВОБОДА ДОГОВОРА

**Аннотация.** Автор исследует проблемы соотношения специальных норм гражданского права об отчуждении прав на товарный знак с общим принципом свободы договора, выявляет их противоречия, а также обращает внимание на конкуренцию полномочий Роспатента и антимонопольных органов в части решения вопроса о добросовестности сторон договора.

**Ключевые слова:** товарный знак, отчуждение прав на товарный знак, свобода договора, введение в заблуждение.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.34.6.025-030



**Татьяна  
Владимировна  
ВАСИЛЬЕВА,**  
судья Суда  
по интеллектуальным  
правам  
127254, Россия, г. Москва,  
Огородный проезд,  
д. 5, стр. 2

**T. V. VASILYEVA,**

Judge of the Intellectual Property Court  
127254, Russia, Moscow, Ogorodny proezd, 5, bld. 2

### TRANSFER OF OWNERSHIP OF THE TRADE MARK AND FREEDOM OF CONTRACT

**Review.** The author examines the problems of the correlation between special provisions of civil law about transfer of the trade mark and the general principle of freedom of contract, reveals their contradictions, and also draws attention to the competing powers of Rospatent and competition authorities regarding the question of good faith of the parties to the agreement.

**Keywords:** trade mark, transfer of the trade mark, freedom of contract, misleading.

Общие положения части IV ГК РФ, в частности п. 1 ст. 1229, закрепляют, что правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (ст. 1233 ГК РФ), если данным Кодексом не предусмотрено иное. Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением). Таким образом, законодательно установлены правомочия правообладателя относительно судьбы принадлежащих ему интеллектуальных прав на тот или иной объект, в частности на товарный знак.

В экономическом обороте такое распоряжение происходит в форме заключения различного вида договоров.

Статья 1233 ГК РФ предусматривает, что к договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, в том числе к договорам об отчуждении исключительного

© Т. В. Васильева, 2017

права и к лицензионным (сублицензионным) договорам, применяются общие положения об обязательствах (ст. 307—419 ГК РФ) и о договоре (ст. 420—453 ГК РФ), поскольку иное не установлено правилами раздела VII ГК РФ и не вытекает из содержания или характера исключительного права.

Применительно к распоряжению исключительным правом на товарный знак п. 2 ст. 1488 ГК РФ устанавливает императивную норму, запрещающую отчуждение этого права по договору в случае, когда оно может явиться причиной введения потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя.

Причем поскольку из закона не следует иного, исключение из этого императива не допускается и тогда, когда речь идет об отчуждении исключительного права на товарный знак, включающий в качестве неохраняемого элемента наименование места происхождения товара, которому на территории Российской Федерации предоставлена правовая охрана (п. 7 ст. 1483 ГК РФ), при наличии у приобретателя *исключительного права на такое наименование*.

Второй интересный аспект диспозиции нормы п. 2 ст. 1488 ГК РФ состоит в том, что она допускает отчуждение исключительного права на товарный знак не только по договору. Иными словами, исходя из буквального толкования данной нормы бездоговорный переход прав на товарный знак, в результате которого имеется риск введения потребителей в заблуждение, возможен.

Правомерность нормы п. 2 ст. 1488 ГК РФ, «унаследованной» от ст. 25 Закона РФ от 23.09.1992 № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (далее — Закон о товарных знаках), в научной литературе в целом никогда не ставилась под сомнение, хотя некоторые авторы и обращали внимание на определенные «нестыковки». Так, Э.П. Гаврилов отмечал, что хотя ч. 2 ст. 25 Закона о товарных знаках указывает на то, что уступка товарного знака не допускается, если она может явиться причиной введения в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя, следует учитывать наличие в законодательстве другой нормы материального права, которая устанавливает исключение из процитированной нормы. Это исключение содержится в абз. 4 п. 1 ст. 7 Закона о товарных знаках: регистрация в качестве товарного знака в отношении однородных товаров обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком, имеющим приоритет и принадлежащим другому лицу, допускается лишь с согласия этого другого лица — правообладателя<sup>1</sup>.

В настоящее время норма абз. 4 п. 1 ст. 7 Закона о товарных знаках трансформировалась в нормы пп. 1—2 и абз. 6 п. 6 ст. 1483 ГК РФ, где включена оговорка «при условии, что такая регистрация не может явиться причиной введения в заблуждение потребителя». Таким образом, кажется, что круг замкнулся и императив п. 2 ст. 1488 в совокупности с абз. 6 п. 6 ст. 1483 ГК РФ не оставляет злоумышленникам никаких лазеек.

Но так ли безупречно это решение?

Представляется, что действующая редакция п. 2 ст. 1488 ГК РФ находится в некотором конфликте с принципом свободы договора, а также создает неоправдан-

<sup>1</sup> Гаврилов Э. П. Из практики Президиума ВАС РФ по вопросам охраны товарных знаков // Хозяйство и право. 2007. № 4.

ную конкуренцию между полномочиями Роспатента и антимонопольных органов.

Мы помним, что в силу ст. 421 ГК РФ:

- граждане и юридические лица свободны в заключении договора;
- стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами;
- стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор);
- условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (ст. 422 ГК РФ);
- в случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней;
- если условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, соответствующие условия определяются обычаями, применимыми к отношениям сторон.

Вместе с тем в силу ст. 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Следует отметить, что императивная норма п. 2 ст. 1488 ГК РФ не дает конкретных указаний относительно содержания соответствующих условий договора, что в силу ст. 422 ГК РФ на законных основаниях лимитировало бы здесь принцип свободы договора. Также обращает на себя внимание то, что императивность либо пределы диспозитивности в данном случае не вытекают и из существа правоотношений, возникающих в связи с отчуждением прав на товарный знак.

Вместе с тем императивность нормы права, как следует из разъяснений, содержащихся в п. 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах», должна вытекать из существа законодательного регулирования данного вида договора. В этом же постановлении содержатся и критерии отнесения нормы к императивным либо пределы ее диспозитивности: 1) существо законодательного регулирования данного вида договора, 2) необходимость защиты соответствующих особо значимых охраняемых законом интересов или 3) недопущение грубого нарушения баланса интересов сторон.

Как отмечали М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, «при оценке сущности императивных норм следует исходить из того, что они представляют собой особую форму, которую принимает публичное начало в гражданском праве»<sup>2</sup>.

В каких же случаях публичное начало вправе влиять на свободное изъявление воли участников гражданского оборота? Ответ на этот вопрос можно найти в п. 2 ст. 1 ГК РФ: гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ

<sup>2</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М. : Статут, 2003. Кн. 1 : Общие положения. С. 91.



конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

В доктрине справедливо обращается внимание на то, что ограничение свободы волеизъявления со стороны законодателя имеет определенные цели: для защиты слабой стороны договора, интересов третьих лиц (прежде всего реальных или потенциальных кредиторов), а также для охраны действующего в стране правопорядка и иных имеющих особую общественную значимость ценностей. При этом стороны договора должны либо заключить договор, либо следовать определенной модели, установленной для конкретных условий договора или всего договора в целом, либо, напротив, воздержаться от включения в договор каких-то конкретных условий, либо имеются определенные требования к субъектному составу договора, целям его заключения или к видам деятельности (например, подлежащим лицензированию). Последние упомянутые ограничения означают, что отдельными видами деятельности могут заниматься те, кто имеет специальное разрешение — лицензию. А значит, только они могут заключать определенные договоры<sup>3</sup>.

Как мы видим, из всех вышеперечисленных целей ограничения автономии воли сторон к случаю отчуждения прав на товарный знак по договору применительно к вопросу введения потребителей в заблуждение может иметь отношение задача охраны здоровья, прав и законных интересов других лиц как ценностей, имеющих общественную значимость. В первую очередь речь идет о защите прав потребителей.

Но каким образом отчуждение прав на товарный знак по договору полностью или в части само по себе может нарушить права и законные интересы других лиц или посягать на здоровье граждан? Кроме того, права на товарные знаки являются объектами гражданских прав, свобода обращения которых тесно связана со свободным перемещением товаров, услуг и финансовых средств, поддержкой конкуренции, свободой экономической деятельности, гарантированными ст. 8 Конституции РФ, ст. 9 и 129 ГК РФ. И конечно, следует помнить, что в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Гарантии свободы договоров наиболее полно раскрываются в антимонопольном законодательстве. В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) целями данного Закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков. В этом же Законе раскрываются понятия недобросовестной конкуренции и монополистической деятельности, регламентируются конкретные принудительные меры, которые принимает антимонопольный орган при выявлении случаев нарушения норм антимонопольного законодательства. Следует также отметить, что ст. 14.2, 14.4, 14.5 Закона о конкуренции содержат нормы, запрещающие недобросовестную конкуренцию:

<sup>3</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 92.

- путем введения в заблуждение;
- связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг;
- связанную с использованием результатов интеллектуальной деятельности;
- связанную с созданием смешения.

Примечательно, что позиция о недопустимости уступки прав на товарный знак в случае, когда такая уступка может ввести потребителя в заблуждение, исследовалась Всемирной организацией по интеллектуальной собственности. При этом в п. 9.221 Введения в интеллектуальную собственность<sup>4</sup> говорится о том, что если уступка прав на самом деле вводит в заблуждение, она автоматически не имеет юридической силы и поэтому не может быть зарегистрирована достаточным с правовой точки зрения образом. Однако чиновник-регистратор не должен отказывать в регистрации уступок, если, по его мнению, имеет место лишь опасность смешения у потребителя. Очевидно, что такие случаи зависят от фактических обстоятельств, которые выходят за пределы того, что чиновник знает из досье. Это, например, информация о том, как новый владелец будет использовать знак, будут ли потребители на самом деле введены в заблуждение, и т.д. Сказанное свидетельствует о том, что введение потребителей в заблуждение несвойственно уступке.

В пунктах 9.216 и 9.220 Введения в интеллектуальную собственность отмечалось, что разделом 21 Типового закона предусмотрено: 1) допущение уступки регистраций или заявок на регистрацию товарных знаков независимо от передачи всего или части предприятия, использующего этот товарный знак, и 2) такая уступка недействительна, если ее цель и действие способны ввести в заблуждение общественность. При этом было установлено, что законодательство в области охраны товарных знаков в основном предусматривает, что регистрирующее учреждение отказывает в регистрации переуступки прав, которая, по его мнению, способна ввести потребителей в заблуждение.

Вместе с тем за последние 20 лет в связи с образованием межгосударственных союзов (Евросоюза, Таможенного союза стран СНГ и т.д.) и глобализацией мировой экономики в целом особое значение приобретает усиление роли антимонопольного законодательства как на национальном, так и на международном уровне. Именно к сфере влияния антимонопольных органов отнесены вопросы контроля за добросовестностью сторон при осуществлении экономической деятельности, что мы и видели на примере российского Закона о конкуренции, который имплементирует общемировые тенденции. Поэтому возложение бремени исследования вопроса о введении общественности в заблуждение в связи с отчуждением права на товарный знак на национальные органы по интеллектуальной собственности несколько устарело.

При достаточно обширных полномочиях Роспатента в действующем законодательстве отсутствуют нормы о том, что этот орган вправе заниматься пресечением недобросовестной конкуренции и монополистической деятельности.

<sup>4</sup> Introduction to Intellectual Property. WIPO Publication № 478(R). WIPO, 1998. P. 219—220. ISBN 92-805-0752-4.



Напротив, как это четко следует из Закона о конкуренции, действия по введению потребителя в заблуждение являются недобросовестной конкуренцией, которыми занимаются антимонопольные органы.

Интересно, что, например, в главе IV «Передача и утрата права на товарный знак» книги VII французского Кодекса интеллектуальной собственности не содержится никаких запретов на уступку прав на товарный знак, за исключением недопустимости территориальных ограничений. Но вместе с этим действуют нормы конкурентного права ЕС, которые содержатся как в Договоре о функционировании ЕС (ст. 101—102), так и в предписаниях и директивах Комиссии ЕС. Имеют значение также решения, принимаемые Европейской комиссией, Судом Европейского Союза (ранее — Суд Европейских Сообществ) и национальными судами и административными органами стран ЕС. Так, Директива № 84/450/ЕЭС о сравнительной и вводящей в заблуждение рекламе в ст. 7 и п. 2 ст. 2 устанавливает, что не допускается реклама, которая может обмануть ожидания адресата рекламы, ввести его в заблуждение, а также повлиять на коммерческую деятельность адресатов рекламы. В пункте 2 ст. 101 Договора о функционировании ЕС закреплено, что соглашения или решения, запрещенные в соответствии с настоящей статьей, ничтожны.

Таким образом, представляется, что в интересах защиты прав потребителей как ценности, имеющей общественную значимость, следует сместить законодательный акцент с недопущения заключения договора об отчуждении прав на товарный знак как такового на недопущение таких действий сторон этого договора, которые являются недобросовестной конкуренцией с точки зрения Закона о защите конкуренции.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. — М. : Статут, 2003. — Кн. 1 : Общие положения. — 848 с.
2. Гаврилов Э. П. Из практики Президиума ВАС РФ по вопросам охраны товарных знаков // Хозяйство и право. — 2007. — № 4.
3. Introduction to Intellectual Property. WIPO Publication № 478(R). — WIPO, 1998. — 478 p. — ISBN 92-805-0752-4.

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

**Аннотация.** В статье рассматриваются актуальные для современного российского законодательства проблемы коллективного управления авторскими и смежными правами, создания единой информационной базы объектов авторских и смежных прав, защиты прав режиссеров-постановщиков как субъектов смежных прав, а также проблемы исчерпания права на товарные знаки.

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, авторское право, смежные права, коллективное управление авторскими и смежными правами, товарные знаки, принцип исчерпания прав, режиссеры-постановщики, исполнения, театрально-зрелищное мероприятие, постановка.



**Ольга Александровна РУЗАКОВА,**

доктор юридических наук, профессор кафедры интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[olalstep@mail.ru](mailto:olalstep@mail.ru)  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.34.6.031-035

**O. A. RUZAKOVA,**

Doctor of Law, Professor of the Intellectual property law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

[Olalstep@mail.ru](mailto:Olalstep@mail.ru)

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

### SOME PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY

**Review.** In this article the problems of collective management of copyright and related rights, the creation of a unified information base for copyright and related rights, the protection of the rights of theater directors as subjects of related rights, as well as the problem of the exhaustion of the right to trademarks are considered.

**Keywords:** intellectual property, copyright, related rights, collective management of copyright and related rights, trademarks, the principle of exhaustion of rights, directors, performances, theater spectacle, theater performance.

**2016** год для регулирования в сфере интеллектуальной собственности был достаточно стабильным, он не отмечен существенными изменениями в законодательстве. Это был год формирования судебной и иной правоприменительной практики, а также выявления тех проблем, которые остались за пределами внимания законодателя при принятии Федерального закона от 12.03.2014 № 35-ФЗ «О внесении изменений в части

© О. А. Рузакова, 2017

первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>1</sup>.

Одним из наиболее сложных является вопрос о реформировании деятельности организаций по коллективному управлению авторскими и смежными имущественными правами. Его история относится к периоду переговорных процессов Российской Федерации о присоединении к ВТО. В соответствии с принятыми обязательствами (§ 1218 Доклада рабочей группы по присоединению Российской Федерации к ВТО<sup>2</sup>) было определено, что Российская Федерация пересмотрит свою систему коллективного управления с целью отменить внедоговорное управление правами в течение пяти лет после вступления в силу части IV ГК РФ. Предложения на этот счет высказывались разнообразные: от исключения внедоговорного коллективного управления правами аккредитованными организациями, расширения возможности правообладателей в выборе организационно-правовых форм юридических лиц, которые вправе осуществлять такую деятельность, до передачи полномочий по коллективному управлению публично-правовым компаниям в соответствии с Федеральным законом от 03.07.2016 № 236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Однако учитывая унитарный характер публично-правовых компаний, возникает закономерный вопрос о правовом положении правообладателей как членов общественных организаций по коллективному управлению.

Действительно, проблемы сбора вознаграждения организациями по коллективному управлению и его распределения в пользу авторов и иных правообладателей весьма актуальны и зачастую обусловлены непрозрачностью деятельности аккредитованных организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, для всех категорий участников правоотношений, недостаточно эффективным контролем государства за деятельностью данных организаций, отсутствием в открытом доступе понятных методик сбора, распределения вознаграждения, хранения средств, контроля расходов организаций, и др.

При этом безусловной поддержки заслуживают предлагаемые механизмы усиления контроля, отчетности организаций об использовании прав и о выплате вознаграждения, публичного раскрытия информации, проведения аудиторской проверки, предоставления сведений о правообладателях, другие механизмы обеспечения получения авторами и иными правообладателями вознаграждения, а также создание в аккредитованных организациях наблюдательного совета, который формируется из представителей федеральных органов исполнительной власти, правообладателей и осуществляет контроль за финансово-хозяйственной деятельностью аккредитованной организации и др.

Другая актуальная проблема, обсуждаемая далеко не первый год на разных уровнях в разных форматах, — это идея создания единой информационной базы об объектах авторских и смежных прав (Единого информационного каталога), направленная на защиту как правообладателей, так и добросовестных пользователей, причем такого рода проблемы характерны не только для РФ, но для и стран

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2014. № 11. Ст. 1100.

<sup>2</sup> Доклад рабочей группы по присоединению Российской Федерации к Всемирной торговой организации (принят 16—17.11.2011) // СПС «КонсультантПлюс».

Европейского Союза<sup>3</sup>. Безусловно, идея создания подобного каталога актуальна, однако есть определенные сомнения в части дополнительных расходов из федерального бюджета, а также правового значения регистрации в каталоге и соответствия его Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886<sup>4</sup>. Хотя расходы могут покрываться за счет платы, взимаемой за внесение в каталог сведений и за выдачу информации, однако разработка обеспечения такой информационной базы, осуществление обязанности уполномоченным федеральным органом исполнительной власти проводить розыск сведений о правообладателях и при обнаружении сведений включать их в каталог не могут быть реализованы без первоначальных бюджетных расходов.

Еще одним злободневным вопросом в рамках совершенствования законодательства в сфере защиты творческой деятельности стал вопрос о правовом положении театральных режиссеров-постановщиков. В соответствии с пп. 1 п. 1 ст. 1304 Гражданского кодекса РФ постановки спектаклей относятся к объектам смежных прав (исполнениям), которые охраняются, если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств. При этом на живое исполнение постановки режиссера, в отличие от аудиовизуального произведения, авторские права не распространяются. Деятельность создателей хореографических произведений и пантомим (балетмейстеров, хореографов) также охраняется авторским правом, в отличие от театральных режиссеров, независимо от записи танца, балета и т.п.

Творческая деятельность режиссеров — постановщиков спектаклей обладает значительной спецификой, по сравнению с деятельностью артистов-исполнителей, она сходна с деятельностью кинорежиссера и требует особого регулирования<sup>5</sup>. Постановкой режиссера — постановщика спектакля, концертной или цирковой программы, циркового номера или иного театрално-зрелищного представления является представленная публично композиция элементов театрално-зрелищного представления (драматургического, музыкального, сценографического, хореографического и иных подобных материалов, включая подбор актеров).

На практике нередки ситуации, когда сценические постановки режиссеров активно используются другими, иногда менее известными лицами или актерами в других театрах либо в постановку вносятся существенные изменения, в том числе нарушающие ее целостность и серьезно искажающие творческий замысел режиссера, что оказывает зачастую неблагоприятное впечатление на зрителя.

<sup>3</sup> Рузакова О. А., Рузаков А. Б. Проблемы унификации законодательства стран ЕС в области авторского права // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2015. № 1. С. 70—75. См. также: *Гринь Е. С.* Модернизация положений о договорах в сфере интеллектуальных прав // Законодательство. 2015. № 2. С. 10—18; *Котенко Е. С.* Мультимедийный продукт как объект авторских прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

<sup>4</sup> Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.  
См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими : постатейный комментарий к главам 69—71 / под ред. П. В. Крашенинникова. М. : Статут, 2014 (комментарий к ст. 1257).

<sup>5</sup> *Павлова Е. А.* Защита прав театральных режиссеров // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2016. № 6. С. 30—37.



Данные действия осуществляются без согласия режиссера-постановщика, без заключения с ним договора и без выплаты ему вознаграждения<sup>6</sup>.

Отсутствие авторских прав у режиссера-постановщика умаляет его профессиональный статус, влияет на качество современных российских постановок.

В марте 2017 г. Госдумой был принят законопроект<sup>7</sup>, усиливающий охрану смежных прав режиссеров — постановщиков спектаклей для решения поставленных вопросов в рамках режима смежных прав, предполагающий, в частности:

- определение постановки режиссеров — постановщиков спектаклей, выражающейся в форме, позволяющей осуществить их повторное публичное исполнение при сохранении узнаваемости конкретной постановки зрителями, а также в форме, допускающей воспроизведение и распространение с помощью технических средств;
- наделение режиссера — постановщика правом на неприкосновенность при публичном исполнении постановки, а не только защиту при использовании постановки в записи, передачи в эфир или по кабелю, при доведении исполнения до всеобщего сведения;
- включение в число правомочий, определяющих содержание исключительного права на постановку, правомочия публичного исполнения постановки спектакля, в том числе в живом исполнении.

С 1 января 2018 г. на постановки, которые были впервые публично исполнены до этой даты, распространяется право на неприкосновенность, а повторное публичное исполнение постановки спектакля театром, осуществившим с согласия режиссера-постановщика первое публичное исполнение этого спектакля до 1 января 2018 г., не является нарушением. Театрам не придется заключать новые договоры, если согласие режиссера было выражено в трудовом договоре с ним, договоре об оказании услуг и т.п.

Не только в сфере авторских и смежных прав, но и в сфере промышленной собственности по-прежнему актуальны проблемы определения принципа исчерпания исключительных прав на товарные знаки (национальный, региональный или международный). Эти проблемы обсуждаются не первый год: они были предметом рассмотрения как при работе над проектом части IV ГК РФ в 2006 г., так и при внесении изменений в часть IV в рамках реформы ГК РФ в 2014 г. в соответствии с внесенным в Госдуму Президентом РФ проектом федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Как известно, Гражданский кодекс РФ предусматривает национальный принцип исчерпания исключительных прав на охраняемые результаты интеллектуальной

<sup>6</sup> См.: Рузакова О. А., Рузаков А. Б. Как защитить интеллектуальные права театральных режиссеров-постановщиков? // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2016. № 4. С. 19—23.

<sup>7</sup> Проект федерального закона № 1052531-6 «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации (об охране интеллектуальных прав режиссеров-постановщиков)» (внесен депутатом Государственной Думы ФС РФ П. В. Крашенинниковым) // СПС «КонсультантПлюс».

деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. Запрет так называемого «параллельного импорта» представляет собой достаточно сильный законодательный инструмент стимулирования монополизации рынков инновационной продукции.

Таможенным союзом между государствами Евразийского экономического союза установлен региональный принцип исчерпания прав в отношении товарных знаков. Государства — участники ЕАЭС также придерживаются принципа национального режима. В частности, Казахстан сменил свой международный принцип на национальный.

В то же время в целом ряде стран, в том числе и в развивающихся, действует международный принцип исчерпания прав в отношении товарных знаков.

Сегодня в России обсуждается проблема применения международного принципа исчерпания права на товарные знаки в отношении отдельных видов товаров — фармацевтической продукции, детских товаров, запасных частей для транспортных средств и др. Для введения смешанного принципа предлагается дополнить п. 2 ст. 1487 ГК РФ положением о полномочиях Правительства РФ по установлению отдельных видов и групп товаров, в отношении которых использование другими лицами товарного знака допускается в случае, если такие товары были введены в гражданский оборот непосредственно правообладателем или с его согласия за пределами территории Российской Федерации.

И в заключение необходимо отметить, что в рамках продолжения реформы гражданского законодательства насущным видится решение вопросов в части результатов интеллектуальной деятельности, создаваемых за счет бюджетных средств, определение прав публично-правовых образований и государственных и муниципальных предприятий, а также учреждений на создаваемые за счет бюджетных средств результаты интеллектуальной деятельности, а также решение вопроса об исключении главы 77 ГК РФ о единых технологиях.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими : постатейный комментарий к главам 69—71 / под ред. П. В. Крашенинникова. — М. : Статут, 2014.
2. *Гринь Е. С.* Модернизация положений о договорах в сфере интеллектуальных прав // Законодательство. — 2015. — № 2. — С. 10—18.
3. *Котенко Е. С.* Мультимедийный продукт как объект авторских прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012.
4. *Павлова Е. А.* Защита прав театральных режиссеров // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. — 2016. — № 6. — С. 30—37.
5. *Рузакова О. А., Рузаков А. Б.* Как защитить интеллектуальные права театральных режиссеров-постановщиков? // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. — 2016. — № 4. — С. 19—23.
6. *Рузакова О. А., Рузаков А. Б.* Проблемы унификации законодательства стран ЕС в области авторского права // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. — 2015. — № 1. — С. 70—75.





**Борис Александрович  
БУЛАЕВСКИЙ,**  
кандидат юридических наук,  
доцент, доцент кафедры  
интеллектуальных прав  
Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[bboulaevski@rambler.ru](mailto:bboulaevski@rambler.ru)  
125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ВЫБОРА СПОСОБА ЗАЩИТЫ НАРУШЕННОГО ПРАВА В ДЕЛАХ О ЗАЩИТЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ

**Аннотация.** В статье предлагается анализ отдельных подходов к выбору способов защиты нарушенных интеллектуальных прав. Проводится разграничение способов защиты и мер ответственности. Констатируется отсутствие в российской правовой системе проблемы «конкуренции исков». Особое внимание уделяется вопросу соотношения таких способов защиты интеллектуальных прав, как возмещение убытков и компенсация за нарушение исключительного права вместо возмещения убытков.

**Ключевые слова:** защита интеллектуальных прав, способы защиты, выбор способа защиты, конкуренция исков, возмещение убытков, компенсация вместо убытков.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.34.6.036-041

**B. A. BULAEVSKY,**

Ph. D. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Intellectual Property Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

[bboulaevski@rambler.ru](mailto:bboulaevski@rambler.ru)

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

### SOME QUESTIONS OF SELECTING THE METHOD OF PROTECTING THE BREACH OF LAW IN THE PROTECTION OF INTELLECTUAL RIGHTS

**Review.** The article suggests the analysis of individual approaches to the choice of ways to protect violated intellectual rights. A distinction is made between the methods of protection and the measures of responsibility. The absence in the Russian legal system of the problem of «competition of claims» is stated. Particular attention is paid to the issue of the correlation of such methods of protection of intellectual rights as compensation for damages and compensation for violation of the exclusive right instead of compensation for damages.

**Keywords:** protection of intellectual rights, methods of protection, choice of protection method, competition of claims, compensation of losses, compensation instead of losses.

**В** Российской Федерации защита интеллектуальных прав может осуществляться способами, предусмотренными Гражданским кодексом РФ, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права (п. 1 ст. 1250 ГК РФ).

В общих положениях об интеллектуальных правах возможные способы защиты личных неимущественных прав перечислены в ст. 1251 ГК РФ, а способы защиты исключительных прав — в ст. 1252 ГК РФ.

Кроме того, способы защиты интеллектуальных прав приводятся в специальных нормах об отдельных видах охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (см., например: § 8 «Защита прав авторов и патентообладателей» главы 72; § 6 «Защита прав авторов селекционных достижений и иных патентообладателей» главы 73; подраздел 7 «Защита права на товарный знак» § 2 главы 76; подраздел 5 «Защита наименования места происхождения товара» § 3 главы 76).

Акцентирование в законе внимания на личных неимущественных правах и исключительных правах не исключает защиты иных интеллектуальных прав (например, права на получение патента, права на получение вознаграждения). Их защита, в отсутствие указаний о специальных способах, должна осуществляться общими способами защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ).

Исчерпывающий перечень способов защиты интеллектуальных прав (равно как и иных гражданских прав), а также связанность их применения с существом нарушенного права и последствиями нарушения этого права указывают на широко известное общее правило о недопущении так называемой «конкуренции исков»<sup>1</sup>. Отдельные исключения из этого правила могут устанавливаться законом, а инициативный выбор «удобных» способов защиты недопустим.

При этом нормативные допущения могут быть обусловлены различными причинами.

Так, примечателен прием юридической техники, использованный в ГК РФ в части защиты права на вознаграждение, собранного для правообладателя организацией по управлению правами на коллективной основе. В соответствии с п. 6 ст. 1243 ГК РФ невыплата организацией по управлению правами на коллективной основе вознаграждения, собранного для правообладателя, вследствие нарушения ею порядка управления правами, установленного ГК РФ, влечет применение к этой организации мер защиты исключительного права в соответствии со ст. 1252 ГК РФ.

Подобный прием вполне согласуется с общим подходом, используемым в ГК, в соответствии с которым различаются требования о защите интеллектуальных прав:

- связанные с применением мер гражданско-правовой ответственности (например, о возмещении убытков);
- не связанные с применением мер гражданско-правовой ответственности (в частности, об удалении информации, нарушающей исключительные права, или об ограничении доступа к ней).

При этом никаких проблем с интерпретацией применимых норм возникать не должно. В тех случаях, когда требования связаны с применением мер гражданско-правовой ответственности, необходимо лишь различать меры защиты и меры ответственности (правовые явления, вектор направленности которых прямо

<sup>1</sup> См., например: *Иоффе О. С.* Избранные труды : в 4 т. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. Т. 3 : Обязательственное право. С. 824—830.



противоположный). Так, требование о возмещении убытков — способ защиты, направленный на восстановление имущественного положения потерпевшего, а реализация данного требования (взыскание убытков) — эффект негативного воздействия (лишения) на ответственное лицо — мера ответственности.

Среди возможных в силу закона «манипуляций» с выбором способа защиты нарушенных интеллектуальных прав отдельного внимания заслуживает пара «возмещение убытков — компенсация вместо возмещения убытков».

Компенсация вместо возмещения убытков (см., в частности: п. 3 ст. 1252, ст. 1301, 1311, 1406.1, п. 4 ст. 1515 ГК РФ) относительно новый способ защиты интеллектуальных прав, применяемый в случаях, прямо предусмотренных ГК РФ для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации<sup>2</sup>.

Основанием для присуждения подобной компенсации служит не факт наличия убытков и не предположение их наличия, а нарушение интеллектуальных прав. Именно поэтому присуждение компенсации может состояться и в отсутствие убытков.

Вместе с тем противопоставление двух указанных способов защиты нарушенных интеллектуальных прав сохраняется даже при указанных обстоятельствах и особо остро ощущается при исчислении размера компенсации, которая, как известно, определяется судом в пределах, установленных ГК РФ, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости (абз. 2 п. 3 ст. 1252).

Как отмечает О.Н. Садиков, «...соблюдение судом при определении размера компенсации требований разумности и справедливости... невозможно без учета размера возникших вследствие правонарушения убытков...», при этом «... наличие определенных убытков должно быть подтверждено лицом, требующим выплаты компенсации, и размер убытков должен влиять на ее сумму, определяемую судом»<sup>3</sup>.

На необходимость учета убытков в делах о взыскании компенсации обращается внимание и в п. 43.3 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», где отмечается, что «при определении размера компенсации суд, учитывая, в частности, характер допущенного нарушения, срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности, степень вины нарушителя, наличие ранее совершенных лицом нарушений исключительного права данного правообладателя, *вероятные убытки правообладателя* (выделено мною. — Б. Б.), принимает решение, исходя из принципов разумности и справедливости, а также соразмерности компенсации последствиям нарушения».

<sup>2</sup> Так, например, возможность заявления требования о компенсации не предусмотрена для случаев причинения убытков в связи с публичным заявлением правообладателя о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащие ему произведения науки, литературы или искусства либо объект смежных прав (п. 5 ст. 1233 ГК РФ).

<sup>3</sup> Садиков О. Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М., 2009. С. 186—187.

При этом очевидно, что речь идет именно о денежном выражении последствий (характерном для убытков), в противном случае ни о какой соразмерности не может быть и речи<sup>4</sup>.

Значимость убытков при определении размера компенсации подтверждена и в постановлении Конституционного Суда РФ от 13 декабря 2016 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края»<sup>5</sup>. Признавая положения пп. 1 ст. 1301, пп. 1 ст. 1311 и пп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ не соответствующими Конституции РФ, Конституционный Суд РФ отметил, что возможность снижения размера присуждаемой компенсации не должна исключаться, в частности, если размер подлежащей выплате компенсации, исчисленной по установленным данными законоположениями правилам с учетом возможности ее снижения, многократно превышает размер причиненных правообладателю убытков (притом что эти убытки поддаются исчислению с разумной степенью достоверности, а их превышение должно быть доказано ответчиком).

Еще один вопрос правового режима компенсации связан с возможностью ее выплаты наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности (кроме возмещения убытков)<sup>6</sup>. Но здесь особых проблем не обнаруживается по причине того, что такая возможность объективно обусловлена упомянутым ранее разнонаправленным действием допустимых способов защиты интеллектуальных прав и мер ответственности, в силу чего применение нескольких способов защиты нарушенных прав не может быть интерпретировано как усиление ответственности правонарушителя либо как «двойное наказание».

Лишь соотношение компенсации с убытками могло бы породить подобные выводы. Однако действующее законодательство допускает применение только одного из указанных способов защиты нарушенных интеллектуальных прав, и, как следствие, конкуренции между ними не возникает.

Представляется также, что с учетом установленной действующим законодательством структуры убытков и последовательного разграничения реального ущерба и упущенной выгоды (в том числе и на уровне правил об интеллектуальных правах; см., например, ст. 1290 ГК РФ) требование о выплате компенсации можно допускать вместо не только убытков в их собирательном значении, но и лишь какого-то из названных элементов.

Анализ правоприменительной практики позволяет утверждать, что выбор способов защиты интеллектуальных прав довольно часто реализуется некорректно

<sup>4</sup> См. об этом подробнее: *Булаевский Б. А.* Компенсация за нарушение исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец как мера гражданско-правовой ответственности // Конвергенция частного и публичного права: первые итоги модернизации российского законодательства и перспективы его развития : сб. ст. участников IV Междунар. науч.-практ. конференции, посвящ. памяти Н. М. Коршунова, 30 мая 2014 г., Москва / отв. ред. Ю. С. Харитонов. М., 2014. С. 187—193.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2016. № 52 (ч. V). Ст. 7729.

<sup>6</sup> См., например: ГК РФ. Ст. 1301, 1406.1.



и в иных формах, в том числе из-за неверного определения природы интеллектуальных прав либо в связи со смешением объектов правовой охраны.

Так, в одном из дел, проанализированных в Обзоре судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 23 сентября 2015 г.<sup>7</sup>, суд, руководствуясь ст. 151 и 1251 ГК РФ, взыскал в пользу истца компенсацию морального вреда за нарушение ответчиками его прав на распоряжение результатом интеллектуальной деятельности, сочтя их личными неимущественными правами. С нижестоящим судом согласился и апелляционный суд. Между тем право на распоряжение результатом интеллектуальной деятельности представляет собой правомочие исключительного права правообладателя, являющегося имущественным правом. При таких обстоятельствах Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ обоснованно отменила состоявшиеся судебные постановления<sup>8</sup>.

На недопустимость смешения способов защиты интеллектуальных прав в связи с «отождествлением» объектов охраны обращается внимание в упомянутом совместном постановлении Пленумов от 26 марта 2009 г. В его п. 24 отмечается, что если в качестве промышленного образца с согласия правообладателя зарегистрирован объект авторских прав (или их совокупность), то способ защиты исключительного права определяется характером нарушения. Если нарушитель совершает действия по использованию промышленного образца (ст. 1358 ГК РФ), патентообладатель вправе осуществлять защиту способами, предусмотренными для защиты патентных прав (§ 8 гл. 72, ст. 1252 ГК РФ). Если же нарушено исключительное право на использование произведения (ст. 1270 ГК РФ) способами, не связанными с использованием промышленного образца, обладатель авторского права вправе осуществлять защиту способами, предусмотренными для защиты авторских прав (ст. 1301, 1252 ГК РФ). Если же регистрация и последующее использование произведения в качестве промышленного образца осуществлены без согласия автора этого произведения, он вправе защитить свои авторские права независимо от того, предъявлялось ли требование о признании патента недействительным. При этом удовлетворение соответствующих требований автора произведения само по себе не влечет признания патента недействительным.

Неверный выбор способов защиты нарушенных интеллектуальных прав порой приводит к судебным ошибкам. Так, в одном из дел о взыскании компенсации за незаконное использование комбинированного товарного знака суд, отступив от требований истца, вместо компенсации по правилам, установленным пп. 2 п. 4 ст. 1515 ГК РФ, присудил компенсацию, установленную пп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ. Отменяя состоявшиеся по данному делу решения, суд кассационной инстанции обоснованно указал, что в п. 4 ст. 1515 ГК РФ предусмотрены два типа компен-

<sup>7</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 11.

<sup>8</sup> См.: определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 23 декабря 2014 г. № 5-КГ14-126, от 27 января 2015 г. № 5-КГ14-129 // СПС «Консультант-Плюс».

сации<sup>9</sup>. При этом выбор применимого типа компенсации должен определяться по усмотрению правообладателя и не может быть изменен судом по своей инициативе<sup>10</sup>.

Подводя итог, можно констатировать, что в целом вопросы выбора способов защиты нарушенных прав в делах о защите интеллектуальных прав не вызывают серьезных проблем на практике. Действующее законодательство предлагает определенный набор способов защиты различных интеллектуальных прав и не допускает «конкуренции исков».

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Булаевский Б. А.* Компенсация за нарушение исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец как мера гражданско-правовой ответственности // Конвергенция частного и публичного права: первые итоги модернизации российского законодательства и перспективы его развития : сборник статей участников IV Междунар. науч.-практ. конференции, посвящ. памяти Н. М. Коршунова, 30 мая 2014 г., Москва / отв. ред. Ю. С. Харитонова. — М., 2014. — С. 187—193.
2. *Иоффе О. С.* Избранные труды : в 4 т. — СПб.: Юридический центр-Пресс, 2004. — 837 с. — Т. 3 : Обязательственное право.
3. *Садиков О. Н.* Убытки в гражданском праве Российской Федерации. — М., 2009. — 221 с.

<sup>9</sup> Ранее на это обращалось внимание в постановлении Президиума ВАС РФ от 27 сентября 2011 г. № 3602/11 по делу № А08-8099/2009-30 (Вестник ВАС РФ. 2012. № 1).

<sup>10</sup> Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23 сентября 2015 г. П. 35.





**Арина Сергеевна  
ВОРОЖЕВИЧ,**

кандидат юридических наук,  
преподаватель кафедры  
интеллектуальных  
прав Университета  
имени О.Е. Кутафина  
[arinavorozhevich@  
yandex.ru](mailto:arinavorozhevich@yandex.ru)

125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

## РИСКИ И ВОЗМОЖНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ОГРАНИЧЕНИЙ ПАТЕНТНЫХ ПРАВ В ФАРМСФЕРЕ

**Аннотация.** Федеральная антимонопольная служба выступила с предложением распространить институт принудительного лицензирования на фармакологические препараты. Автор статьи доказывает, что принятие подобных инициатив чревато для российской фарминдустрии существенными негативными последствиями. Оценивается возможное влияние практики принудительного лицензирования на инвестиции в фармсферу, готовность крупных фармацевтических компаний регистрировать новые лекарства в государствах с низким уровнем патентной охраны.

**Ключевые слова:** принудительная лицензия, патентные права, фармацевтические препараты, Соглашение ТРИПС, Федеральная антимонопольная служба.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.34.6.042-053

**A. S. VOROZHEVICH,**

PhD in Law, Assistant Professor of the Intellectual Property Law Department of the  
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

[arinavorozhevich@yandex.ru](mailto:arinavorozhevich@yandex.ru)

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

### THE RISKS AND POSSIBLE CONSEQUENCES OF THE LIMITATIONS OF PATENT RIGHTS IN THE PHARMACEUTICAL SECTOR

*Review.* The Federal Antimonopoly Service made a proposal to extend the compulsory licensing to pharmaceuticals. The author of the article proves that the legislative initiatives of our Antitrust Service can have strong side effects on our pharma industry. She examines the interrelationship between the issuance of compulsory licenses for essential medicines and the influx of FDI, incentives of «Big pharma» to register new drugs in countries with a low level of patent protection.

**Keywords:** compulsory license, patent rights, pharmaceuticals, TRIPS Agreement, Federal Antimonopoly Service.

**С**фере патентных правоотношений присущ фундаментальный конфликт разнонаправленных частных и общественных интересов. В фарминдустрии он проявляется особенно остро. Существует значительный потребительский интерес в повышении доступности препаратов. В то же время процесс создания и коммерциализации новых препаратов является крайне

затратным и длительным. Необходимо, чтобы у производителей были достаточные стимулы для соответствующей деятельности. Это возможно лишь при гарантировании их монополии на использование разработки. Для государств с недостаточно развитой фарминдустрией принципиально важно, кроме того, поддерживать интерес зарубежных производителей к регистрации и введению на территории государства новых лекарственных средств. Для реализации последней цели также принципиальным значением обладают «сильные» патентные права.

В последнее время активизировалась законотворческая активность ФАС РФ: ведомство активно продвигает ряд проектов, направленных на ограничение исключительных прав иностранных производителей на фармразработки.

Представленный в сентябре 2016 г. законопроект ФАС предусмотрел две новеллы в рассматриваемой сфере<sup>1</sup>. Во-первых, отнести к основаниям для выдачи принудительной лицензии антимонопольные нарушения (установление монопольно высоких цен, изъятие товара из обращения, необоснованное сокращение или прекращение производства товара, отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями) в случаях, когда они создают угрозу для жизни и здоровья. Во-вторых, внести изменения в ст. 1360 ГК РФ, предоставив Правительству право разрешать использовать патентоохраняемый объект без согласия на то правообладателя в интересах жизни и здоровья.

Презентуя данные законотворческие инициативы, представители ФАС делали основной акцент на принудительном лицензировании. По их утверждениям, данный институт — эффективное средство борьбы с многочисленными злоупотреблениями западных корпораций<sup>2</sup>. Конкретных примеров подобных злоупотреблений они, однако, не называли.

В декабре 2016 г. на общественное обсуждение антимонопольная служба выдвинула новый проект<sup>3</sup> (далее — Проект). ФАС отказалась от своих идей по реформированию ст. 1362 ГК РФ, расширению оснований принудительного лицензирования. Хотя предложения по изменению ст. 1360 ГК РФ, на которых изначально не делалось акцента, сохранились.

Действующая редакция ст. 1360 ГК РФ предоставляет Правительству РФ право в интересах обороны и безопасности разрешать иным лицам использовать патентоохраняемый объект без согласия на то патентообладателя, но с уведомлением его об этом и выплатой соразмерной компенсации. ФАС предлагает расширить основания для реализации данного права. В соответствии с Проектом Правительство получит возможность разрешать использование чужих патентоохраняемых разработок в том числе в интересах жизни и здоровья граждан<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См.: URL: <http://www.pharmvestnik.ru/publs/lenta/v-rossii/proekt-po-prinuditeljnomu-litsenzirovaniju.html#.WGti0fmLTDD>.

<sup>2</sup> Игорь Артемьев: ФАС предлагает использовать самый щадящий вариант принудительного лицензирования // URL: <http://www.pharmvestnik.ru/publs/lenta/v-rossii/igorj-artemjev-fas-predlagaet-ispoljzovatj-samyj-schadjaschij-variant-prinuditeljnogo.html#.V-A47fCLTDc>.

<sup>3</sup> URL: <http://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#npa=46586>.

<sup>4</sup> URL: <http://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#npa=46586>.



Предусмотренный ст. 1360 ГК РФ механизм нельзя признать целесообразным.

Во-первых, он представляет собой частный случай принудительной лицензии: расширяется число лиц, использующих разработку. При этом патент сохраняется у прежнего правообладателя. Между тем институт принудительного лицензирования эффективен лишь тогда, когда четко определен субъект, наделяемый правом на использование патентоохраняемой разработки, содержательные и временные границы использования, механизм предоставления подобного использования.

Статья 1360 ГК РФ не регулирует такие вопросы. До сих пор это не было особой проблемой: критерий «интересы обороны и безопасности» толкуется достаточно узко, в связи с чем рассматриваемая норма до сих пор не применялась на практике. Между тем предложенное ФАС расширение оснований ее применения может привести к произвольному вмешательству в сферу господства правообладателя.

Во-вторых, рассматриваемый механизм противоречит Соглашению по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС). Статья 1360 ГК РФ ничего не говорит о необходимости предварительного обращения к патентообладателю за выдачей принудительной лицензии. Притом что отсутствует указание на чрезвычайный характер ситуации, иные обстоятельства крайней необходимости или некоммерческий характер использования государством. Предоставляемое правительством разрешение на использование патентоохраняемого объекта не основывается на индивидуальных характеристиках предмета. Проект ФАС РФ не меняет данной ситуации.

В СМИ неоднократно отмечалось, что ФАС РФ предлагает ввести принудительное лицензирование для борьбы с наиболее опасными заболеваниями (прежде всего СПИДом и гепатитом). Между тем в Проекте не обозначены какие-либо специфические свойства запатентованных разработок<sup>5</sup>. Содержится лишь абстрактное указание на интересы жизни и здоровья. Подобная формулировка позволяет выдавать принудительные лицензии в принципе на любые фармразработки, медицинское оборудование и даже патентоохраняемые объекты в иных сферах, например в области экологической безопасности (ведь это тоже в интересах здоровья).

Вопрос о соответствии ст. 1360 ГК РФ Соглашению ТРИПС не поднимался опять же по причине того, что данная статья не реализуется на практике. Однако после принятия предлагаемых поправок и обращения данного механизма против зарубежных фармкомпаний (на что и ориентирован Проект) Россию могут обвинить в нарушении обязательств в рамках ВТО.

В-третьих, ст. 1360 ГК РФ выводит принудительное лицензирование фармпрепаратов из сферы компетенции судов. Административная форма позволяет принимать решения, исходя из соображений государственной политики, интересов лоббистских групп. При этом должного исследования разнонаправленных частных и общественных интересов происходить не будет. Правительство РФ, оче-

<sup>5</sup> В фармсфере к таким характеристикам могли быть отнесены как минимум следующие: принципиальная незаменимость запатентованного препарата (отсутствие близких по воздействию на организм аналогов); его жизненно важный характер (направленность на излечение смертельно опасных заболеваний).

видно, не будет само выбирать патентоохраняемые объекты для выдачи на них принудительной лицензии. Постулируемой целью Проекта ФАС является борьба с антимонопольными нарушениями. Следовательно, можно предположить, что ходатайствовать перед Правительством РФ о выдаче лицензии на использование будет не кто иной, как ФАС РФ. Антимонопольная служба, таким образом, получит мощнейший рычаг воздействия на бизнес.

Ключевой вопрос, однако, в другом: оправдано ли в принципе введение принудительного лицензирования фармпрепаратов в России?

На данный вопрос необходимо дать отрицательный ответ. Принудительное лицензирование фармпрепаратов представляет собой радикальное вмешательство в сферу исключительного права патентообладателей, редуцирующее коммерческий эффект от использования научной разработки.

Обозначенный тезис можно аргументировать с разных позиций.

### **С позиции международного регулирования и подходов развитых государств**

Соглашение ТРИПС допускает выдачу государствами — членами ВТО принудительных лицензий, хотя и не использует данный термин. Исчерпывающий перечень конкретных случаев их предоставления не установлен. Упомянуты лишь две ситуации: невозможность использовать зависимый патент-усовершенствование; антиконкурентные практики правообладателя.

На международном уровне после принятия Соглашения ТРИПС разгорелась активная дискуссия о толковании положений данной статьи, об основаниях принудительного лицензирования. Ключевое значение приобрел вопрос допустимости принудительного лицензирования фармпрепаратов.

В 2001 г. в Дохе после череды сложных переговоров стран — членов ВТО была принята Декларация о Соглашении ТРИПС и здравоохранении<sup>6</sup>. В рамках нее было признано, что каждое государство — член ВТО вправе выдавать принудительные лицензии на лекарственные препараты и самостоятельно определять основания их предоставления. В то же время Декларация подчеркнула важность интеллектуальной собственности для разработки новых препаратов.

При первом приближении принятие данного акта — бесспорная победа развивающихся и наименее развитых государств. Между тем на практике все оказалось сложнее.

Во-первых, признание права государств определять условия принудительной лицензии не означает, что такие условия могут быть выбраны произвольно. Как отметил Европейский Союз в своем официальном послании Совету ТРИПС «О применении Дохийской декларации о Соглашении ТРИПС и здравоохранении» (ref. Дос. 282/03): «Принципиально важно, чтобы патентное законодательство тех государств, которые допускают выдачу принудительной лицензии, четко определяло основания для выдачи таких лицензий... Должны быть определены спра-

<sup>6</sup> Declaration on the TRIPS agreement and public health. World trade organization Ministerial conference. Doha, 14 Nov. 2001.



ведливые механизмы расчета роялти, выплачиваемых патентообладателями...» При таком толковании международных актов принудительное лицензирование, основанное на произвольно выбранных, нечетких основаниях при существенном вторжении в сферу патентной монополии, будет рассматриваться в качестве нарушения Соглашения ТРИПС.

Во-вторых, положение Дохийской декларации о допустимости принудительного лицензирования фармпрепаратов постепенно svelось на уровне ВТО к одной конкретной ситуации — предоставлению национальным компаниям развитых государств права на производство дженериков<sup>7</sup> в целях последующего их экспорта в наименее развитые страны. Для крупных фармкомпаний-патентообладателей рынки таких стран непривлекательны. Если препараты в них будет поставлять иной производитель, их бизнес существенно не пострадает. При этом будет обеспечен общественный интерес. Но даже для таких случаев Генеральным советом ВТО были сформулированы достаточно подробные и жесткие рекомендации. Так, государство, желающее выдать подобные лицензии, должно направить в Совет по Соглашению ТРИПС уведомление, в котором указываются: характеристики фармпродукта; государство экспорта, которое либо относится к категории «наименее развитых», либо не обладает необходимой производственной мощностью в фармсфере. Объем производимых по лицензии препаратов не должен превышать потребностей населения государства экспорта. Такие препараты должны иметь специальную маркировку<sup>8</sup>. Что касается условий принудительного лицензирования зарубежных препаратов в пользу национальных компаний развивающихся государств, то они особо не обсуждались на международном уровне. Можно предположить, что большинство развитых государств допускают его в лучшем случае как исключение, вызванное чрезвычайными обстоятельствами.

В развитых государствах на современном этапе (после принятия Соглашения ТРИПС) известны лишь единичные примеры выдачи принудительной лицензии как некой экстраординарной меры.

В США возможность принудительного лицензирования зарубежных фармпрепаратов неоднократно обсуждалась на самом высоком уровне, однако черта так и не была перейдена.

В начале 2000-х гг. власти США серьезно опасались распространения сибирской язвы. Поэтому шли дискуссии о возможности выдачи принудительной лицензии на ципрофлоксацин (патентообладатель — швейцарская компания Bayer). Это позволило бы США обеспечить запасы препарата на случай дефицита. Противники данных мер отмечали, что выдача принудительной лицензии окажет серьезное воздействие на фарминдустрию США и взаимоотношения с развивающимися странами. В свое время США обвинили ЮАР в нарушении международного законодательства в связи с попытками принудительного лицен-

<sup>7</sup> Дженерик (англ. generic drug) — лекарственное средство, продающееся под международным непатентованным названием либо под патентованным названием, отличающимся от фирменного названия разработчика препарата (см. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BA>).

<sup>8</sup> Implementation of paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS agreement and public health.

зирования препаратов против СПИДа. Применение двойных стандартов в такой ситуации могло подорвать значение Соглашения ТРИПС и привести к произвольному толкованию его положений. В конечном итоге США заключили с Bayer добровольное соглашение.

Интерес в рассматриваемом аспекте представляет также американский Закон Бая — Доула (Bayh-Dole Act of 1980) и практика его реализации. Закон предоставил государству так называемое «право на вмешательство» (right to march-in) — право выдавать лицензии на запатентованные решения, созданные с привлечением федерального финансирования при недостаточном обеспечении общественного интереса в данном изобретении, в том числе в сфере здравоохранения и безопасности. Положения данного Закона не затрагивали прав зарубежных фармпроизводителей. При этом у государства был дополнительный аргумент для ограничения патентных прав: оно вложило средства в разработку, ожидая ее последующего эффективного использования на благо населения.

Однако на практике данное право не реализуется, даже если установлен факт недобросовестного поведения патентообладателя.

Например, ритонавир (препарат для борьбы со СПИДом) был разработан компанией Abbott Laboratories с привлечением федерального финансирования. На рынке он выпускался под наименованием Norvir. В ходе его использования было установлено, что наибольший эффект достигается при объединении данного препарата с иными ингибиторами протеазы. В 2000 г. Abbott представила препарат Kaletra, содержащий два вида ингибиторов: ритонавир и лопинавир. Чтобы оградить этот препарат от конкуренции, Abbott повысила цену на Norvir на 400 %. В то же время цена на Kaletra осталась прежней. Это привело к тому, что Kaletra стал самым доступным из усовершенствованных ингибиторов протеазы. Производимые иными компаниями ингибиторы выписывались вместе с дорогим «Norvir booster». Несмотря на давление со стороны фармкомпаний и общественности Национальный институт здравоохранения (НИЗ) отказал в выдаче принудительной лицензии: Abbott соответствовал критерию «практическое применение» и «нужды здоровья и безопасности», кроме того, «право на вмешательство» как мера экстраординарная не является надлежащим механизмом контроля над ценами.

Mt. Sinai School of Medicine, обладатель патента на единственный одобренный американским Управлением по санитарному надзору за качеством пищевых продуктов и медикаментов (англ. Food and Drug Administration, FDA) препарат от болезни фабри («Фабризим»), выдал исключительную лицензию на его производство компании Genzyme. В 2009 г. лицензиат столкнулся с вирусным заражением на заводе — производство препарата прекратилось. В 2010 г. группа пациентов обратилась с требованием к НИЗ предоставить иной компании возможность производить данный препарат. НИЗ отметил, что процесс одобрения «Фабризима» достаточно длительный, поскольку нет компании, способной в короткий срок начать его производство. Выдача лицензии, таким образом, не обеспечит потребности пациентов, по крайней мере в ближайшее время.

В 2016 г. в НИЗ поступил запрос на выдачу принудительной лицензии в отношении противоракового препарата «Кстанди» (Xtandi). Заявитель утверждал, что цена реализации данного препарата существенно завышена в сравнении с другими странами с высоким уровнем развития. НИЗ отказался начать разби-



рательство, поскольку «продажи продукта увеличиваются», «отсутствуют данные о дефиците»<sup>9</sup>.

В Германии в отношении фармпрепаратов была выдана всего одна принудительная лицензия. В августе 2016 г. германский патентный суд удовлетворил заявление транснациональной фармкомпании Merck & Co. (со штаб-квартирой в США) на выдачу принудительной лицензии в отношении ингибитора интегразы, используемого для лечения ВИЧ-инфекции. Компания несколько лет производила препарат против СПИДа «Исентресс» (Isentress). Патент на разработку, однако, принадлежал японской компании Shionogi & Company Ltd. Конфликт компаний развивался следующим образом. В 2015 г. японская компания предъявила иск о нарушении ее патента к немецкой компании MSD Sharp & Dohme GmbH (дочернее общество Merck & Co.). Merck & Co. пыталась добиться заключения с патентообладателем лицензионного соглашения, но японская компания отказалась. После этого Merck & Co. обратилась за предоставлением принудительной лицензии. Патентный суд пришел к выводу, что среди больных СПИДом имеется существенный потребительский интерес в препарате «Исентресс». Некоторые пациенты по медицинским показателям не могут заменить его на иные препараты без существенного риска для здоровья. В связи с чем требование Merck & Co. было удовлетворено.

Канадское законодательство в период с 1923 по 1993 г. допускало принудительное лицензирование фармразработок. При этом изначально действовало правило: производство активных ингредиентов лицензиатами должно быть локализовано в Канаде. Это оказалось существенной преградой на пути принудительного лицензирования. Канадская рабочая сила и в целом технологический процесс были весьма затратными. Производители дженериков не видели особых выгод в получении принудительной лицензии на таких условиях. Цены препаратов оставались высокими. Всего за период 1923—1969 гг. было выдано 22 лицензии. В 1969 г. были приняты законодательные изменения: лицензия стала выдаваться на импорт дженериков. По новой системе с 1969 по 1992 г. Канада выдала 613 принудительных лицензий (практически все они были на импорт препаратов в Канаду). Цены на препараты снизились.

Однако подобная политика Канады серьезно критиковалась крупнейшими фармкомпаниями. В конце 1970-х гг. Канада была отнесена к недружелюбным к инвестициям в фармсектор государствам. Несправедливая практика принудительного лицензирования вызвала сокращение научно-исследовательских работ в сфере фармацевтики. Многие инновационные фармкомпании были вынуждены переместиться за границу, что привело и к сокращению рабочих мест в фарминдустрии<sup>10</sup>. Осознавая эти негативные последствия, министр по потребительским и корпоративным делам в рабочем докладе 1983 г. призвал к изменениям условий принудительного лицензирования для обеспечения роста

<sup>9</sup> Letter from Francis C. Collins, Director, NIH, to Andrew S. Goldman, Knowledge Ecology International, June 20, 2016 // URL: <http://keionline.org/sites/default/files/Final-Response-Goldman-6.20.2016.pdf>.

<sup>10</sup> *Orlhac T.* The new canadian pharmaceutical compulsory licensing provisions or how to jump out of the frying pan and into the fire // URL: <http://www.robic.ca/admin/pdf/514/167E-TO.pdf>.

фарминдустрии. В апреле 1984 г. в докладе Комиссии Истмана (Eastman) было указано на необходимость установления гарантированного периода патентной охраны, в течение которого лицензия не может быть выдана, и повышения размера вознаграждения патентообладателю.

В 1987 г. Канада приняла закон, в соответствии с которым принудительная лицензия может быть выдана лишь по истечении 7—10 лет с даты приоритета. В пресс-релизе министра по потребительским и корпоративным делам отмечалось, что такие изменения важны в том числе для инновационного развития канадской фарминдустрии, роста инвестиций в данную сферу и увеличения числа научных исследований. Кроме того, указывалось на необходимость обеспечения соответствия канадского законодательства международному регулированию. В 1993 г. Канада и вовсе отказалась от принудительного лицензирования фарм-препаратов.

В настоящее время канадское законодательство позволяет выдавать принудительные лицензии национальным компаниям на производство дженериков лишь для целей их последующего экспорта в наименее развитые страны, что в полной мере соответствует Дохийской декларации.

### **С позиции назначения и функций исключительных прав**

Исключительные права функционально детерминированы. Степень господства правообладателя над патентоохраняемым объектом, спектр возможных правореализационных моделей зависят от сущности такого объекта и, главное, от возникающего в отношении него конфликта частных и общественных интересов.

Принудительное лицензирование оправданно на рынках комплексных инновационных продуктов, где для создания инновационного продукта требуется взаимообмен разработками, предполагающий взаимодействие правообладателей, и значителен «сетевой эффект». Например, в сфере телекоммуникаций и ИТ-технологий. Один коммерчески реализуемый продукт здесь охватывается, как правило, сотнями патентов разных лиц. Отказ одного из субъектов в предоставлении лицензии может блокировать научно-технический и производственный процесс, что противоречит назначению патентных прав. В таком случае выдача принудительной лицензии является вынужденной и единственно возможной мерой, способной обеспечить развитие отрасли. При этом потери в эксклюзивности патентообладателя компенсируются роялти, выплачиваемыми многочисленными участниками рынка. Закономерно, что в большинстве развитых правовых порядков принудительная лицензия выдается в отношении патентов, включенных в стандарт производства конкретных продуктов (*standard essential patents*). Под такими объектами принято понимать технические решения, в отсутствие которых невозможно по техническим (но не коммерческим) основаниям, принимая во внимание нормальную техническую практику и существующий на момент принятия стандарта уровень развития техники, производить, продавать, ремонтировать, эксплуатировать и иным образом распоряжаться устройством или методом, соответствующим стандарту.



К сфере фармацевтики подобная легитимация принудительного лицензирования неприменима. Новый лекарственный препарат не является комплексной инновацией. Он охватывается одним первичным патентом на активный ингредиент и, возможно, несколькими вторичными. В данной сфере нет необходимости во взаимобмене идеями и разработками для создания объекта, отвечающего потребностям потребителей и требованиям стандарта. Предоставление иному субъекту возможности использовать разработку фактически лишает правообладателя всех выгод, связанных с производством и продажей нового препарата. Выплачиваемые лицензиатом роялти не компенсируют ему потери, связанные с появлением на рынке более дешевого аналога. Принудительная лицензия в таком случае, по сути, действует не как предел осуществления исключительного права, а как механизм лишения права.

В сфере фармацевтики «сильные» интеллектуальные права являются определяющим фактором для привлечения иностранных инвестиций в отрасль, введения зарубежными компаниями на рынок новейших препаратов. В отсутствие эффективной правовой охраны фармразработок резко снижаются инвестиционные потоки в отрасль, затягивается (или вовсе не происходит) вывод на рынок новых препаратов.

### **С позиции привлечения иностранных инвестиций в российскую фарминдустрию и негативного опыта принудительного лицензирования в развивающихся государствах**

Зарубежными учеными проведено множество исследований, доказывающих прямую зависимость между эффективностью защиты интеллектуальных прав и зарубежными инвестициями в экономику государства, привлекательностью соответствующего рынка для транснациональных инновационных компаний. Отмечается, что «интеллектуальные права повсеместно определяют решения о прямых иностранных инвестициях (FDI)», «страны с сильным режимом интеллектуальных прав оказываются в лучшей позиции при привлечении инновационных потоков»<sup>11</sup>.

Например, в 1996 г. два американских исследователя опросили представителей 100 крупнейших американских инновационных фирм (включая фармпроизводителей) о том, готовы ли они передать новейшие высокотехнологические продукты через свои дочерние компании в государства, обеспечивающие недостаточную защиту интеллектуальных прав. Авторы пришли к однозначному выводу, что «слабые» интеллектуальные права значительно снижают инвестиционные потоки в инновационные отрасли государств. Напротив, эффективная защита таких прав способствует ежегодному увеличению инвестиций на сотни миллионов долларов<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Braga C., Fink C. The relationship between intellectual property rights and foreign direct investment // Duke Journal Of Comparative & International Law. Vol. 9. № 163.

<sup>12</sup> Lee J. Y., Mansfield E. Intellectual Property Protection and U.S. Foreign Direct Investment // The Review of Economics and Statistics. 1996. Vol. 78. Issue 2. P. 181.

Сказанное в полной мере относится и к фармацевтике<sup>13</sup>. Принудительное лицензирование в таком контексте рассматривается в качестве серьезного ослабляющего вмешательства в патентные права со стороны государства. Оценивая влияние данного института на иностранные инвестиции, Р. Берд и Д. Кэхоу констатировали, что за принудительное лицензирование придется заплатить высокую цену: зарубежные фармацевтические и иные компании потеряют доверие к принимающему государству и, не получив должной защиты своих исключительных прав, не захотят в будущем инвестировать в экономику данного государства<sup>14</sup>.

Российский фармрынок крайне зависим от зарубежных производителей. Около 73 % (в денежном выражении) лекарств, потребляемых российскими гражданами, производится за рубежом<sup>15</sup>. В такой ситуации нельзя допустить, чтобы иностранные фармпроизводители покинули российский рынок. Уже сейчас в законодательстве существуют серьезные антистимулы для импорта лекарств в Россию: иностранные производители сталкиваются с административными барьерами<sup>16</sup>. Вполне закономерно, что многие эффективные лекарственные средства в Российской Федерации так и не появились<sup>17</sup>.

Принудительное лицензирование и иные ограничения патентных прав фармпроизводителей сделают Российскую Федерацию еще менее привлекательной для импорта зарубежных лекарственных препаратов. При этом необходимо учитывать, что в отсутствие зарегистрированных референтных препаратов российские производители не смогут регистрировать дженерики по упрощенной процедуре.

Что касается иных развивающихся государств, то наиболее активно патентные механизмы воздействия на фармрынок (в том числе принудительное лицензирование, вторичное патентование) разрабатывались в Индии. Это вполне закономерно: на долю Индии приходится 20 % мирового экспорта дженериков.

Согласно ст. 84 Патентного закона Индии в любое время после истечения трех лет после выдачи патента любой заинтересованный субъект может обратиться в контролирующий орган за получением принудительной лицензии на одном из следующих оснований:

- разумные потребности общества в использовании запатентованной разработки не удовлетворялись;
- запатентованное решение недоступно потребителям по разумной цене;
- запатентованное решение не используется на территории Индии.

В марте 2012 г. патентное ведомство Индии выдало первую и на сегодня единственную принудительную лицензию в фармсфере. Индийская компания Natco

<sup>13</sup> *Mansfield E.* Intellectual property protection, direct investment, and technology transfer // URL: <http://elibrary.worldbank.org/doi/abs/10.1596/0-8213-3442-5>.

<sup>14</sup> *Bird R., Cahoy D.* The Impact of Compulsory Licensing on Foreign Direct Investment: A Collective Bargaining Approach // *American Business Law Journal*. 2008. Vol. 45. Issue 2.

<sup>15</sup> Фармацевтический рынок России. Итоги 2015 // Annual report 2015 DSM GROUP. URL: [http://www.dsm.ru/docs/analytics/Annual\\_report\\_2015\\_DSM\\_web.pdf](http://www.dsm.ru/docs/analytics/Annual_report_2015_DSM_web.pdf).

<sup>16</sup> См.: Медицинское признание // *Ведомости*. 17.01.2016. URL: <http://www.vedomosti.ru/newspaper/articles/2016/01/17/624308-meditsinskoe-priznanie>.

<sup>17</sup> *Шинковская Е.* В аптеках не спрашивайте // *Коммерсантъ*. 14.03.2016. URL: <http://kommersant.ru/doc/2932399>.



Pharma получала возможность производить противораковый препарат Nexavar (патентообладатель — Bayer). Причиной выдачи лицензии послужила явно завышенная цена, по которой Bayer предлагал препарат.

Как отмечают индийские эксперты, данное ограничение патентных прав повлекло за собой больше вреда, чем помогло пациентам. Индийский фармрынок понес существенные репутационные потери, страна лишилась инвестиций более чем на 10 млрд долл.<sup>18</sup>

Впоследствии Индия стала намного осторожнее подходить к ограничениям патентных прав. Так, было отказано в предоставлении принудительной лицензии на противораковый препарат Dasatinib, правообладателем которого была компания Bristol Mayers Squibb. Причина — заявитель не предпринял необходимых усилий для получения лицензии от патентообладателя. В частности, не дал ответа на вопрос о своей способности производить данный препарат.

Отказало патентное ведомство и в предоставлении принудительной лицензии на препарат Saxagliptin (при сахарном диабете II типа). Заявитель утверждал, что импорт данного препарата (производства компаний BMS и AstraZeneca) недостаточен для удовлетворения спроса. Кроме того, лекарство реализуется по слишком высокой цене. Контролирующий орган отверг данные аргументы. Причиной для отказа в выдаче лицензии стало наличие у препарата заменителей.

В марте 2016 г. СМИ узнали о неофициальном обещании индийских властей Торговому представителю США не выдавать принудительные лицензии на фармпрепараты. В последующем министр торговли Индии выступил с опровержением данной новости. Между тем факты говорят сами за себя: принудительные лицензии в Индии после 2012 г. не выдавались.

Не слишком удачным оказался и опыт Таиланда по использованию принудительного лицензирования. Лицензия была выдана на препарат Kaletra (патентообладатель — Abbott Laboratories). Примечательно, что лицензия касалась импорта дженерикового препарата из Индии, а не производства его на территории Таиланда. Патентообладатель отреагировал отзывом заявок на одобрение семи новых лекарств. Как отметили представители Abbott, Таиланд нарушает патентные права, в связи с чем они отказываются реализовывать новые препараты на его территории.

Широкие основания для принудительного лицензирования в фармсфере предусмотрены в законодательстве Египта. Например, такая лицензия может быть выдана в случае чрезмерных цен на лекарственные препараты. В 2002 г. Министерство здравоохранения Египта выдало принудительную лицензию на препарат «Виагра» (патентообладатель — Pfizer) в отношении всех египетских компаний, которые способны его производить. Это решение не могло не породить ряд вопросов. Во-первых, речь не шла о спасении граждан от смертельно опасной болезни. Во-вторых, руководитель местного производителя дженерика, получившего лицензию, оказался председателем Комитета по здравоохранению верхней палаты парламента Египта. В-третьих, лицензиаты преследовали

<sup>18</sup> URL: <http://economictimes.indiatimes.com/industry/healthcare/biotech/pharmaceuticals/compulsory-licensing-hit-indias-image-hetero-pharma/articleshow/46751947.cms>.

исключительно собственные бизнес-интересы, а не цель «обеспечения доступа беднейшего населения» к «Виагре», как провозглашалось.

Выдача принудительной лицензии при явных злоупотреблениях повлекла для фарминдустрии Египта крайне неблагоприятные последствия. Транснациональные фармкомпании осудили подобные действия властей Египта. Выдача принудительной лицензии «подорвала их веру» в египетскую систему интеллектуальной собственности. Как утверждают исследователи, только в первый год после инцидента фарминдустрия потеряла 300 млн долл. иностранных инвестиций<sup>19</sup>.

Таким образом, в развивающихся государствах, несмотря на достаточно широкие нормативные возможности, принудительные лицензии выдаются крайне редко. Причем во всех рассмотренных случаях они причинили фармотрасли больше вреда, чем пользы.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Braga C., Fink C.* The relationship between intellectual property rights and foreign direct investment // *Duke Journal Of Comparative & International Law.* — 1998. — Vol. 9. — № 163.
2. *Bird R., Cahoy D.* The Impact of Compulsory Licensing on Foreign Direct Investment: A Collective Bargaining Approach // *American Business Law Journal.* — 2008. — Vol. 45. — Issue. 2.
3. *Lee J. Y., Mansfield E.* Intellectual Property Protection and U.S. Foreign Direct Investment // *The Review of Economics and Statistics.* — 1996. — Vol. 78. — Issue 2.

<sup>19</sup> *Aziz S. F.* Linking Intellectual Property Rights with Research and Development, Technology Transfer, and Foreign Investment: A Case Study of Egypt's Pharmaceutical Industry // *ILSA Journal of International & Comparative Law.* 2003. № 10.





**Авак Наполеонович  
ОГАНЕСЯН,**

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заместитель начальника отдела обобщения судебной практики и статистики Суда по интеллектуальным правам [sip.aoganesyan@arbitr.ru](mailto:sip.aoganesyan@arbitr.ru) 127254, Россия, г. Москва, Огородный проезд, д. 5, стр. 2

## ВОПРОСЫ ПРИЗНАНИЯ ДЕЙСТВИЙ ПО ПРИОБРЕТЕНИЮ ПРАВА НА ТОВАРНЫЙ ЗНАК НЕДОБРОСОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИЕЙ

**Аннотация.** В статье анализируются особенности признания действий правообладателя по приобретению исключительного права на товарный знак (его государственной регистрации) недобросовестной конкуренцией, а также основные критерии, позволяющие признать действия лица актом недобросовестной конкуренции.

**Ключевые слова:** товарный знак, защита интеллектуальных прав, недобросовестная конкуренция, прекращение правовой охраны товарного знака.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.34.6.054-058

**A. N. OGANESYAN,**

PhD in Law, Lecturer of the Intellectual Property law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Deputy Chief of Department of Case Law Analysis and Statistics of the Intellectual Property Court  
[sip.aoganesyan@arbitr.ru](mailto:sip.aoganesyan@arbitr.ru)  
 127254, Russia, Moscow, Ogorodny proezd, 5, bld. 2

### THE RECOGNITION ISSUES FOR THE ACQUISITION OF THE TRADEMARK RIGHTS BY UNFAIR COMPETITION

**Review.** The article analyzes the features of the recognition of the right-holder's actions to acquire the exclusive right to a trademark (its state registration) by unfair competition, as well as the main criteria allowing to recognize the actions of a person as an act of unfair competition.

**Keywords:** trademark, protection of intellectual rights, unfair competition, termination of legal protection of a trademark.

**Т**оварный знак, выступая важным и наиболее оборотоспособным средством индивидуализации, в руках недобросовестных участников гражданского оборота часто становится инструментом для манипуляций и получения необоснованных преимуществ перед другими участниками товарного рынка, а иногда и средством вытеснения конкурентов. Для исключения этого на законодательном уровне необходима четкая правовая регламентация норм, направленных на недопущение недобросовестной конкуренции, устранение правовых пробелов и иных лазеек, способствующих созданию благоприятной среды для недобросовестной конкуренции.

Вопросам недобросовестной конкуренции посвящены нормы как национального законодательства, так и международного права.

В соответствии со ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом) и использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. В случае несоблюдения указанных требований суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом (п. 2 ст. 10 ГК РФ).

Поскольку исключительные права на средства индивидуализации приобретаются и осуществляются в рамках предпринимательской и иной экономической деятельности, соответствующие хозяйствующие субъекты должны соблюдать требования законодательства в части недопущения недобросовестной конкуренции.

Согласно п. 2 и 3 ст. 10.bis Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883; далее — Парижская конвенция) актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

В частности, подлежат запрету:

- 1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента;
- 2) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента;
- 3) указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товара.

В статье 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в ред. от 03.07.2016; далее — Закон о защите конкуренции) содержится запрет на недобросовестную конкуренцию путем приобретения и использования исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг. Содержание указанных запретов свидетельствует о том, что правовая конструкция недобросовестной конкуренции направлена на пресечение действий, представляющих собой злоупотребление субъективными правами, либо на осуществление каких-либо действий во вред потребителям, конкурентам и экономическому и правовому порядку в целом в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

В этой связи возникает вопрос о правовых последствиях признания действий правообладателя товарного знака злоупотреблением правом (актом недобросовестной конкуренции).

Как следует из разъяснений, содержащихся в п. 62 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», в силу п. 1 ст. 1484



ГК РФ исключительное право использования товарного знака принадлежит лицу, на имя которого соответствующий товарный знак зарегистрирован (правообладателю). Следовательно, лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак, не может быть отказано в его защите (даже если в суд представляются доказательства неправомерности регистрации товарного знака) до признания предоставления правовой охраны такому товарному знаку недействительным в порядке, предусмотренном ст. 1512 ГК РФ, или до прекращения правовой охраны товарного знака в порядке, установленном ст. 1514 ГК РФ.

Вместе с тем суд вправе отказать лицу в защите его права на товарный знак на основании ст. 10 ГК РФ, если по материалам дела, исходя из конкретных фактических обстоятельств, действия по государственной регистрации соответствующего товарного знака могут быть квалифицированы как злоупотребление правом.

Признание в установленном порядке действий правообладателя, связанных с предоставлением правовой охраны (государственной регистрации) товарному знаку, злоупотреблением правом либо недобросовестной конкуренцией является основанием для оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку (пп. 6 п. 2 ст. 1512 ГК РФ).

Вопрос о признании действий правообладателя по приобретению исключительного права актом недобросовестной конкуренции может быть рассмотрен как в административном порядке, так и в судебном.

В административном порядке указанный вопрос рассматривается антимонопольным органом. Решение антимонопольного органа является основанием для вынесения федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности решения о признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку по указанному выше основанию.

Требование о признании действий лица актом недобросовестной конкуренции может быть предъявлено лицом непосредственно в суд, минуя административный порядок. В этом случае основанием для вынесения федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности решения о признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку будет судебное решение о признании действий правообладателя по приобретению исключительного права недобросовестной конкуренцией.

Таким образом, злоупотреблением правом (актом недобросовестной конкуренции) могут быть признаны не только действия, связанные с осуществлением права на товарный знак (использование исключительного права), но и действия по приобретению исключительного права на указанное средство индивидуализации. При этом термин «приобретение» охватывает как регистрацию товарного знака (предоставление правовой охраны обозначению; первоначальное приобретение), так и приобретение исключительного права на товарный знак по договору (последующее приобретение).

Вместе с тем признание актом недобросовестной конкуренции приобретения исключительного права на товарный знак по договору (действий правообладателя, не связанных с государственной регистрацией товарного знака) не является основанием для признания федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности предоставления правовой охраны недействительным на основании пп. 6 п. 2 ст. 1512 ГК РФ, поскольку такое приобретение

не связано с предоставлением правовой охраны товарному знаку. Установление же недобросовестной конкуренции при приобретении исключительного права на товарный знак по договору в силу положений ст. 10 ГК РФ является основанием для отказа в защите принадлежащего правообладателю исключительного права на товарный знак в рамках рассмотрения дела о защите нарушенного права на указанное средство индивидуализации.

Недобросовестность действий лица по приобретению исключительного права на товарный знак по договору может являться также основанием для признания договора недействительным (ничтожным) по ст. 168 ГК РФ в силу его противоречия закону (ст. 14.4 Закона о защите конкуренции, ст. 10.bis Парижской конвенции).

Не является основанием для признания федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку на основании пп. 6 п. 2 ст. 1512 ГК РФ и признание актом недобросовестной конкуренции действий правообладателя по использованию исключительного права на товарный знак, поскольку указанные действия также не связаны с предоставлением правовой охраны товарному знаку (первоначальное приобретение).

В соответствии с § 2 ст. 10.bis Парижской конвенции и п. 1 ст. 10 ГК РФ суд может квалифицировать нечестность поведения лица при приобретении исключительного права на товарный знак с учетом субъективных критериев такого поведения, поскольку суд оценивает все обстоятельства конкретного дела в их совокупности и взаимной связи.

Вместе с тем в действующем гражданском законодательстве нет конкретных критериев, при наличии которых можно прийти к выводу о наличии или об отсутствии злоупотребления правом (акта недобросовестной конкуренции) при приобретении исключительного права на товарный знак. Указанная ситуация обусловлена спецификой и многогранностью действий правообладателя, которые с учетом конкретных обстоятельств дела могут быть признаны актом недобросовестной конкуренции. Для устранения неоднозначных правовых коллизий важно судебное толкование. В частности, о недобросовестном поведении лица, зарегистрировавшего товарный знак, могут свидетельствовать следующие обстоятельства.

Лицо (правообладатель) знало или должно было знать о том, что *третьи лица (третье лицо) на момент подачи заявки на регистрацию обозначения в качестве товарного знака законно использовали соответствующее обозначение* для индивидуализации производимых ими товаров или оказываемых услуг без регистрации в качестве товарного знака, а также то, что такое обозначение приобрело известность среди потребителей.

Однако того, что лицо знало или должно было знать об использовании третьими лицами тождественного или сходного до степени смешения обозначения до даты приоритета товарного знака, еще недостаточно для вывода о том, что лицо, приобретая исключительное право на товарный знак, действовало недобросовестно. Должно быть также установлено, что лицо, приобретая исключительное право на товарный знак, *имело намерение воспользоваться чужой репутацией и узнаваемостью такого обозначения.*

Критерием квалификации действий лица, зарегистрировавшего обозначение в качестве товарного знака, как злоупотребления правом или недобросовестной



конкуренции может служить *предшествовавшее использование спорного обозначения*. Если до даты приоритета товарного знака спорное обозначение широко использовалось третьими лицами (например, конкурентами, в том числе наравне с последующим правообладателем), регистрация товарного знака одним из конкурентов могла быть произведена исключительно с целью *устранения присутствия третьих лиц на рынке определенного товара*. Такая регистрация не соответствует основной функции товарного знака по индивидуализации товаров правообладателя.

При рассмотрении судом вопроса о том, является ли регистрация обозначения в качестве товарного знака актом недобросовестной конкуренции, в качестве критерия недобросовестного поведения может быть принято во внимание *последующее (после регистрации) поведение правообладателя*. Такое последующее поведение лица, зарегистрировавшего в качестве товарного знака обозначение, ранее использовавшееся им наравне с иными лицами, может состоять, например, в действиях по вытеснению конкурентов с рынка путем предъявления в суд требований о пресечении использования спорного обозначения.

В соответствии со ст. 10.bis Парижской конвенции для квалификации регистрации товарного знака как акта недобросовестной конкуренции оценке подлежит честность такой регистрации, которая не может быть установлена без учета *цели регистрации товарного знака*. В связи с этим при рассмотрении судом вопроса о добросовестности регистрации товарного знака исследованию могут подлежать как обстоятельства, связанные с самой регистрацией, так и последующее поведение правообладателя, из которого может быть установлена цель такой регистрации.

Для признания действий какого-либо лица злоупотреблением правом суду необходимо установить, что умысел такого лица был направлен на *заведомо недобросовестное осуществление прав с целью причинения вреда другому лицу*. При этом злоупотребление правом должно носить достаточно очевидный характер, а вывод о нем не должен являться следствием предположений. В таком случае выяснению подлежат действительные намерения лица, приобретающего исключительное право на товарный знак.

Недобросовестной признается регистрация товарного знака, осуществленная с целью запрещения конкурентам использовать соответствующее обозначение *без намерения со стороны правообладателя использовать товарный знак*. Вместе с тем действия правообладателя могут быть признаны злоупотреблением правом также при доказанности использования правообладателем товарного знака, если выявлена совокупность описанных выше признаков, свидетельствующих о наличии в действиях правообладателя злоупотребления правом (акта недобросовестной конкуренции).

## Законопроект: история, цели и задачи

### О ПРОЕКТЕ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В СТАТЬИ 1252 И 1486 ЧАСТИ ЧЕТВЕРТОЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И СТАТЬИ 4 И 99 АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

**Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы подготовки проекта федерального закона «О внесении изменений в статьи 1252 и 1486 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 4 и 99 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации», его цели и задачи, история, основные проблемы, выявленные в ходе общественного обсуждения.

**Ключевые слова:** досудебный порядок урегулирования споров в сфере интеллектуальных прав, требования о возмещении убытков и выплата компенсации по статье 1252 Гражданского кодекса РФ, споры о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием по статье 1486 Гражданского кодекса Российской Федерации.



**Светлана Валерьевна  
УСОЛЬЦЕВА,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), ведущий советник отдела гражданского законодательства Департамента экономического законодательства Министерства юстиции РФ  
[age21@yandex.ru](mailto:age21@yandex.ru)  
119991, Россия, ГСП-1,  
г. Москва, ул. Житная, 14

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.34.6.059-063

**S. V. USOLTSEVA,**

*Ph. D. (Law), Associate Professor of the Intellectual Property Law Department  
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

[age21@yandex.ru](mailto:age21@yandex.ru)

119991, Russia, Moscow, GSP-1, Zhitnaya Str., 9

#### ON THE DRAFT FEDERAL LAW “ON AMENDMENTS TO ARTICLES 1252 AND 1486 OF PART FOUR OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION AND ARTICLES 4 AND 99 OF THE ARBITRATION PROCEDURAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION”

**Review.** The article deals with the preparation of the draft federal law, its goals and objectives, history, the main problems identified in the course of public discussion.

**Keywords:** pre-trial settlement of disputes in the field of intellectual property rights, claims for damages and compensation under Article 1252 of the Civil

© С. В. Усольцева, 2017

*Code of the Russian Federation, disputes on early termination of the legal protection of a trademark in connection with its non-use under Article 1486 of the Civil Code of the Russian Federation.*

В ноябре 2016 г. в Государственную Думу Федерального Собрания РФ внесен проект федерального закона «О внесении изменений в статьи 1252 и 1486 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 4 и 99 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее — законопроект).

Указанный законопроект разработан Министерством юстиции РФ совместно с Судом по интеллектуальным правам во исполнение поручения Председателя Правительства РФ, председателя президиума Совета при Президенте РФ по модернизации экономики и инновационному развитию России Д. А. Медведева (п. 5 протокола заседания президиума Совета при Президенте Российской Федерации по модернизации экономики и инновационному развитию в России от 17 февраля 2015 г. № 1).

В целях совершенствования порядка разрешения споров о защите исключительных прав законопроект изначально предусматривал внесение изменений в две статьи части IV Гражданского кодекса РФ:

- 1) ст. 1252 ГК РФ — урегулирование претензионного порядка по требованиям правообладателей о защите исключительных прав;
- 2) ст. 1486 ГК РФ — введение досудебного порядка урегулирования в части споров о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования.

Отметим, что в ходе общественного обсуждения положения законопроекта уточнялись. Например, было признано, что распространение обязательного досудебного порядка на такие способы защиты исключительных прав, как требования о признании исключительного права, о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, об изъятии материального носителя, о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя, об изъятии и уничтожении орудий, оборудования или иных средств, используемых или предназначенных для совершения нарушения исключительных прав (пп. 1, 2, 4 и 5 п. 1 и п. 5 ст. 1252 ГК РФ), не соответствует существу указанных требований. В результате соответствующая новелла, предлагаемая законопроектом, была сужена до введения в качестве обязательного досудебного (претензионного) порядка урегулирования споров по требованиям правообладателей о возмещении убытков или выплате компенсации, если участниками данного спора являются юридические лица и (или) индивидуальные предприниматели.

Изменения ст. 1486 ГК РФ, предложенные в законопроекте, основаны на анализе правоприменительной (судебной) практики.

<sup>1</sup> Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=32493-7&02> (дата обращения: 20.03.2017).

В пункт 1 ст. 1486 ГК РФ законопроектом вносится положение, согласно которому заинтересованное лицо, полагающее, что правообладатель не использует товарный знак в отношении всех товаров или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, вправе направить такому правообладателю предложение обратиться в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности с заявлением об отказе от права на товарный знак не ранее трех лет с даты государственной регистрации товарного знака либо заключить договор об отчуждении исключительного права на товарный знак в отношении всех или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован. Предложение заинтересованного лица направляется правообладателю, а также по адресу, указанному в Государственном реестре товарных знаков или в соответствующем реестре, предусмотренном международным договором Российской Федерации.

Если правообладатель не подаст такое заявление в течение двух месяцев со дня направления предложения заинтересованного лица, последнее в 30-дневный срок вправе обратиться в суд с исковым заявлением о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования. Новое предложение заинтересованного лица может быть направлено правообладателю товарного знака не ранее истечения трехмесячного срока со дня направления предыдущего.

Решение о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака принимается судом в случае неиспользования правообладателем товарного знака в отношении соответствующих товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, в течение трех лет, непосредственно предшествующих дате направления правообладателю предложения заинтересованного лица.

Правовая охрана товарного знака прекращается с момента вступления в законную силу решения суда. Предполагается, что применение нового механизма в делах о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием позволит уравновесить шансы лиц, участвующих в деле, в части возможности доказывания своего права на определенный товарный знак. В настоящее время правообладатели зачастую оказываются в невыигрышном положении из-за «эффекта внезапности» и достаточно короткого срока на подготовку к судебному процессу. Справедливости ради надо отметить, что и в отношении изменений ст. 1486 ГК РФ, предложенных законопроектом, юридическое сообщество настроено весьма критически<sup>2</sup>.

В ходе работы над законопроектом его авторам пришлось убедиться в теоретическом постулате, согласно которому законодательство — это система, причем не статичная, а динамичная. Федеральным законом от 02.03.2016 № 47-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» был введен обязательный досудебный порядок урегулирования споров, возникающих из гражданско-правовых отношений и отнесенных к компетенции арбитражных судов (за исключением прямо предусмотренных ч. 5 ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса РФ), к каковым оказались отнесены и дела о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака.

<sup>2</sup> См., например: *Городисская Е.* А стоит ли выделки предлагаемая овчинка? // *Legal Insight*. 2016. № 1 (47).



Таким образом, идея обязательного досудебного урегулирования споров оказалась воплощена в ином варианте, нежели предполагал законопроект, что, естественно, потребовало корректировки его содержания и обоснования, представленного в пояснительной записке. Прежде всего необходимо было согласовать положения законопроекта со вступившими в силу изменениями ст. 4 АПК РФ.

Вместе с тем оказалось, что Федеральный закон от 02.03.2016 № 47-ФЗ обошел вниманием достаточно важный вопрос о так называемых обеспечительных мерах (ст. 99 АПК РФ). Заметим, что о необходимости согласования ст. 99 АПК и законопроекта в части длительности устанавливаемых ими сроков шла речь и в ходе общественного обсуждения законопроекта. В связи с этим было решено дополнить законопроект предложениями по изменению ст. 4 и 99 АПК РФ.

Так, законопроект предусматривал следующую редакцию ч. 5 ст. 99 АПК РФ: «Об обеспечении имущественных интересов арбитражный суд выносит определение. В случае если по требованию, в связи с которым подано заявление об обеспечении имущественных интересов, в силу закона обязательно соблюдение претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, в определении устанавливается срок для направления претензии (требования) другой стороне, не превышающий пятнадцати дней со дня вынесения определения, и срок для подачи искового заявления по данному требованию, не превышающий пяти дней со дня истечения установленного законом или договором срока для принятия сторонами мер по досудебному урегулированию в соответствии с частью 5 статьи 4 АПК РФ. Если такой порядок не является обязательным, в определении устанавливается срок, не превышающий пятнадцати дней со дня вынесения определения, для подачи искового заявления по требованию, в связи с которым судом приняты меры по обеспечению имущественных интересов заявителя».

Кроме того, согласно ч. 7 ст. 99 АПК РФ в редакции законопроекта исковое заявление подается заявителем в арбитражный суд, который вынес определение об обеспечении имущественных интересов, или иной суд. О направлении претензии (требования), подаче искового заявления заявитель сообщает в арбитражный суд, вынесший определение об обеспечении имущественных интересов.

Если заявителем не были представлены арбитражному суду, вынесшему определение об обеспечении имущественных интересов, доказательства направления претензии (требования) либо подачи искового заявления в срок, установленный в определении арбитражного суда об обеспечении имущественных интересов, обеспечение отменяется тем же арбитражным судом (абз. 1 ч. 8 ст. 99 АПК РФ).

Концептуально у законопроекта много критиков: это представители юридического бизнеса, рассматривающие обязательность как известное ограничение своей деятельности, это юристы-«судебники», неохотно воспринимающие любые нововведения, которые меняют привычный алгоритм работы. Но, конечно, самые серьезные аргументы исходят из академической среды. Так, вспоминая достаточно краткий период действия в нашей стране обязательного претензионного порядка разрешения споров<sup>3</sup>, юристы говорят о том, что данный порядок

<sup>3</sup> Положение о претензионном порядке урегулирования споров, утв. постановлением Верховного Совета РФ от 24.06.1992 № 3116-1, было признано утратившим силу с 1 июля 1995 г. (ст. 10 Федерального закона от 05.05.1995 № 71-ФЗ «О введении в дей-

не был эффективен, вследствие чего его «восстановление» естественным образом вызывает опасения<sup>4</sup>.

Кроме того, традиционно претензионный порядок рассматривается как элемент отношений, возникающих из договора, в связи с чем его распространение на отношения абсолютного типа многим представляется сомнительным. Вместе с тем восстановление нарушенных или оспариваемых абсолютных прав (в частности, исключительных прав) предполагает, что в данных правоотношениях участвует, с одной стороны, обладатель нарушенного (оспариваемого) права и нарушитель (предполагаемый нарушитель) — с другой. В этом смысле субъектный состав правоотношения в состоянии «постнарушения» характеризуется определенностью и уже не является правовой связью «управомоченное лицо — все и каждый». В связи с этим попытка распространения досудебного порядка урегулирования на отношения по защите исключительных прав в части требований о возмещении убытков или выплате компенсации представляется оправданной.

Вопрос об эффективности обязательного досудебного порядка урегулирования более сложен. Практика показала, что примирительные процедуры трудно приживаются в нашем правопорядке (анализ причин такого состояния выходит за рамки настоящей статьи). С этой точки зрения придание досудебной процедуре урегулирования спора обязательного характера выглядит как вынужденная мера, которая, помимо прочего, должна «воспитывать» участников гражданско-правовых конфликтов, дисциплинируя и «приучая» к сотрудничеству. Представление о другой стороне спора как «противной» (во всех смыслах этого слова) вряд ли следует считать надлежащим. А главное — такое представление и методы, зачастую используемые участниками споров (затягивание споров, преднамеренные нарушения сроков и порядка и др.), не способствуют повышению культуры предпринимательских, да и просто человеческих, отношений.

Обращаясь к зарубежному опыту, нельзя не признать, что обязательный досудебный (претензионный) порядок урегулирования споров в сфере интеллектуальной собственности скорее исключение, чем правило. В странах с развитой рыночной экономикой роль механизма, принуждающего стороны находить компромисс, нередко играют предварительные обеспечительные меры<sup>5</sup>. Однако такие меры не всегда доступны, что подтверждает и российская судебная практика.

17 марта 2017 г. законопроект принят в первом чтении Государственной Думой ФС РФ, но дискуссия, конечно, не завершена, ее предварительные итоги будут осмысливаться и, возможно, корректироваться с учетом реалий законодотворческого и правоприменительного процессов.

---

стве Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации», в настоящее время не действующего).

<sup>4</sup> См., например: Рожкова М. Правила оформления, предъявления и рассмотрения претензий // Хозяйство и право. 2008. № 2. Приложение.

<sup>5</sup> См., например: Preliminary injunctions: a comparative global overview // URL: <http://www.worldtrademarkreview.com/Magazine/Issue/61/Features/Preliminary-injunctions-a-comparative-global-overview> (дата обращения: 20.03.2017).

## Правоприменительная практика

### К ВОПРОСУ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ СЛУЖЕБНЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ<sup>1</sup>



**Елена Сергеевна  
ГРИНЬ,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[helenkotenko@yansdex.ru](mailto:helenkotenko@yansdex.ru)  
 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**Аннотация.** В статье рассматриваются актуальные вопросы правоприменительной практики по вопросам использования служебных произведений. Автор также обращается к анализу некоторых вопросов, рассмотренных по поводу служебных результатов интеллектуальной деятельности на Научно-консультативном совете при Суде по интеллектуальным правам.

**Ключевые слова:** служебные произведения; результаты интеллектуальной деятельности; Суд по интеллектуальным правам; работник; работодатель; трудовой договор.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.34.6.064-068

**E. S. GRIN,**

*Ph. D. (Law), Associate Professor of the Intellectual Property Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*  
[helenkotenko@yansdex.ru](mailto:helenkotenko@yansdex.ru)  
 125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

#### WORK MADE FOR HIRE

**Review.** The article discusses topical issues of law enforcement practice in the use of work made for hire. The author also refers to the analysis of some issues considered concerning the work made for hire on the Scientific Advisory Council of the Court of Intellectual Property Rights.

**Keywords:** Work made for hire; intellectual property; Court of Intellectual Property Rights; employee; employer; employment contract.

В последнее время вопросам правовой природы служебных произведений уделяется большое внимание. Как было отмечено на одном из последних заседаний Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам (25 ноября 2016 г.), посвященном применению норм Гражданского кодекса РФ о служебных результатах интеллектуальной деятельности, значительное количество таких объектов создается в качестве служебных, поэтому возрастает и количество споров по данной категории дел<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Исследование выполнено при поддержке гранта Президента РФ для молодых российских ученых кандидатов наук МК-153.2017.6.

<sup>2</sup> С протоколом заседания можно ознакомиться на сайте журнала Суда по интеллектуальным правам. См. также аналитическую справку по вопросам, возникающим при при-

В данной статье рассмотрим некоторые вопросы, касающиеся правоприменительной практики по использованию служебных произведений.

Так, в части IV ГК РФ отдельная статья посвящена правовому механизму распоряжения интеллектуальными правами на произведения, которые были созданы в рамках трудовых обязанностей, — служебные произведения. Согласно ГК РФ служебным произведением признается такое произведение науки, литературы или искусства, которое создается в пределах, установленных для работника (автора) трудовых обязанностей. В таком случае авторские права принадлежат автору (п. 1 ст. 1295 ГК РФ). Однако исключительное право по общему правилу принадлежит работодателю, если трудовым или гражданско-правовым договором не предусмотрено иное. При этом не требуется заключение лицензионного договора или договора об отчуждении исключительных прав между работником и работодателем. Если исключительное право на произведение принадлежит автору, работодатель вправе использовать это произведение на условиях *простой (неисключительной) лицензии* с выплатой правообладателю вознаграждения (п. 3 ст. 1295 ГК РФ).

За автором служебного произведения признаются личные неимущественные права, а также *право на вознаграждение* (это право неотчуждаемо и не переходит по наследству, в отличие от права автора по договору и не полученных автором доходов, которые переходят к наследникам в силу абз. 4 п. 2 ст. 1295 ГК РФ). Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем по общему правилу определяются договором между работодателем и работником (автором).

В судебной практике отмечается, что при установлении факта создания служебного произведения анализируется *содержание трудовых договоров, служебных заданий на предмет наличия (отсутствия) в них обязанностей работника по созданию служебных произведений*.

Так, по одному из дел истец, ссылаясь на наличие у него исключительных прав в силу ст. 1295 ГК РФ, в нарушение ст. 65 и 68 АПК РФ не представил надлежащих и допустимых доказательств приобретения им исключительных авторских прав на основании трудовых отношений с авторами спорного архитектурного решения<sup>3</sup>.

По другому делу истец в качестве доказательств возникновения у него права на результат интеллектуальной деятельности (аудиовизуальное произведение) по нормам о служебном произведении представил в качестве доказательств трудовые договоры, служебные задания, договоры авторского заказа. Вместе с тем, в нарушение ч. 4 ст. 170 АПК РФ суд первой инстанции, признавая перечисленные доказательства не свидетельствующими о возникновении исключительных авторских прав на спорное аудиовизуальное произведение у обществ, не исследовал их и не изложил выводы, к которым пришел в результате их оценки. Как отметил суд кассационной инстанции, ограничившись указанием на то, что истцом не представлено доказательств создания спорного произведения работниками общества в порядке выполнения ими служебных обязанностей или служебного

---

менении норм Гражданского кодекса Российской Федерации о служебных результатах интеллектуальной деятельности. URL: <http://ipcsmagazine.ru>.

<sup>3</sup> См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.04.2015 № С01-257/2015 по делу № А40-19843/2014 // СПС «КонсультантПлюс».



задания работодателя, суд первой инстанции не указал мотивы, по которым не принял названные доказательства в качестве таковых. При таких условиях суд кассационной инстанции отменил принятые по данному делу судебные акты и отправил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции<sup>4</sup>.

Для квалификации произведения как служебного необходимо определить, входило ли задание на создание произведения в *пределы трудовых обязанностей работника*<sup>5</sup>.

Так, в одном из дел было отмечено, что между гражданином (автором спорной фотографии) и обществом был заключен трудовой договор, согласно которому работник был обязан осуществлять сбор, обработку и анализ информации, распространять достоверную и объективную информацию о важнейших событиях социально-экономической и политической жизни Пензенской области и за ее пределами. Сделанные на одном из мест происшествия фотографии работник разместил на сайте информационного агентства, главным редактором которого он является. В результате этого общество обратилось с иском к работнику о нарушении им исключительных прав правообладателя. На основании анализа трудового договора правомерно было установлено исключительное право общества (работодателя) на данные фотографии<sup>6</sup>.

По другому делу суд установил, что представленные истцом доказательства (трудовой договор и акты) подтверждают, что картографическое произведение является служебным, автором произведения является физическое лицо (работник истца), обладателем исключительного права выступает организация-работодатель<sup>7</sup>.

Если задание работодателя по созданию произведения не входило в трудовые обязанности работника, то данное произведение не является служебным<sup>8</sup>. Подтверждающими документами могут выступать трудовые и иные договоры с работником; документы, определяющие порядок выполнения служебных заданий<sup>9</sup>, объем полномочий работников. При этом устанавливаются также даты создания произведений и т.п.<sup>10</sup>

<sup>4</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 17.03.2015 № С01-59/2015 по делу № А45-4637/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См. об этом: постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.05.2016 № С01-252/2016 по делу № А49-6557/2015 ; постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.06.2015 № С01-282/2015 по делу № А45-8050/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.05.2016 №С01-308/2016 по делу № А49-6556/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 30.09.2015 № С01-803/2015 по делу № А56-55409/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». П. 39.2 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> См.: апелляционное определение Алтайского краевого суда от 04.06.2013 по делу № 33-3898\13 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> См.: постановление ФАС Московского округа от 09.06.2012 по делу № А40-81220/11-51-704 // СПС «КонсультантПлюс».

Применительно к таким результатам интеллектуальной деятельности, как объекты патентных прав, при решении вопроса о том, является ли созданный работником объект служебным, учитываются различные критерии: место выполнения работ по созданию таких объектов; источник оборудования и средств, использованных для их создания; возможность осуществления работодателем контроля за работой, в рамках которой создан патентоспособный объект; цель создания патентоспособного объекта и иные<sup>11</sup>.

По одному из дел суд отметил, что изобретение не является служебным, если оно создано студентом при его участии в осуществлении образовательной организацией своей деятельности при отсутствии между сторонами на момент его создания трудовых отношений<sup>12</sup>. Вместе с тем в аналитической справке Суда по интеллектуальным правам по вопросам, возникающим при применении норм Гражданского кодекса РФ о служебных результатах интеллектуальной деятельности, отмечается, что если объект патентного права создан студентом в образовательной организации с использованием ее оборудования и средств, по заданию и под контролем ее сотрудников, в целях выполнения стоящих перед образовательной организацией целей, а также с учетом иных критериев, определяющих служебный характер патентоспособных объектов, то отношения между студентом и образовательной организацией возможно квалифицировать по нормам о служебных результатах интеллектуальной деятельности<sup>13</sup>.

В законе отдельно определяется порядок осуществления прав на служебное произведение. Так, работодатель вправе использовать служебное произведение (например, путем воспроизведения, распространения и т.п.), передавать исключительное право на него другому лицу, а в случае, если посчитает необходимым сохранить произведение в тайне (например, при создании произведения, сведения о котором подпадают под режим секрета производства), он должен сообщить об этом автору и уплатить ему вознаграждение. Если указанные действия не будут совершены работодателем в течение *трех лет* со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, исключительное право на него возвращается автору (абз. 1—3 п. 2 ст. 1295 ГК РФ).

Как отмечается в судебной практике, условия по *вознаграждению* могут быть предусмотрены как в трудовом договоре, так и в иных дополнительных соглашениях, заключаемых между работником и работодателем. Такое вознаграждение во всех случаях выплачивается работодателем, даже если использование произведения осуществляется третьим лицом по лицензионному договору или исключительное право на произведение перешло к новому правообладателю<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> См.: постановления президиума Суда по интеллектуальным правам от 07.08.2015 по делу № СИП-253/2013, от 15.03.2016 по делу № СИП-818/2014, от 16.05.2016 по делу № СИП-167/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> Постановление президиума Суда по интеллектуальным правам от 30.05.2016 по делу № СИП-544/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Сайт журнала Суда по интеллектуальным правам. Раздел «Официальная хроника». URL: <http://ipcsmagazine.ru>.

<sup>14</sup> См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009. П. 39.2.



В постановлении Президиума Санкт-Петербургского городского суда отмечается, что заработная плата, подлежащая выплате работнику в рамках трудовых правоотношений за выполнение им трудовых обязанностей, не является авторским вознаграждением, получаемым работником как автором служебного произведения за его использование<sup>15</sup>.

Работодатель по общему правилу вправе обнародовать служебное произведение, если договором между ним и автором не предусмотрено иное, а также указывать при использовании служебного произведения свое имя или наименование либо требовать такого указания (п. 4 ст. 1295 ГК РФ).

В случае, когда исключительное право на произведение в силу договора принадлежит автору, работодатель вправе использовать произведение на условиях простой (неисключительной) лицензии с выплатой правообладателю вознаграждения способами, обусловленными целью служебного задания, и *в пределах*, вытекающих из задания, а также обнародовать такое произведение, если иное не определено договором между ним и работником. Вместе с тем работник вправе по своему усмотрению использовать служебное произведение способами, не обусловленными целью служебного задания, а также способами, хотя и обусловленными целью задания, *но за пределами этого задания*<sup>16</sup>.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Право интеллектуальной собственности : учебник для бакалавров / под ред. Л. А. Новоселовой. — М. : Юрайт, 2016.
2. *Гринь Е. С.* Модернизация положений о договорах в сфере интеллектуальных прав // Законодательство. — 2015. — № 2. — С. 10—18.
3. *Гринь Е. С.* К вопросу об основных категориях стандартизации процедур распределения интеллектуальных прав // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2014. — № 5. — С. 70—73.
4. *Рузакова О. А.* Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами : учеб.-практ. пособие для магистров. — М., 2017.

<sup>15</sup> Постановление Президиума Санкт-Петербургского городского суда от 30.11.2016 № 44г-157/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>16</sup> См.: постановление Президиума Санкт-Петербургского городского суда от 30.11.2016 № 44г-157/2016. П. 39.3 ; *Гринь Е. С.* Правовая охрана авторских прав : учеб. пособие для магистров. М., 2016 ; *Гринь Е. С.* К вопросу об основных категориях стандартизации процедур распределения интеллектуальных прав // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2014. № 5. С. 70—73.

## ОСНОВАНИЯ, ПРЕПЯТСТВУЮЩИЕ РЕГИСТРАЦИИ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ

**Аннотация.** В статье на основе практических примеров рассмотрены проблемы реализации принципа исключительности права на товарный знак, положения законодательства о недопустимости регистрации тождественных знаков одним и тем же лицом и др. Выявлены пробелы в правовом регулировании и предложены пути их устранения.  
**Ключевые слова:** товарный знак, регистрация товарных знаков, отказ в регистрации товарного знака, тождественный товарный знак, исключительное право.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.34.6.069-075

**V. S. LAMBINA,**

Lecturer of the Intellectual Property Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Assistant Judge of the of the Intellectual Property Court  
[sip.vlambina@arbitr.ru](mailto:sip.vlambina@arbitr.ru)

127254, Russia, Moscow, Ogorodny proezd, 5, bld. 2

### THE GROUNDS, PREVENTING THE REGISTRATION OF TRADEMARKS

**Review.** The article examines, on the basis of practical examples, the problems of implementing the principle of exclusivity of the right to a trademark, the provisions of the law on the inadmissibility of registering identical marks by the same person, and others. Gaps in the legal regulation are identified and ways of their elimination are suggested.

**Keywords:** trademark, registration of trademarks, refusal to register a trademark, identical trademark, exclusive right.



**Валерия  
Станиславовна  
ЛАМБИНА,**  
преподаватель кафедры  
интеллектуальных прав  
Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА),  
помощник судьи Суда по  
интеллектуальным правам  
[sip.vlambina@arbitr.ru](mailto:sip.vlambina@arbitr.ru)  
127254, Россия, г. Москва,  
Огородный проезд, д. 5,  
стр. 2



Успешный рост действующих и появление новых мировых лидеров производства товаров и услуг тесно связаны с разработкой средств индивидуализации предпринимателей, производимых ими товаров, выполняемых работ и оказываемых услуг. Процесс глобализации мировой экономики — мощный катализатор совершенствования национальных законодательств в области интеллектуальной собственности, в частности в сфере предоставления правовой охраны таким средствам индивидуализации, как товарные знаки.

Учитывая современные тенденции развития экономики, приоритетными направлениями развития права должны стать не только содействие в создании новых и современных производств и услуг, но и обеспечение надлежащей охраны средств индивидуализации. Один из способов обеспечения интересов добросовестных предпринимателей, а также общественных интересов, связанных с использованием средств индивидуализации, — это отказ уполномоченных

© В. С. Ламбина, 2017

государственных органов в предоставлении правовой охраны средствам индивидуализации в случаях, когда такая регистрация может нарушить права других лиц или общественные интересы<sup>1</sup>.

Одной из задач правового регулирования является обеспечение соответствия форм осуществления прав на товарные знаки их социальному назначению, а именно: индивидуализации товаров или услуг, информированию потребителя об источнике происхождения товара, символизации репутации предпринимателя.

В соответствии с такой задачей на стадии приобретения прав на товарные знаки принципиально важно не допустить регистрации обозначений, способных ввести потребителей в заблуждение, а также паразитирования на репутации чужого бренда<sup>2</sup>. В соответствии с п. 6 ст. 1483 ГК РФ не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, тождественных или сходных до степени смешения с товарными знаками других лиц, заявленными на регистрацию (ст. 1492 ГК РФ) в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет.

Приведем пример. Общество с ограниченной ответственностью «Атлант» обратилось в Суд по интеллектуальным правам с заявлением о признании недействительным решения Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатента) об отказе в удовлетворении возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку «АТЛАНТ».

Оспариваемый товарный знак представляет собой комбинированное обозначение, состоящее из словесного элемента «АТЛАНТ», выполненного стандартным шрифтом заглавными буквами русского алфавита, и расположенного справа от этого элемента аверса и реверса медали с изображением лица мифологического героя и буквы «М» соответственно. Под словесным элементом «АТЛАНТ», находится словесный элемент «МЕЖДУНАРОДНЫЙ АВТОМОБИЛЬНЫЙ ХОЛДИНГ» (неохраняемый элемент). Правовая охрана товарному знаку предоставлена в синем, сером, белом и черном цветовом сочетании в отношении товаров 4, 7, 9, 11, 12, 28-го классов Международного классификатора товаров и услуг (МКТУ) и услуг 35, 36, 37, 40, 41, 42-го классов МКТУ.

Противопоставленный товарный знак по свидетельству Российской Федерации представляет собой словесное обозначение «АТЛАНТ». Правовая охрана данному товарному знаку предоставлена в отношении товаров 8, 16, 19, 20, 21, 29, 30, 31, 32, 33-го классов МКТУ и услуг 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42-го классов МКТУ.

Судом первой инстанции было установлено наличие в административном деле Роспатента письма — согласия общества с ограниченной ответственностью «Многопрофильный производственный комплекс «Атлант»» (правообладателя товарного знака) на регистрацию оспариваемого товарного знака. Наличие письма-согласия свидетельствует о том, что первоначальный правообладатель противопоставленных товарных знаков знал о заявляемом комбинированном обозначении и видах услуг, испрашиваемых холдингом для регистрации товарного знака.

<sup>1</sup> Громорушкин С.А. Основания для отказа в предоставлении правовой охраны средствам индивидуализации. М., 2010.

<sup>2</sup> Свобода договора : сборник статей / А. А. Амангельды, В. А. Белов, А. А. Богустов [и др.] ; отв. ред. М. А. Рожкова. М. : Статут, 2016. 671 с.

В соответствии с пп. 1 и 2 п. 6 ст. 1483 ГК РФ (здесь и далее в редакции, действовавшей на момент подачи заявки на регистрацию оспариваемого товарного знака) не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с товарными знаками других лиц, заявленными на регистрацию (ст. 1492 ГК РФ) в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет, если заявка на государственную регистрацию товарного знака не отозвана или не признана отозванной; с товарными знаками других лиц, охраняемыми в Российской Федерации, в том числе в соответствии с международным договором Российской Федерации, в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет»<sup>3</sup>.

Такое ограничение, как «регистрация допускается с согласия правообладателя при условии, что такая регистрация не может явиться причиной введения в заблуждение потребителя» введено в ГК РФ только Федеральным законом от 12.03.2014 № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ), что не может учитываться при определении охраноспособности товарного знака, заявка на регистрацию которого подана до указанных изменений закона.

ГК РФ в редакции, действовавшей на момент подачи заявки на регистрацию оспариваемого товарного знака, не допускал регистрацию сходного до степени смешения обозначения для однородных товаров без согласия правообладателя товарного знака, имеющего более раннюю дату приоритета, и не устанавливал каких-либо критериев принятия либо непринятия такого согласия.

Решением Суда по интеллектуальным правам решение Роспатента об отказе в удовлетворении возражения признано недействительным как не соответствующее п. 6 ст. 1483 ГК РФ; Роспатенту предложено повторно рассмотреть возражение общества «Атлант».

Президиум Суда по интеллектуальным правам пришел к выводу, что отказ Роспатента в удовлетворении возражения в части услуг 36, 37, 40, 41, 42-го классов МКТУ, для которых зарегистрирован оспариваемый товарный знак, соответствует требованиям законодательства<sup>4</sup>.

Обратимся ко второму примеру.

Судом первой инстанции установлено, что оспариваемый товарный знак «ЗОЛУШКА» зарегистрирован на имя общества «ДИАЛ ИНЖИНИРИНГ» в отношении товаров 21-го класса МКТУ (приспособления и средства для чистки и уборки помещений). При этом правовая охрана товарного знака досрочно прекращена в отношении части товаров 21-го класса.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд исходил из того, что основания для признания регистрации товарного знака не соответствующей требованиям п. 6 ст. 1483 ГК РФ отсутствуют, поскольку законодатель не препятствует последующей регистрации товарных знаков, образующих серию, на имя

<sup>3</sup> Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 27.03.2017 по делу № СИП-464/2016 // URL: <http://ipc.arbitr.ru>.

<sup>4</sup> Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 6 февраля 2017 г. по делу № СИП-329/2016.



одного правообладателя. При этом суд пришел к выводу о том, что товарные знаки «ЗОЛУШКА» являются сходными до степени смешения и зарегистрированы в отношении однородных товаров.

Отклоняя довод общества «Группа компаний «Акцент»» о несоответствии оспариваемого решения Роспатента пп. 2 п. 3 ст. 1483 и пп. 3 п. 4 ст. 1499 ГК РФ, суд первой инстанции указал, что ограничения, установленные положениями данных правовых норм, направлены на предотвращение случаев регистрации сходных товарных знаков в отношении однородных товаров на имя разных правообладателей. Суд отметил, что указанные нормы неприменимы в настоящем деле, так как правообладателем сравниваемых средств индивидуализации является одно лицо — общество «ДИАЛ ИНЖИНИРИНГ».

Роспатент в оспариваемом решении на основании сравнительного анализа оспариваемого и противопоставленного товарных знаков пришел к выводу об их тождественности.

Судом первой инстанции в оспариваемом решении не опровергнут вывод Роспатента о том, что «довод о разной цветовой палитре сравниваемых знаков не может быть признан убедительным, поскольку оба знака охраняются в тождественном цветовом сочетании — «белый, красный, синий». Отличие в оттенках красного цвета не отражено в свидетельстве и может быть вызвано цветопередачей используемых устройств (компьютер, сканер, принтер и т.д.)». Суд согласился с выводом Роспатента об отсутствии полностью идентичных позиций в перечнях товаров 21-го класса МКТУ сравниваемых товарных знаков.

Между тем сравнительный анализ товаров, в отношении которых предоставлена правовая охрана данным товарным знакам, в решении Роспатента и в решении суда первой инстанции отсутствует.

Согласно п. 6 ст. 1483 ГК РФ в редакции, действовавшей на дату приоритета оспариваемого товарного знака, не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения:

1) с товарными знаками других лиц, заявленными на регистрацию (ст. 1492 ГК РФ) в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет, если заявка на государственную регистрацию товарного знака не отозвана или не признана отозванной;

2) товарными знаками других лиц, охраняемыми в Российской Федерации, в том числе в соответствии с международным договором Российской Федерации, в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет;

3) товарными знаками других лиц, признанными в установленном ГК РФ порядке общеизвестными в Российской Федерации товарными знаками, в отношении однородных товаров.

Соответствующий пункт не распространяется на случаи, когда оспариваемому товарному знаку противопоставляется товарный знак того же правообладателя.

Вместе с тем, как указал Президиум Суда по интеллектуальным правам, суд первой инстанции должен был установить, являлся ли довод о несоответствии оспариваемого обозначения п. 6 ст. 1483 ГК РФ единственным, с учетом текста заявленного возражения и доводов общества «Группа компаний «Акцент»», озвученных в суде первой инстанции, учитывая, что новые доводы, заявляемые лишь

в суде, не могут быть основанием для удовлетворения возражения, а могут быть поданы лишь в рамках нового, самостоятельного возражения»<sup>5</sup>.

Президиум Суда по интеллектуальным правам отметил следующее. Положения пп. 2 п. 3 ст. 1483 ГК РФ, не допускающие государственную регистрацию в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, противоречащие общественным интересам, вопреки выводам суда первой инстанции, не направлены на предотвращение случаев регистрации сходных товарных знаков в отношении однородных товаров на имя разных правообладателей.

В подпункте 2.5.2 ранее действовавших Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденных приказом Российского агентства по патентам и товарным знакам от 05.03.2003 № 32, отмечено, что к обозначениям, противоречащим общественным интересам, принципам гуманности и морали, относятся, в частности, слова и изображения непристойного содержания, призывы антигуманного характера, оскорбляющие человеческое достоинство, религиозные чувства, слова, написание которых нарушает правила орфографии русского языка, и т.п. При этом перечень случаев, когда государственная регистрация товарного знака может противоречить общественным интересам, не является исчерпывающим, и конкретные фактические обстоятельства государственной регистрации конкретных товарных знаков могут свидетельствовать о противоречии таких знаков общественным интересам<sup>6</sup>.

Президиум Суда по интеллектуальным правам пришел к выводу о том, что Роспатентом не в полной мере рассмотрено возражение и не установлено, противоречит ли государственная регистрация товарного знака общественным интересам, и если противоречит — в отношении всех товаров, для которых зарегистрирован товарный знак, или лишь их части.

Решение суда первой инстанции было отменено, президиум Суда по интеллектуальным правам обязал Роспатент повторно рассмотреть возражение общества с ограниченной ответственностью «Группа компаний «Акцент»» против предоставления правовой охраны товарному знаку.

Исключительность права на товарный знак проявляется в запрещении другим лицам, кроме владельца права на знак, использовать данный или сходный знак для маркировки товаров того же рода и введения их в оборот на территории, где возникло право. Термин «исключительный» означает «являющийся исключением, не распространяющийся одинаково на всех»<sup>7</sup>. Абсолютный характер этого права состоит в том, что оно действует против любого лица, желающего пользоваться данным или сходным знаком для маркировки товаров того же рода.

Повторное предоставление исключительных прав на тот же самый объем правовой охраны противоречит самому характеру таких прав. Не может быть

<sup>5</sup> Права на товарный знак : монография / Д. В. Афанасьев, А. С. Ворожевич, В. В. Голофаев [и др.] ; отв. ред. Л. А. Новоселова. М. : Норма, Инфра-М, 2016. 144 с.

<sup>6</sup> См.: Права на товарный знак.

<sup>7</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка. М. : Русский язык, 1989.



несколько исключительных прав, одинаковых по содержанию, на один и тот же объект. В этом случае право перестает быть исключительным. Предусмотренная ГК РФ возможность отчуждения товарного знака в ситуации регистрации тождественных обозначений для одних и тех же групп товаров может повлечь существование двух тождественных товарных знаков, принадлежащих разным лицам в отношении одних и тех же товаров, что, в свою очередь, вступает в прямое противоречие с функцией товарного знака (ст. 1477 ГК РФ).

Закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ внес ряд изменений в действующее законодательство, в частности по поводу недопустимости регистрации тождественных знаков (ст. 1483 ГК РФ и ст. 1496 и др.).

Статья 1496 ГК РФ распространяется на случаи, когда заявки, относящиеся к тождественным товарным знакам, регистрируемым для совпадающих перечней товаров, имеют один и тот же приоритет. Конечно, случаи «столкновения заявок» очень редки, что и отмечают специалисты<sup>8</sup>. Регулируются два таких случая «столкновения заявок»: первый — заявки поданы разными заявителями, а второй — заявки поданы одним и тем же заявителем.

Возможно, ст. 1496 ГК РФ должна применяться и к тем товарным знакам, которые признаны сходными до степени смешения<sup>9</sup>. Это подтверждается пп. 1 п. 4 ст. 1499 ГК РФ.

Положения ст. 1496 ГК РФ, таким образом, направлены на разрешение встречающихся на практике ситуаций, когда на одно и то же обозначение и в отношении тождественных товаров и услуг одновременно подают заявки либо два различных, либо один и тот же заявитель.

Исходя из исключительного и абсолютного характера права товарный знак, предназначенный для индивидуализации тождественных товаров, не может быть зарегистрирован на имя двух различных заявителей, также не могут быть зарегистрированы на имя одного лица два тождественных товарных знака или более, предназначенных для индивидуализации тождественных товаров.

ГК РФ предусматривает, что заявители должны самостоятельно определить, по какой заявке должно быть продолжено делопроизводство. При этом на решение данного вопроса заявителю предоставляется достаточно длительный срок — семь месяцев, который может быть продлен<sup>10</sup>.

В случае же если федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности в течение этого срока не будет уведомлен о решении заявителя, обе заявки признаются отозванными в соответствии с установленным порядком.

<sup>8</sup> Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М. : Экзамен, 2009. 973 с.

<sup>9</sup> Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Указ. соч.

<sup>10</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации : Фирменное наименование. Товарный знак. Место происхождения товара. Коммерческое обозначение : постатейный комментарий к главе 76 / М. Я. Кириллова, П. В. Крашенинников, В. В. Орлова [и др.] ; под ред. П. В. Крашенинникова. М. : Статут, 2015. 222 с.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гаврилов Э. П., Еременко В. И.* Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). — М. : Экзамен, 2009. — 973 с.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации: Фирменное наименование. Товарный знак. Место происхождения товара. Коммерческое обозначение : постатейный комментарий к главе 76 / М. Я. Кириллова, П. В. Крашенинников, В. В. Орлова [и др.] ; под ред. П. В. Крашенинникова. — М. : Статут, 2015. — 222 с.
3. *Громорушкин С. А.* Основания для отказа в предоставлении правовой охраны средствам индивидуализации. — М., 2010.
4. *Корчагин А. Д., Орлова В. В., Горленко С. А.* Комментарий к Закону РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров». — М., 2003. — С. 40.
5. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. — М. : Русский язык, 1989.
6. Права на товарный знак: монография / Д. В. Афанасьев, А. С. Ворожевич, В. В. Голофаев [и др.] ; отв. ред. Л. А. Новоселова. — М. : Норма, Инфра-М, 2016. — 144 с.
7. Свобода договора : сборник статей / А. А. Амангельды, В. А. Белов, А. А. Богустов [и др.] ; отв. ред. М. А. Рожкова. — М. : Статут, 2016. — 671 с.

## Зарубежный опыт



**Яна Анатольевна  
ГАЕВА,**  
внешний консультант  
Центра международного  
правового образования,  
Питтсбургский  
университет  
hankov\_ja@list.ru

### ОБЗОР ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ УЧЕТА И КОММЕРЦИАЛИЗАЦИИ ПАТЕНТНЫХ ПРАВ В США

**Аннотация.** Учет патентных прав и прав на товарные знаки в США рассматривается в статье путем исследования организации работы Бюро по патентам и товарным знакам США и обобщения информации о функционировании в США реестра прав на различные объекты интеллектуальной собственности, включая изобретения и товарные знаки. Уступка патентных прав, залог патентных прав и уступка патентной лицензии представлены для анализа в рамках предлагаемой статьи в качестве практических направлений коммерциализации патентов и товарных знаков, предусматриваемых законодательством и судебным прецедентом США.

**Ключевые слова:** учет патентных прав, учет прав на товарные знаки, уступка лицензии, залог патентных прав, уступка патентной лицензии, уступка патентных прав, патентное регулирование в США, коммерциализация патентных прав.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.34.6.076-082

**YA. A. GAEVA,**

External Consultant, Center for international legal education,  
University of Pittsburgh  
hankov\_ja@list.ru

#### OVERVIEW OF THE LEGAL REGULATION IN THE SPHERE OF ACCOUNTING AND COMMERCIALIZATION OF PATENT RIGHTS IN THE UNITED STATES

**Review.** Account of patent rights and trademark rights in the United States is discussed in the article by examining the organization of the work of the Bureau of patents and trademarks USA and collate information on the operation in the United States register of rights to various intellectual property objects, including inventions and trademarks. The assignment of patent rights, pledge of patent rights and assignment of patent licenses submitted for review under the proposed article, the practical aspects of commercialization of patents and trademarks provided by the law and judicial precedent the United States.

**Keywords:** account of patent rights, registration of trademark rights, assignment, license, pledge of patent right, assignment of patent licensing, assignment of patent rights, patent regulation in the United States, commercialization of patent rights.

## Учет патентных прав и прав на товарные знаки в США

С самого начала своего существования система закрепления патентных прав за изобретателями в США предполагала не только регистрацию изобретений, но и анализ представленных документов на предмет «существенной полезности и важности». Однако в период с 1793 по 1836 г. в США действовала система формальной регистрации. Около 10 000 патентов, выданных за это время, были зарегистрированы без предварительного анализа их содержания. После принятия в 1836 г. нового Закона о патентах в США был восстановлен разрешительный принцип выдачи патентов специально уполномоченным патентным ведомством, для которого характерно принятие решения о выдаче патента на основании экспертизы заявки специалистом патентного бюро на предмет соответствия изобретения таким критериям, как «новизна», «неочевидность», и установления факта «полного раскрытия информации об изобретении». В то время американское патентное бюро было первым специализированным учреждением в мире, наделенным полномочиями в области экспертизы качества патентных заявок.

По мере роста количества заявок, подаваемых в патентный офис, и увеличения объемов информации о ранее выданных патентах потребовалось введение детализированной системы классификаций, позволяющих получать достоверные данные о новизне изобретения. В 1950-х гг. около 2,5 млн патентов были классифицированы по 350 категориям, после дополнительной разбивки каждой из которых получилось 45 000 категорий с дальнейшей классификацией в рамках каждой категории.

Современный реестр интеллектуальных прав на различные объекты интеллектуальной собственности, включая изобретения и товарные знаки, в США представляет собой совокупность информационно-поисковых систем, доступных для пользователей через сайт патентного ведомства, а также через специализированные библиотеки, имеющие доступ к таким электронным поисковым системам Бюро по патентам и товарным знакам США, как PubWEST, PubEAST и др.

Создание системы нумерации патентов в США относится ко времени принятия Закона о патентах 1836 г. Современные записи о патентных правах доступны в первую очередь на сайте патентного ведомства, а также через базы данных, хранящиеся в виде микрофильмов (1983—1999 гг.), в виде записей на оптических дисках (2000—2011 гг.), а также в виде электронных каталогов (PubWEST, PubEAST). Наиболее поздняя информация о патентах и товарных знаках имеет вид базы данных, публичный доступ к которой осуществляется только через сеть Интернет. На сайте Бюро по патентам и товарным знакам Министерства торговли США информация о большинстве патентов, зарегистрированных после 1976 г., доступна в виде полнотекстовых файлов, содержащих заявку на выдачу патента, относящуюся к ней корреспонденцию, описание объекта интеллектуальных прав и копии чертежей, уведомления о предъявленных через федеральные суды исках и другую информацию. Данные о более ранних патентах, начиная с 1790 г., представлены на сайте в виде изображений в формате PDF. В настоящее время файлы, относящиеся к патентам, выданным до начала 1990-х гг., также являются частью государственного архива, доступ к которым возможен через сеть Интернет (URL: <http://www.archives.gov/research/search/>).



Интернет-сайт американского Бюро по патентам и товарным знакам не только позволяет производить поиск полной информации о правообладателях, выданных патентах и зарегистрированных товарных знаках, но и предоставляет многочисленные методические материалы, классификации и формы электронных запросов, с помощью которых пользователи сайта могут проводить самостоятельный патентный поиск по ряду многочисленных критериев и осуществлять другие коммуникации. Среди наиболее востребованных разделов сайта — система электронной подачи заявки на выдачу патента, регистрацию товарного знака (EFS-Web, TEAS), системы электронной регистрации уступки патентов, товарных знаков (EPAS, ETAS), системы поиска документов и информации о статусе заявки (PAIR, TSDR). На сайте представлена детализированная информация о различных этапах коммуникации с представителями патентного офиса по вопросам получения и поддержания прав на изобретения, полезные модели, сорта растений и товарные знаки.

Важным аспектом учета интеллектуальных прав в рамках патентного бюро США является требование о предоставлении и своевременном обновлении информации о правообладателе, в частности его контактной информации, которая используется патентным ведомством для уведомления о необходимости продления регистрации товарного знака или патента, или для направления запросов о предоставлении документов на стадии регистрации и других уведомлений. Большинство подобных коммуникаций осуществляются в электронной форме на сайте патентного ведомства через профиль (личный «электронный кабинет») заявителя или правообладателя.

Регулирование системы электронной регистрации, как и регистрации на иных носителях, опирается на положения § 41 гл. 35 Сводной кодификации федерального законодательства США (USC), относящиеся к порядку хранения информации, доступности автоматизированного поиска на возмездной основе, а также отчетности директора департамента перед Конгрессом США.

Недостатком современной патентной системы повсеместно признается слишком большое количество патентов и их сомнительное качество. В то же время повышение требований к экспертизе заявки с целью предотвращения регистрации менее качественных патентов не представляется целесообразным, поскольку большинство патентов никогда не оспариваются в судебном порядке. В литературе также отмечается, что патентный офис не заинтересован в уменьшении количества выдаваемых патентов, поскольку снизится доход от сборов, взимаемых за выдачу патентов.

В литературе отмечается, что решение проблемы некачественных патентов может быть найдено в ослаблении презумпции действительности патента. С этой целью требование предоставления «четкого и убедительного свидетельства» для подтверждения действительности патента в судебном разбирательстве предлагается заменить менее жестким требованием предоставления «более веских доказательств», что позволило бы снять часть бремени доказывания с заявителя. Стандарт «более веских доказательств» в настоящее время применяется при рассмотрении дел о действительности прав на товарные знаки и авторских прав.

## **Система электронной подачи документов для регистрации уступки патента и товарного знака**

Регистрация уступки прав в отношении патентов и товарных знаков регулируется положениями ст. 261(4) гл. 35 Сводной кодификации федерального законодательства США, ст. 10 Закона Ланхэма о товарных знаках (гл. 15 Сводной кодификации федерального законодательства США), ч. 3 гл. 37 Свода федеральных нормативных актов (CFR).

Статья 261 (4) гл. 35 Сводной кодификации федерального законодательства США устанавливает правило, согласно которому уступка патента должна быть зарегистрирована в патентном офисе в течение трех месяцев. Уступка патента не имеет юридической силы в отношении третьих лиц до момента регистрации, в том числе в отношении последующих добросовестных приобретателей и лицензиатов, которым не было известно о незарегистрированной уступке в момент совершения сделки.

Заявления о регистрации уступки патентов, а также товарных знаков в случаях, когда уступка товарного знака допускается законодательством, подаются в электронном виде через интернет-сайт патентного ведомства с приложением подтверждающих документов в формате TIFF или PDF. Подтверждение получения документов патентным бюро отображается после оплаты регистрационного сбора, которая совершается через сайт бюро с помощью кредитной карты (MasterCard, Visa, American Express и Discover), электронного перевода или с использованием депозита, заранее предоставленного патентному ведомству.

## **Независимые базы данных и информационные центры**

Помимо централизованной системы учета информации об исключительных правах в рамках Бюро по патентам и товарным знакам, в США развивается такое направление коммерциализации патентов, как создание независимых патентных баз данных и патентных пулов.

В ряде случаев целью создания базы данных или интегрирования информации о патентах из различных источников является оказание услуг по поиску информации о существующих исключительных правах. Например, база данных Digipat Questel предоставляет доступ к информации об имеющихся патентах, включая зарубежные, об истории уступок и обременений патентов, а также от имени клиента направляет запросы в Бюро по патентам и товарным знакам США в случае необходимости получения копий документов.

Другой формой аккумуляции информации о патентах является создание базы данных патентов, принадлежащих одному правообладателю, с целью повышения интереса к разработкам и привлечения к участию в создании новых продуктов на базе принадлежащих патентовладельцу технологий. Например, Институт коммерциализации Канзасского государственного университета предоставляет общую информацию о принадлежащих ему патентах и собственную поисковую систему, доступную на сайте Института.



### Уступка патентных прав

Параграф 261 гл. 35 Сводной кодификации федерального законодательства США устанавливает, что патентам должны быть присущи свойства имущества, поэтому право интеллектуальной собственности на изобретение или полезную модель в США можно передать другому лицу по сделке (уступить), в том числе можно уступить право, регистрация которого в патентном офисе еще не завершена. Уступка права в отношении объектов интеллектуальной собственности может быть самостоятельной сделкой или частью более сложного правоотношения, связанного с распоряжением имущественным комплексом.

Система регистрации уступки права в отношении патента или товарного знака обеспечивает официальное подтверждение перехода права и позволяет подтвердить принадлежность права определенному лицу в случае возникновения спора или перед совершением сделки.

### Залог патентных прав

В связи с тем, что вопросы залога патентных прав в законодательстве США регулируются разрозненными актами как федерального, так и местного уровня, вопрос регистрации, определения момента возникновения обеспечительного права и приоритета требований между различными кредиторами в американском праве разрешается далеко не однозначно.

Положения Федерального патентного закона (§ 261 гл. 35 Сводной кодификации федерального законодательства США), признают обязательной регистрацию отдельных видов сделок с патентными правами, в первую очередь сделок, направленных на передачу права. Данная норма не устанавливает требования обязательной регистрации залога патентных прав. В решении по делу *Holt v. United States* суд установил, что приобретение залогового права по правилам ст. 9 Единообразного торгового кодекса (УСС), регулирующего общие вопросы обеспечения сделок, не требует дополнительной регистрации в патентном ведомстве, т.к. не является уступкой. Таким образом, в данном решении признается приоритет уведомления о праве, совершенного кредитором в соответствии с положениями Единообразного торгового кодекса, несмотря на то, что данный нормативный акт может иметь различные толкования в каждом из отдельных штатов, инкорпориовавших его положения. В то же время Бюро по патентам и товарным знакам США допускает регистрацию залоговых прав в соответствии с § 3.11 гл. 37 Свода федеральных нормативных актов, и в ряде случаев такая регистрация тоже признается надлежащим уведомлением о правах залогодержателя.

Так, в деле *Chesapeake Fiber Packaging Corp. v. Sebro Packaging Corp* суд подтвердил, что ст. 261 Патентного закона частично исключает действие ст. 9 Единообразного торгового кодекса. Должник предоставил кредитору в залог поданную должником патентную заявку. Через два года должник объявил о своем банкротстве и оставил заявку на получение патента неоплаченной. Ответчик по делу, который не знал о наличии обременения, согласился оплатить рассмотрение патента. До того как патент был выдан, кредитор наложил арест на собствен-

ность должника, включая будущие патентные права. Истец выкупил право на будущий патент у кредитора. Ответчик заявил, что залоговое право кредитора не было должным образом оформлено, поскольку не было зарегистрировано в федеральном реестре. Таким образом, ответчик требовал признания за ним права на патент в связи с тем, что им был оплачен сбор, взимаемый за рассмотрение патентной заявки, и на том основании, что в результате оплаты он стал приобретателем патента в соответствии со ст. 261 Патентного закона США. Суд признал надлежаще оформленным право кредитора, передавшего впоследствии это право истцу, и установил, что арест в связи с банкротством должника был наложен правомерно. В то же время суд сослался на решение по делу *In re Transportation Design*, признав, что интерес кредитора, оформленный в соответствии с требованиями о регистрации, установленными ст. 9 Единообразного торгового кодекса, не может быть заявлен против последующего приобретателя, не уведомленного о наличии обременения, если он не был надлежащим образом зарегистрирован в патентном ведомстве, т.е. в соответствии с требованиями ст. 261 Патентного закона. Принимая решение по делу, суд отметил, что в данном случае, однако, ответчик не является приобретателем права на будущий патент, т.к. должник не уступил ему свое право. Таким образом, суд установил, что наличие записи об уступке патента в соответствии с положениями ст. 261 гл. 35 Сводной кодификации федерального законодательства США, являющегося федеральным законом, дает преимущество перед кредитором, которому залоговое право было предоставлено хотя и раньше по времени, но по правилам ст. 9 Единообразного торгового кодекса, действие которого регулируется законами отдельных штатов.

По общему правилу уступка патентного права, обремененного залогом, не затрагивает прав залогодержателя, если информация об обременении была доступна для приобретателя, предпринявшего попытку получить доступ к данной информации, которая может быть представлена как в виде регистрации в Бюро по патентам и товарным знакам, так и в виде записей в системе, определяемой каждым штатом самостоятельно на основании положений ст. 9 Единообразного торгового кодекса и § 3.11 гл. 37 Свода федеральных нормативных актов.

## Уступка лицензии

История уступки патентной лицензии в США началась с дела 1852 г. *Troy Iron & Nail Factory v. Corning*, в котором суд установил важное исключение из действовавшего в то время правила о недопустимости уступки лицензии: «Патентная лицензия не может быть уступлена, если сама лицензия не допускает уступки».

Позже судебная практика выработала правило о том, что последующее одобрение уступки правообладателем также может подтверждать действительность уступки патентной лицензии.

В то же время, несмотря на наличие правил об уступке патентной лицензии, установленных судебным прецедентом на уровне законодательства штатов, федеральное законодательство США до сих пор не содержит прямого подтверждения правомерности такой сделки. В решении по делу *Everex* также отмечено, что законодательство штатов, допускающее уступку лицензии, вступает в противо-



речие с общими принципами патентного права, направленными на поощрение изобретательства, поскольку приобретателем патентной лицензии может стать прямой конкурент лицензиара. В литературе отмечается, что разрешение сделок с патентной лицензией должно стать общим правилом, а не исключением, поскольку приобретение лицензии конкурентом представляет опасность только для исключительных лицензий, когда правообладатель по условиям лицензии не оставляет за собой правомочий, связанных с предъявлением иска о нарушении переданных лицензиату исключительных прав, и риск приобретения лицензии конкурентом нивелируется возможностью получения экономической выгоды от беспрепятственной передачи лицензии лицу, которое может быть в большей степени заинтересовано в воплощении запатентованного решения.

## К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ ПРАВ НА ТОВАРНЫЕ ЗНАКИ В ИНТЕРНЕТЕ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

**Аннотация.** Статья посвящена анализу судебной практики иностранных государств, связанной с нарушением прав на товарные знаки в Интернете, при этом особое внимание уделяется наиболее актуальным проблемам, возникающим в связи с данными правонарушениями.

**Ключевые слова:** товарный знак, Интернет, ВОИС, функции товарного знака, коммерция, интернет-посредники, контекстная реклама, интернет-аукционы, основная и субсидиарная ответственность, глубинное связывание, обрамление, всплывающие окна с рекламой, «мышеловка».

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.34.6.083-092



**Шухрат Бокиевич  
КОДИРОВ,**

аспирант кафедры  
интеллектуальных прав  
Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[kodiroff@list.ru](mailto:kodiroff@list.ru)  
125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**Sh. B. KODIROV,**

Postgraduate Student of the Department of Intellectual Property Law of the Kutafin  
Moscow State Law University (MSAL)

[kodiroff@list.ru](mailto:kodiroff@list.ru)

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

### TO THE QUESTION OF THE PROTECTION OF TRADEMARK RIGHTS ON THE INTERNET: FOREIGN EXPERIENCE

**Review.** This article analyzes the court practice of foreign countries related to the infringement of trademark rights on the Internet, at the same time, special attention is paid to the most topical problems arising in connection with these offences.

**Keywords:** trademark, Internet, WIPO, trademark functions, commerce, Internet intermediaries, contextual advertising, Internet auctions, basic and subsidiary responsibility, deep linking, framing, pop-up ads, mousetrapping.

**В**о многих национальных правовых системах, включая Российскую Федерацию, признается исключительное право на товарный знак и существует комплекс правовых механизмов его защиты. Однако в условиях глобализации мировой экономики, несмотря на действия различных международных конвенций в области промышленной собственности, коллизионные вопросы защиты прав на товарные знаки все еще не урегулированы. Проблемы усложнились с появлением Интернета<sup>1</sup>, который является выражением идеи глобализации.

<sup>1</sup> Важно подчеркнуть, что в настоящей работе при использовании понятия «Интернет» имеется в виду не физический аспект Сети, то есть аппаратное обеспечение, состоящее из компьютеров, кабелей и других устройств, а работающая на его основе Все-



Интернет стал одним из наиболее значимых достижений прошлого столетия. Сегодня он играет огромную роль во всех сферах социальной жизни: в нем рекламируются и продаются товары, оказываются услуги, ведется иная предпринимательская деятельность. Коммерциализация Всемирной сети обусловила «мигрирование» в ее пространство товарных знаков. Это дало их правообладателям огромные преимущества. Во-первых, теперь, когда обозначение используется в Сети, оно мгновенно становится видимым всей мировой аудитории, соответственно имеет мировой эффект. Во-вторых, значение идентификационной функции (индивидуализация и различительная способность) товарного знака намного возросло. В Интернете, где личные взаимодействия бывают нечастыми и где очень мало или вообще нет возможности проверить товар до момента его приобретения, потребители, решая приобрести тот или иной продукт, в большинстве случаев руководствуются только репутацией товарного знака.

Наряду с описанными преимуществами для правообладателей, Интернет создает множество проблем при охране и защите прав на товарные знаки.

Права на товарные знаки носят территориальный (национальный или региональный) характер, а глобальная природа Интернета обостряет проблему юрисдикции и правоприменения, поскольку деятельность в нем в силу его планетарной доступности потенциально может создать повод для судебного разбирательства в любой стране мира, где предположительно совершен деликт и причинен ущерб. Тем не менее, по мнению некоторых ученых, Интернет может и должен регулироваться правом<sup>2</sup>. Проводя аналогию между Сетью и открытым морем, Й. Курбалийя отмечает, что изначально открытое море, как и Интернет, находилось за пределами юрисдикции. Сегодня ясно, что значительная часть Интернета подпадает под юрисдикцию той или иной страны<sup>3</sup>.

Следует отметить, что первые попытки правового регулирования Сети были начаты в США, где суды опирались только на национальное законодательство. В судебной практике этой страны были выработаны *юрисдикционные правила* в отношении интернет-споров.

К указанным правилам А. В. Незнамов относит:

- 1) *тест минимальных контактов*: для распространения юрисдикции на ответчика, который не находится в рамках подсудной суду территории, необходимо, чтобы ответчик имел «минимальные контакты» с местом рассмотрения дела;
- 2) *критерий целенаправленного подчинения*: персональная юрисдикция над нерезидентом возникает, когда его действия были целевым образом и осознанно направлены на территорию, находящуюся в юрисдикции суда. Если нерезидент совершит действия, направленные на то, чтобы получить возможность пользоваться всеми преимуществами правовой защиты данной юрисдикции, то он тем самым подчинит себя ей. В дальнейшем к этим характеристикам до-

---

мирная паутина (англ. World Wide Web, WWW, или Web, — от англ. «паутина»), которая относится к абстрактной информационной виртуальной реальности.

<sup>2</sup> См.: Дашян М. С. Право информационных магистралей : вопросы правового регулирования в сфере Интернет. М. : Волтерс Клувер, 2007. С. 19.

<sup>3</sup> См.: Курбалийя Й. Управление Интернетом. М., 2010. С. 34—35.

бавилось предвидение ответчиком возможности судебного разбирательства в данном штате;

- 3) *принцип скользящей шкалы (шкала Zippo<sup>4</sup>)*: на одном конце шкалы («наличие юрисдикции») находятся случаи, когда ответчик очевидно осуществляет предпринимательскую деятельность в сети Интернет, совершая сделки с лицами, находящимися на территории соответствующей юрисдикции, что влечет за собой постоянную и целенаправленную передачу данных в электронной форме. Ведение такой активной деятельности через веб-сайт позволяет распространить юрисдикцию на ответчика. На другом конце шкалы («отсутствие юрисдикции») находятся ситуации, когда ответчик лишь выкладывает на веб-сайт информацию. Такая пассивная деятельность через веб-сайт не дает оснований для распространения юрисдикции на ответчика;
- 4) *критерий цели*: суд будет обладать юрисдикцией на рассмотрение спора, если ответчик, не являющийся резидентом, очевидно и осознанно направил свои действия на территорию, находящуюся под юрисдикцией данного суда, зная, что они причинят вред именно на этой территории. Суд будет обладать юрисдикцией на рассмотрение спора в тех случаях, когда место, где рассматривается спор, было явной целью деятельности ответчика<sup>5</sup>.

В настоящее же время фундаментальные международные соглашения, касающиеся правового регулирования Интернета, отсутствуют, а некоторые страны стремятся распространить на Интернет свое влияние, в частности пытаются использовать свою систему права и свое законодательство для разрешения конфликтов<sup>6</sup>.

В связи с этим особого внимания заслуживают документы Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) — Совместные рекомендации о положениях в отношении охраны знаков и других прав промышленной собственности на обозначения в Интернете<sup>7</sup> и Совместная резолюция о положениях в отношении охраны общеизвестных товарных знаков<sup>8</sup>. Целью первого документа является формирование связи между национальными законами и Интернетом, с тем чтобы указанные законы стали применимы к Сети. Во втором документе рассматривается вопрос о соотношении общеизвестного товарного знака и доменного имени (ст. 3, 6).

<sup>4</sup> Название происходит из прецедента *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.* 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997).

<sup>5</sup> См.: *Незнамов А. В.* Особенности компетенции по рассмотрению интернет-споров: национальный и международный аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 16—17.

<sup>6</sup> *Наумов В. Б.* Право и Интернет : Очерки теории и практики. М. : Книжный дом «Университет», 2002. С. 12.

<sup>7</sup> Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet // WIPO, 2017. URL: [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/en/a\\_36/a\\_36\\_8.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/en/a_36/a_36_8.pdf) (дата обращения: 20.03.2017).

<sup>8</sup> Joint Resolution Concerning Provisions on the Protection of Well-Known Marks // WIPO, 2017. URL: [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/en/a\\_34/a\\_34\\_13.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/en/a_34/a_34_13.pdf) (дата обращения: 20.03.2017).



Активное использование товарных знаков в Сети вызвало и особые, не имеющие аналогов в физическом мире правовые проблемы. Среди них — *доменные споры*, о которых дискутируют достаточно давно, в том числе в российской доктрине и практике. Главным вопросом является правовая природа доменного имени. Основная часть этих конфликтов непосредственно связана с захватом доменов — «киберсквоттингом»<sup>9</sup>.

Другая проблема, с которой столкнулись правообладатели товарных знаков в Сети, была связана с *метатегами*<sup>10</sup>. Сегодня конфликты, связанные с метатегами<sup>11</sup>, уступили место спорам по поводу ключевых слов *в контекстной рекламе*<sup>12</sup>, т.к. современные поисковые системы анализируют не только метатеги, но и весь текст страницы, что дает более правильные сведения о ее содержимом. Кроме того, множество поисковых систем вообще игнорируют записи в полях метатегов.

Исследуя эту категорию дел, обратимся к зарубежной практике. Например, в американском деле *Playboy Enterprises, Inc. v. Netscape Communications*<sup>13</sup> истец обратился в суд с иском к оператору поисковой системы, чтобы последний прекратил продажу ключевых слов, воспроизводящих товарные знаки истца (Playboy

<sup>9</sup> Англ. cybersquatting = cyber «связанный с компьютерами, информационными технологиями, Интернетом» + squat «незаконно вселяться в дом». Киберсквоттеры, обычно предприниматели, стараются зарегистрировать доменное имя, содержащее средство индивидуализации, принадлежащее другому лицу, с целью его дальнейшей перепродажи или недобросовестного использования.

<sup>10</sup> Метатэги (англ. meta tags; от греч. metá — «вслед, за, после, через»; tag — «метка») — (X)HTML-теги, предназначенные для предоставления структурированных метаданных (дополнительных, сопроводительных) о веб-странице.

В результате использования чужого товарного знака в метатэге Keywords (ключевые слова) потребитель, разыскивающий продукты конкретного производителя, может быть перенаправлен к веб-сайту его конкурента или «паразитирующего» на репутации известной марки предпринимателя. Такое действие многими западными судами рассматривается как акт недобросовестной конкуренции. Вместе с тем есть решения, признающие это действие добросовестным использованием, например: *Promatek Industries Ltd. v. Equitrac Corp.* // Internet Library of Law and Court Decisions. Martin H. Samson, 2017. URL: [http://www.internetlibrary.com/cases/lib\\_case294.cfm](http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case294.cfm) (дата обращения: 20.03.2017).

<sup>11</sup> См. подробнее: *Australian Gold, Inc. v. Hatfield* 436 F.3d 1228 (10<sup>th</sup> Cir. 2006) // FindLaw, a Thomson Reuters business, 2017. URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-10th-circuit/1489836.html> (дата обращения: 20.03.2017).

<sup>12</sup> Под контекстной рекламой понимается размещение рекламы на страницах результатов поиска инструментами поисковых систем Интернета при использовании в качестве основного критерия для показа текста поискового запроса пользователя. Крупнейшими сервисами контекстной рекламы являются AdWords (Google); Bing Ads (Bing и Yahoo!), «Яндекс.Директ» («Яндекс»).

<sup>13</sup> *Playboy Enterprises, Inc. v. Netscape Communications Corp.* 354 F.3d 1020 (9<sup>th</sup> Cir., Jan. 14, 2004) // Internet Library of Law and Court Decisions. Martin H. Samson, 2017. URL: [http://www.internetlibrary.com/cases/lib\\_case336.cfm](http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case336.cfm) (дата обращения: 21.03.2017).

и Playmate). Эти ключевые слова были приобретены конкурентами Playboy Enterprises, Inc., которые продавали «товары для взрослых». Суд отклонил данный иск по причине того, что он был предъявлен к оператору поисковой системы, которая не продавала «товары для взрослых», следовательно, не являлась конкурентом истца. В марте 2010 г. Европейский Суд, разбирая дела, рассмотренные французскими судами<sup>14</sup>, где ответчиком выступал интернет-посредник — поисковая система Google, также установил<sup>15</sup>, что Google не несет ответственности за продажу ключевых слов, которые воспроизводят товарные знаки истцов. По мнению суда, в таких случаях правонарушителями являются рекламодатели, при условии, что использование этих ключевых слов в рекламе вводит потребителей в заблуждение. Однако для того, чтобы воспользоваться иммунитетом интернет-провайдера, установленным ст. 14 Директивы 2000/31/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 8 июня 2000 г.<sup>16</sup>, Google обязан немедленно удалить соответствующую рекламу по получении уведомления от правообладателей товарных знаков.

В подготовленном Секретариатом ВОИС кратком обзоре от 11.04.2011 SCT/25/3 «Товарные знаки и Интернет» к Совместной рекомендации о положениях в отношении охраны знаков и других прав промышленной собственности на обозначения в Интернете<sup>17</sup> на примере судебных дел рассматривается вопрос об *основной и субсидиарной ответственности* интернет-посредников. В документе приводится пример: американский суд отметил, что при продаже ключевого слова интернет-посредник мог бы понести основную ответственность, если бы истец доказал, что имело место «использование в коммерции» и существует «вероятность смешения».

Продажа компанией Google конкурентам истца ключевого слова, содержащего его товарный знак, стала причиной появления их рекламных объявлений на экранах пользователей, когда они набирали в поисковом окне слово Rescue.com. По мнению суда, этого было достаточно, чтобы установить «использование в коммерции». Апелляционный суд вернул дело на новое рассмотрение, чтобы

<sup>14</sup> Google France SARL and Google Inc. v. Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08) ; Google France SARL v. Viaticum SA and Luteciel SARL (C-237/08) ; Google France SARL v. Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL and Others (C-238/08).

<sup>15</sup> Judgment of the Court (Grand Chamber), 23 March 2010 // CVRIA, 2017. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=83961&doclang=en> (дата обращения: 21.03.2017).

<sup>16</sup> Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) // WIPO, 2017. URL: [http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file\\_id=181678](http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=181678) (дата обращения: 21.03.2017).

<sup>17</sup> Данная Совместная рекомендация была разработана Постоянным комитетом ВОИС по законодательству в области товарных знаков, промышленных образцов и географических указаний (ПКТЗ) [Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications (SCT)]. Принята Ассамблеей Парижского союза по охране промышленной собственности и Генеральной Ассамблеей ВОИС на 36-й серии заседаний Ассамблей государств — членов ВОИС 24 сентября — 3 октября 2001 г.



определить: мог бы истец также обосновать второй элемент — «вероятность смешения»?<sup>18</sup>

Что касается субсидиарной ответственности интернет-посредника при продаже ключевых слов, то решение американского суда в деле *Rosetta Stone Ltd. v. Google, Inc.*<sup>19</sup> показывает, что должное внимание следует уделять установлению следующего факта: умышленно ли интернет-посредник склонял рекламодателей к продаже контрафактной продукции или осознанно ли он позволял им использовать в своих ссылках и текстах рекламных объявлений товарный знак истца.

Возвращаясь к решению Европейского Суда от 23 марта 2010 г., необходимо добавить, что освобождение интернет-посредника от ответственности зависит от того, играл ли он активную роль, которая позволила бы ему знать о хранимых данных или осуществлять контроль над ними. Если интернет-посредник не сыграл активной роли, он может нести ответственность в том случае, если он не сумел действовать оперативно, чтобы запретить или отменить доступ к подаче рекламного объявления после получения уведомления о незаконном характере этого объявления.

Следующим сетевым правонарушением в сфере товарных знаков являются действия на основе *глубинного (внешнего) связывания* (*Deep linking*). Под глубинным связыванием понимается организация обладателем веб-сайта на его страницах гиперссылки, которая приводит на внутреннюю страницу чужого веб-сайта, вместо того, чтобы привести на его домашнюю (начальную) страницу. Пользователь может сделать ошибочное заключение, что либо все связанные материалы происходят из одного источника, либо между обладателями веб-сайтов существуют партнерские отношения<sup>20</sup>.

*Обрамление (кадрирование)* (*Framing*) также является причиной нарушения прав на товарные знаки во Всемирной сети. Данная организация веб-сайта представляет собой деление его страницы на несколько специальных окон (рамок, кадров). Когда пользователь выбирает одно из этих окон и нажимает на гиперссылку, в нем появляется информация, которая на самом деле принадлежит другому сайту. При этом пользователь не подозревает, что содержание окна приходит из другого интернет-ресурса. Таким образом, использование чужого товарного знака в таком окне вводит потребителей в заблуждение относительно представленных на данном веб-сайте товаров (услуг), тем самым нанося ущерб репутации товарного знака<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> *Rescuecom Corp. v. Google Inc.*, 562 F. 3d 123 — Court of Appeals, 2<sup>nd</sup> Circuit 2009 // Google Scholar, 2017. URL: [https://scholar.google.com/scholar\\_case?case=5425188118461692354](https://scholar.google.com/scholar_case?case=5425188118461692354) (дата обращения: 21.03.2017).

<sup>19</sup> *Rosetta Stone Ltd. v. Google, Inc.*, 730 F. Supp. 2d 531 (2010) // Google Scholar, 2017. URL: [https://scholar.google.com/scholar\\_case?case=17990940966060376496&hl=en&as\\_sdt=6&as\\_vis=1&oi=scholar](https://scholar.google.com/scholar_case?case=17990940966060376496&hl=en&as_sdt=6&as_vis=1&oi=scholar) (дата обращения: 21.03.2017).

<sup>20</sup> См., например: *Вагнер М. Ticketmaster обвиняет Microsoft в незаконной связи со своим узлом Web // Computerworld Россия*, 2017. URL: <http://www.osp.ru/cw/1997/19/20411/> (дата обращения: 20.03.2017).

<sup>21</sup> *The Washington Post v. Total News, Inc* (см.: *Gomez F. C. Washington Post v. Total News, Inc. // Berkeley Technology Law Journal*. 1998. Vol. 13:21. P. 21—34).

Еще одним видом нарушения прав на товарные знаки считается *использование всплывающих окон с рекламой*. В деле *Washingtonpost.Newsweek Interactive Co., LLC, et al. v. The Gator Corp.* суд вынес предварительное постановление, в котором запретил калифорнийской компании The Gator Corp продавать всплывающие рекламные баннерные объявления<sup>22</sup>, которые при появлении закрывают собой какую-то часть страницы веб-сайтов. По мнению истцов, внезапное возникновение чужой баннерной рекламы рядом с их товарным знаком на веб-страницах нарушает права на товарный знак<sup>23</sup>.

К сетевому правонарушению в отношении товарных знаков относят и «*мышеловку*» (Mousetrapping). Данное правонарушение осуществляется с помощью программного обеспечения, которое заманивает пользователя на определенный интернет-ресурс с помощью всплывающих рекламных окон и принуждает его долгое время оставаться на нем. Если пользователь пытается уйти с подобного сайта, применяя кнопки «заккрыть», «назад» или «вперед», то он перенаправляется на следующий сайт или же начинают открываться многочисленные окна с рекламой. Такая практика вводит пользователя в заблуждение относительно производителя товара и наносит урон репутации товарного знака. Немецкие суды рассматривают «мышеловку» не только как нарушение прав на товарный знак, но и как акт недобросовестной конкуренции<sup>24</sup>.

В связи с быстрым развитием *социальных сетей и массовых многопользовательских ролевых онлайн-игр* (Massively multiplayer online role playing games, MMORPGs), которые, в свою очередь, приобретают черты социальных сетей, возникла большая вероятность нарушения прав на товарные знаки. Например, в созданном компанией Linden Labs виртуальном мире Second Life пользователи проживают свою жизнь как в реальном мире. Хотя Second Life является виртуальной средой, существует реальный коммерческий элемент и риск того, что пользователи могут создавать и продавать цифровой контент, который нарушает права реальных правообладателей на товарные знаки<sup>25</sup>.

Наконец, среди актуальных проблем также выделяется нарушение прав на товарные знаки на *интернет-аукционах*. Такие известные онлайн-аукционы, как

<sup>22</sup> Баннер (англ. banner — «флаг, транспарант») представляет собой прямоугольное графическое изображение (картинку или мультипликацию), рекламирующее интернет-ресурс. Задача баннера — заманивать посетителей на другие веб-сайты. При нажатии на баннер осуществляется переход на рекламируемый веб-сайт.

<sup>23</sup> См. подробнее: *Washingtonpost.Newsweek Interactive Company, LLC, et al. v. The Gator Corporation C.A. No. 02-909-A (E.D. Va., July 12, 2002)* // Internet Library of Law and Court Decisions. Martin H. Samson, 2017. URL: [http://www.internetlibrary.com/cases/lib\\_case286.cfm](http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case286.cfm) (дата обращения: 20.03.2017).

<sup>24</sup> См. подробнее: *Protection of Trade Marks: Online Use and Anticybersquatting*. P. 54 // CMS Legal, 2017. URL: <http://www.cms-cmck.com/Hubbard.FileSystem/files/Publication/edf5b26f-1b10-4fed-876c-431e6ab057ab/Presentation/PublicationAttachment/009ddb70-7315-40b5-82dd-6509b526c2c6/cmsantivybersquatting%20brochure.pdf> (дата обращения: 20.03.2017).

<sup>25</sup> См. подробнее: *Trademarks and the Internet (SCT/24/4)* 31 Aug 2010. P. 16—22. // WIPO, 2017. URL: [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct\\_24/sct\\_24\\_4.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_24/sct_24_4.pdf) (дата обращения: 20.03.2017).



eBay, Amazon и др., становятся участниками громких судебных разбирательств. На сегодняшний день зарубежные суды вынесли различные решения по данной категории дел. Так, в деле *Tiffany Inc. v. eBay Inc.*<sup>26</sup> Апелляционный суд Второго округа США принял довольно интересное решение. Компания Tiffany подала иск против крупного интернет-аукциона eBay, на котором, по мнению истца, продавались поддельные драгоценности, маркированные товарным знаком истца. В иске было указано о прямом и косвенном нарушении прав на товарный знак (direct and contributory trademark infringement); о размывании товарного знака (trademark dilution) и о недобросовестной рекламе (false advertising).

Суд отклонил заявление о прямом нарушении на основании того, что eBay использовал товарный знак для описания подлинных изделий Tiffany, предлагаемых для продажи на сайте. Кроме того, при использовании знака не имелось в виду, что компания Tiffany каким-то образом связана с eBay или что она одобрила продажу. Для оценки прямого нарушения суд постановил, что предполагаемое знание eBay о наличии (доступности) контрафактных изделий на сайте не является основанием для такого требования и наложение ответственности на таких основаниях может необоснованно препятствовать законной перепродаже подлинных изделий Tiffany.

Отмечая сложность вопроса о косвенном нарушении, или способствовании нарушению, суд указал, что интернет-аукцион может быть ответственен, если он продолжает оказывать свои услуги контрагенту, о правонарушении которого он знает или имеет основания знать. Относительно необходимой степени знания суд постановил, что для наложения ответственности за содействие нарушению прав на товарный знак поставщик услуг должен обладать большими знаниями, чем общие знания, для точного определения, что его услуга используется для продажи поддельных изделий. Следовательно, eBay не несет ответственности за содействие нарушению прав на товарный знак. Вместе с тем суд запретил eBay применять «преднамеренную слепоту». Таким образом, если у eBay есть основания подозревать, что пользователи его услуг нарушают охраняемый товарный знак, то ему не разрешено «смотреть в другую сторону», чтобы оградить себя от ответственности. Другими словами, «преднамеренная слепота» эквивалентна фактическому знанию.

Что касается последних двух требований, то аргумент «размывание товарного знака» потерпел неудачу, т.к. eBay никогда не использовал товарный знак для обозначения собственных продуктов, а требование, касающееся недобросовестной рекламы, было возвращено в окружной суд для повторного рассмотрения.

В Европе eBay тоже стал ответчиком в громких судебных процессах. Например, в Германии в деле *Rolex S. A. gegen eBay*<sup>27</sup> Высший земельный суд Дюссель-

<sup>26</sup> *Tiffany Inc. v. eBay Inc.*, 600 F.3d 93 (2d Cir. 2010) // LexisNexis, 2017. URL: <https://www.lexisnexis.com/legalnewsroom/intellectual-property/b/copyright-trademark-law-blog/archive/2010/06/30/free-download-opinion-tiffany-inc-v-ebay-inc-600-f-3d-93-2d-cir-n-y-2010.aspx?Redirected=true> (дата обращения: 20.03.2017).

<sup>27</sup> Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 24.02.2009 — I-20 U 204/02 — Art. 98 Abs. 1 i. V. m. Art. 9 Abs. 1 lit a) und lit b) GMV // dejure.org, 2017. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=20%20U%20204/02> (дата обращения: 21.03.2017).

дорфа, вынося решение в пользу интернет-аукциона, установил, что швейцарский производитель часов не мог доказать, что поддельные часы продавались на eBay после того, как аукцион был предупрежден о подобных сделках. Комментируя данное дело, пресс-секретарь суда Ульрих Эггер подчеркнул, что «eBay сейчас использует программы-фильтры по выявлению тех, кто грубо нарушает права на товарные знаки. Но eBay не имеет возможности для рассмотрения каждой позиции на сайте, поскольку это поставит под угрозу всю бизнес-модель компании»<sup>28</sup>.

Также eBay выиграл ряд других дел в европейских странах, в частности: в Соединенном Королевстве (дело *L'Oreal SA v eBay International AG*, [2009] E.T.M.R. 53.); в Бельгии (дело *Lancôme Parfums v. eBay*, Case A/07/06032).

Однако во Франции суды признали eBay виновным в нарушении прав на товарные знаки (дела: *S.A. Louis Vuitton Malletier v. eBay Inc.*, Tribunal de commerce Paris, V ch., Case No. 2006077799, June 30, 2008; *Société Hermes International v. SA eBay France*, Tribunal de grande instance Troyes, June 4, 2008, Case No. 06/02604).

Европейский Суд в своем решении от 12 июля 2011 г. (дело *C-324/09 L'Oréal and others v. eBay*)<sup>29</sup> указал, что операторы интернет-аукционов должны самостоятельно пресекать нарушения прав на товарные знаки. Данное дело было инициировано Высоким судом правосудия Англии и Уэльса (High Court of Justice of England and Wales) после того, как французские и бельгийские суды отклонили иск компании L'Oréal к eBay. Интересно, что истец обвинял ответчика не только в способствовании продаже контрафактной продукции на европейских сайтах, но и в покупке ключевых слов, содержащих товарный знак истца. Использование выбранного ключевого слова в поисковой системе Google вызывало отображение рекламы и спонсированной ссылки (sponsored link), которые приводили пользователя непосредственно к электронному аукциону eBay, что содействовало более быстрому нахождению поддельной продукции. Таким образом, в соответствии с решением Европейского Суда операторы интернет-аукционов несут ответственность за продажу на их сайтах контрафактных товаров в случае, если они знали о подделке, но не заблокировали доступ к товарам или способствовали их продвижению. Кроме того, оператор обязан оказывать содействие при идентификации продавцов контрафактных товаров.

В заключение важно отметить, что, несмотря на некоторые недостатки, современная зарубежная судебная практика убедительно демонстрирует возможности реальной защиты нарушенных прав на товарные знаки в Глобальной сети. Наряду с новыми способами защиты данных прав, свойственных исключительно Интернету, с успехом используются правовые конструкции, применявшиеся еще в XIX и XX столетиях. На наш взгляд, российским хозяйствующим субъектам и ор-

<sup>28</sup> eBay Victorious Over Rolex in Latest Counterfeiting Lawsuit // Dulcinea Media, Inc., 2017. URL: <http://www.findingdulcinea.com/news/business/2009/feb/eBay-Victorious-Over-Rolex-in-Latest-Counterfeiting-Lawsuit.html> (дата обращения: 21.03.2017).

<sup>29</sup> См.: Judgment of the Court (Grand Chamber) 12 July 2011 // CVRIA, 2017. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5c0748badb694415b98c0eaa36d169edd8.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OchmKe0?text=&docid=107261&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1147144> (дата обращения: 21.03.2017).



ганам государственной власти для действенной защиты прав на товарные знаки в Интернете полезно было бы использовать этот опыт. Правовое регулирование в данной сфере должно отличаться максимальной гибкостью и отзывчивостью на изменения жизненных реалий.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Дашян М. С.* Право информационных магистралей : вопросы правового регулирования в сфере Интернет. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — 288 с.
2. *Курбалия Й.* Управление Интернетом / Й. Курбалия ; Координационный центр национального домена сети Интернет. — М., 2010. — 208 с.
3. *Наумов В. Б.* Право и Интернет : Очерки теории и практики. — М. : Книжный дом «Университет», 2002. — 432 с.
4. *Незнамов А. В.* Особенности компетенции по рассмотрению интернет-споров: национальный и международный аспекты : автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2010. — 26 с.

## Трибуна молодого ученого

### ИНСТИТУТ СЛУЖЕБНОГО ПРОИЗВЕДЕНИЯ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

**Аннотация.** В статье рассмотрено развитие института служебного произведения в отечественном праве согласно Закону «Об авторском праве и смежных правах», части IV Гражданского кодекса РФ. Автор анализирует подходы, сложившиеся в российской судебной практике в отношении признания произведения служебным. В частности, рассмотрен вопрос о том, какие документы, согласно актуальной российской судебной практике, принимаются судами при доказывании факта создания служебного произведения.

**Ключевые слова:** служебное произведение, авторское право, работник, трудовые обязанности.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.34.6.093-098



**Юлия Вячеславовна  
ПЕТРОВА,**

преподаватель кафедры  
интеллектуальных прав  
Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)

**Yuliya-petrova-1988@inbox.ru**  
125993, Россия, г. Москва,  
Садовая-Кудринская ул., д. 9

**Y. V. PETROVA,**

Lecturer of Intellectual Property Law Department of the Kutafin Moscow State Law  
University (MSAL)

**Yuliya-petrova-1988@inbox.ru**

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

#### WORK MADE FOR HIRE INSTITUTE IN THE RUSSIAN LEGISLATION

**Review.** The article dwells on the development of the institute of work made for hire according to the Russian legislation — Copyright and Related Rights Act, Chapter 4 of Civil Code. Author analyzes Russian court practice approaches regards to the works made for hire. In particular, which documents could be considered as appropriate evidences of work made for hire creation in accordance to the current court practice?

**Keywords:** work made for hire, copyright, employee, employment duties.

**П**онятие служебного произведения в отечественном праве претерпело некоторые изменения. Это было вызвано тем, что законодатель несколько изменил подход к условиям признания произведения служебным, что в конечном счете повлияло на соотношение объема прав автора и работодателя на соответствующее произведение.

ТРИБУНА МОЛОДОГО  
УЧЕНОГО



© Ю. В. Петрова, 2017

Согласно ст. 14 Закона «Об авторском праве и смежных правах»<sup>1</sup> под служебным произведением законодатель понимал произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя.

Если в отношении понятия «служебные обязанности» в литературе наблюдается относительное единство мнений (под служебными обязанностями понимают обязанности, установленные в рамках трудового договора либо в должностной инструкции), то содержание служебного задания понимается не всегда однозначно. Ранее в литературе отмечалось, что содержание служебного задания должно соответствовать служебным обязанностям работника и не выходить за пределы норм труда<sup>2</sup>. В настоящее время в доктрине распространена также позиция, согласно которой служебное задание может быть дано как в рамках служебных (трудовых) обязанностей лица, так и за их пределами<sup>3</sup>. Следуя такому подходу, можно сделать вывод, что по сравнению с действующим законодательством существовал повышенный риск злоупотреблений со стороны работодателя и, как следствие, неоправданного наделения работодателя исключительными правами на «служебное» произведение, создание которого в рамках служебного задания в принципе могло не быть обусловлено трудовыми обязанностями, трудовой функцией лица.

В этой связи ценным представляется разъяснение, данное в п. 39.1 совместного постановления Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда в отношении современной концепции служебного произведения: если служебное задание не входило в служебные обязанности работника, то созданное произведение не может рассматриваться как служебное<sup>4</sup>.

Действующий Гражданский кодекс РФ под служебным произведением понимает произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах трудовых обязанностей, установленных для работника. Таким образом, для выявления факта создания служебного произведения необходимо положительно ответить на следующие вопросы:

- Состоял ли автор в соответствующих трудовых отношениях?
- Включали ли трудовые обязанности лица создание соответствующего результата интеллектуальной деятельности?

И только при положительном ответе на оба вопроса возможно сделать вывод о создании служебного произведения.

Относительно первого признака — наличия трудовых отношений — можно утверждать, что его доказательство значительно облегчается фактом заклю-

<sup>1</sup> Закон РФ от 09.07.1993 № 5351-1 (ред. от 20.07.2004) «Об авторском праве и смежных правах» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Гаврилов Э. П. Комментарий Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный). М. : Правовая культура, 1996. С. 61 ; Комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный) / В. В. Погуляев, В. А. Вайпан, А. П. Любимов. М. : Юстицинформ, 2006. С. 40.

<sup>3</sup> Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М. : Норма, 2014. С. 137.

<sup>4</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

чения трудового договора. Тем не менее создание служебного произведения, на наш взгляд, возможно также и при фактическом существовании трудовых отношений на основе гражданско-правового договора, а также вообще без договора — в силу ч. 3 ст. 16 Трудового кодекса РФ. В этом случае перед доказыванием факта создания служебного произведения необходимо признание отношений трудовыми.

При ответе на второй вопрос наиболее целесообразно обратиться к трудовому договору. Так, именно на основании соответствующих положений трудового договора Суд по интеллектуальным правам<sup>5</sup>, а затем и Верховный Суд РФ<sup>6</sup> признали служебными произведениями фотографии, сделанные журналистом в рамках выполнения своих трудовых обязанностей, согласно трудовому договору. При этом по условиям трудового договора среди обязанностей журналиста было указано освещение важнейших событий жизни города, а оговорка о передаче исключительных прав касалась всех созданных в рамках исполнения трудовых обязанностей по договору служебных произведений. Несмотря на то что журналист был также главным редактором информационного портала *penza.news*.ru, на котором он сам разместил указанные фотографии, суды признали нарушение исключительных прав газеты-работодателя, в рамках трудовых отношений с которой и были созданы данные результаты интеллектуальной деятельности.

Условия о принадлежности исключительных прав на служебное произведение могут быть отражены не только в трудовом договоре, но, как следует из п. 2 ст. 1295 Гражданского кодекса РФ, и в гражданско-правовом договоре. Отсутствие подтверждения указанных договорных условий очень часто является основным, хотя и не единственным доказательством создания произведения, не являющегося служебным. В качестве примера интересно проанализировать дело, рассмотренное Высшим Арбитражным Судом в 2010 г.<sup>7</sup>

ОАО «Вимм-Билль-Данн Продукты Питания» (ОАО «ВБД ПП») подало иск к ООО «Данон Индустрия» в связи с неправомерным, по мнению истца, использованием слогана «В подарок Вашему иммунитету» в рекламе продукта компании «Данон» — кисломолочного напитка Actimel. В качестве основного аргумента истец назвал наличие договора об условиях и о порядке выплаты вознаграждения автору служебного произведения, заключенного между истцом и предполагаемым автором — работником ОАО «ВБД ПП» А. П. Киракозовым.

При рассмотрении дела в порядке кассации Федеральный арбитражный суд Московского округа<sup>8</sup> проанализировал ряд вопросов, представляющих интерес не только с точки зрения авторского права, но и с точки зрения правового регулирования рекламы:

<sup>5</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.05.2016 № С01-308/2016 по делу № А49-6556/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Определение Верховного Суда РФ от 19.08.2016 № 306-ЭС16-11182 по делу № А49-6556/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Определение ВАС РФ от 15.06.2010 № ВАС-5413/10 по делу № А41-11030/09 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Постановление ФАС Московского округа от 19.01.2010 № КГ-А41/13081-09 по делу № А41-11030/09 // СПС «КонсультантПлюс».

1. Является ли рекламный слоган произведением науки, литературы, искусства, охраняемым авторским правом, иным охраняемым произведением?

Помимо того что суд дал отсутствующее в законодательстве определение рекламного слогана (рекламный слоган — запоминающееся короткое предложение или словосочетание, несущее в себе основную рекламную информацию), он также отметил, что перечень объектов авторского права является открытым. Однако не любой рекламный слоган может быть объектом авторского права, а только тот, который обладает всеми признаками, присущими с точки зрения закона авторскому произведению. Для решения вопроса о том, является ли слоган произведением, необходимо руководствоваться критериями охраноспособности произведений, установленными ст. 1259 ГК РФ, — наличием творческого характера и выражением произведения в объективной форме (письменной, в форме изображения, звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме или др.).

2. Состоял ли автор в трудовых отношениях с истцом? Входило ли создание слогана в его трудовые обязанности?

Несмотря на наличие: а) копии справки, выданной истцом А. П. Киракозову в том, что он работал в ОАО «ВБД ПП» в должности менеджера по торговой марке, б) копии объяснительной записки А. П. Киракозова, в которой также было указано, что он являлся сотрудником ОАО «ВБД ПП», занимал должность менеджера по торговой марке Департамента молочных брендов Управления по маркетингу и инновациям, в) копии соответствующей должностной инструкции менеджера по торговой марке, устанавливающей обязанность работника по разработке рекламных слоганов (к сожалению, в материалах судебного дела не указано, был ли А. П. Киракозов надлежащим образом ознакомлен с этой должностной инструкцией), суд при отказе в удовлетворении иска ссылаясь на непредоставление истцом оригинала (предоставлена была лишь копия) договора об условиях и порядке выплаты вознаграждения автору служебного произведения, якобы заключенного между истцом и А. П. Киракозовым.

Как известно, не всегда предоставление оригинала договора в суд является обязательным. Согласно ч. 6 ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса РФ лицо при предоставлении копии документа обязано также предоставить и его оригинал при одновременном наличии двух условий: существование подлинника оспаривается стороной и копии представленного документа не тождественны между собой.

Учитывая вышеизложенное, суду не удалось с уверенностью установить факт трудовых отношений, а также определить объем трудовых обязанностей автора слогана.

Помимо этого, в качестве доказательства принадлежности прав на слоган суд просил истца предоставить произведение (рекламный слоган «В подарок Вашему иммунитету»), оформленное как самостоятельный объект авторского права, а также входящее в перечень рекламных слоганов истца, чего последний не смог сделать. Кроме того, в качестве аргумента истца суд не принял и то обстоятельство, что слоган использовался в рекламе товаров аффилированного с истцом лица — ОАО «Вимм-Билль-Данн».

Таким образом, основываясь на совокупности всех указанных обстоятельств, главным образом — на отсутствии оригинала договора, суд отклонил иск ком-

пании ввиду недоказанности того, что рекламный слоган являлся служебным произведением.

Исследовав материалы дела, ВАС РФ не нашел оснований для пересмотра дела в порядке надзора, поскольку выводы ФАС Московского округа соответствуют действующему законодательству и установленным по делу фактическим обстоятельствам.

Отметим, что несмотря на то, что описание в должностной инструкции обязанности по созданию произведений не было признано судом должным доказательством факта создания служебного произведения, подобный подход к должностным инструкциям в рамках рассматриваемого вопроса не всегда находит отражение в российской судебной практике.

Для наглядности подходы российских судов к тому, какие доказательства могут свидетельствовать о создании служебного произведения, можно изложить в виде таблицы:

№ п/п.	Основание признания трудовых отношений	Является ли этот документ доказательством?	Пример из судебной практики	Комментарий
1	Трудовой договор, дополнительные соглашения к нему	Да	Определение Верховного Суда РФ от 19.08.2016 № 306-ЭС16-11182 по делу № А49-6556/2015; определение ВАС РФ от 14.11.2013 № ВАС-15792/13 по делу № А40-67341/2012; постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.04.2012 № 17АП-2650/2012-ГК по делу № А71-3389/2011	Свидетельствует о наличии трудовых отношений, может подтверждать факт того, что произведение создано в рамках трудовых обязанностей
2	Должностная инструкция (может быть частью трудового договора в форме приложения, дополнения к нему)	Да, но только в сочетании с трудовым договором. Сама по себе описывает круг должностных обязанностей работника, что имеет значение при признании произведения служебным.	Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.02.2015 № 12АП-12225/2014 по делу № А57-2362/2014; постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.03.2011 № 17АП-1577/2011-ГК по делу № А60-33511/2010; апелляционное определение Московского городского суда от 22.05.2015 по делу № 33-17393	Свидетельствует о создании произведения в рамках трудовых обязанностей. При этом, хотя это и не отмечается широко во всей судебной практике, к должностной инструкции рекомендуется также прикладывать документ, свидетельствующий об ознакомлении работника с инструкцией (например, лист ознакомления с соответствующими отметками работника — подписью, фразой «Ознакомлен» и т.д.)
3	Командировочные удостоверения	Да, но только в сочетании с другими	Постановление Суда по интеллектуальным правам от 02.07.2014 № С01-471/2014 по делу № А40-56928/2004	Свидетельствует о наличии трудовых отношений

№ п/п.	Основание признания трудовых отношений	Является ли этот документ доказательством?	Пример из судебной практики	Комментарий
4	Справка с работы	доказательствами наличия трудовых отношений	Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 11.06.2015 по делу № А43-21464/2014; постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 09.06.2015 по делу № А43-22223/2014	Свидетельствует о наличии трудовых отношений
5	Материальные носители, содержащие результат интеллектуальной деятельности (например, копии газетных полос, CD-диски с исходными данными)	Да, но только в сочетании с другими доказательствами наличия трудовых отношений	Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 11.06.2015 по делу № А43-21464/2014; постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 09.06.2015 по делу № А43-22223/2014	В зависимости от информации, содержащейся на носителе, могут свидетельствовать об авторстве лица, создавшего результат интеллектуальной деятельности, косвенно свидетельствовать о трудовых обязанностях автора
6	Приказ о приеме на работу		Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 19.07.2013 по делу № А82-353/2013; апелляционное определение Алтайского краевого суда от 04.06.2013 по делу № 33-3898\13	Свидетельствует о наличии трудовых отношений (рекомендуется также предоставлять доказательства ознакомления работника с приказом о приеме на работу)

Таким образом, с развитием авторского права, повышением культуры трудовых отношений, а также увеличением числа профессий, связанных с созданием результатов интеллектуальной деятельности (например, маркетологов, журналистов, разработчиков программного обеспечения и т.д.), правовые нормы, касающиеся служебных произведений, приобретают всё большую актуальность. В этой связи, и прежде всего для работника как изначально более слабой по отношению к работодателю стороны, особенно важно понимать определенные законом условия признания произведения служебным. Это особенно актуально в свете диспозитивности многих положений, установленных Гражданским кодексом РФ в отношении служебных произведений.

Внимательно ознакомившись с условиями трудового договора, текстом должностной инструкции с точки зрения регулирования условий создания и распоряжения правами на результат интеллектуальной деятельности, работник сможет понять объем своих прав в отношении таких произведений, а также предупредить последующее потенциальное нарушение интеллектуальных прав на произведение как со своей стороны, так и со стороны работодателя.

## Проба пера

### ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ЛИЦЕНЗИОННЫЙ ДОГОВОР: НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

**Аннотация.** Проблема квалификации правовых отношений, возникающих в сфере издательского дела, остается насущной, несмотря на снижение на рынке спроса на печатные издания и широкое распространение сервисов, предоставляющих платформу для писательской деятельности любому пользователю Сети. Настоящая статья раскрывает основные виды договоров, применяющихся в издательской деятельности, в частности лицензионного договора, издательского лицензионного договора и договора авторского заказа. При этом подчеркивается, что основным договором, используемым на практике, является издательский лицензионный договор. В связи с этим в статье излагаются основные особенности данного вида договора, а также описывается ряд особенностей, связанных с реализацией его условий.

**Ключевые слова:** издательский лицензионный договор; лицензионный договор; печать книги; субсидиарные права и обязанности; договор авторского заказа; публикация; печать по требованию.



**Эльвина Ильдаровна  
АБДУЛЛИНА,**

аспирантка кафедры  
интеллектуальных прав  
Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[elly.abdullina@gmail.com](mailto:elly.abdullina@gmail.com)  
125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.34.6.099-103

**E. I. ABDULLINA,**

Postgraduate Student of the Intellectual Property Law Department of the Kutafin  
Moscow State Law University (MSAL)  
[elly.abdullina@gmail.com](mailto:elly.abdullina@gmail.com)  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

#### **PUBLISHING LICENSE AGREEMENT: SOME FEATURES OF THEORY AND PRACTICE**

**Review.** It should be noted that publishing business remains a problematic issue from the legal perspective despite the obvious reduction of demand on printed books and the existing variety in resources enabling all web users to post their writing. The current article is dedicated to the general types of agreements used in the field, such as: license agreement, publishing license agreement and custom work contract. It is underlined that the main type of agreement mostly used in practice is publishing license agreement. The article brings the structure, key elements of such agreement and describes certain practical aspects emerging in the enforcement practice with this regard.

**Keywords:** publishing license agreement; License agreement; Printing a book; Subsidiary rights and obligations; The contract of the author's order; publication; Printing on demand.



© Э. И. Абдуллина, 2017

**П**роблему защиты прав автора литературного или художественного произведения, в особенности в области взаимоотношений с издателями, новой в практике назвать нельзя. Примечательно, что само формирование авторского права исторически складывалось вокруг печатного дела. Тем не менее развитие авторского права во многом происходило именно за счет борьбы за достижение определенного баланса интересов той или иной стороны анализируемого правоотношения. Указанные изменения затрагивали и затрагивают как общие положения авторского права — сроки охраны авторских прав, разрешенные способы использования произведения, исключительное право и личные неимущественные права, так и специфические вопросы правоотношений, складывающихся в процессе правоприменительной практики, в частности в области договорных отношений.

В настоящее время литературное дело процветает: возможность писать и создавать произведения для широкой аудитории есть почти у каждого пользователя Интернета. Однако у читателей сохраняется интерес к печатным или электронным книгам. Кроме того, в этом заинтересован сам автор, поскольку издание книги — определенный способ признания литературного таланта автора обществом.

Несмотря на то что опубликовать книгу, т.е. подготовить рукопись и передать ее на печать, можно самостоятельно, большинство авторов по-прежнему обращаются в издательства, поскольку они, помимо непосредственно тиражирования экземпляра, могут организовать все сопутствующие изданию книги процессы: разработку дизайна обложки, подготовку сопроводительных материалов, рекламу и пиар, дистрибуцию книжного издания магазинам.

Наличие таких возможностей предоставляет издательству достаточно сильную переговорную позицию в отношениях даже с известным автором (при этом мы не рассматриваем публикацию произведения в периодическом печатном издании: указанное правоотношение требует отдельного анализа в силу законодательно закрепленной возможности заключения договора в устной форме). Это подтверждается в том числе и тем, что количество издательств, например на российском рынке, весьма ограничено. Более того, с учетом последних тенденций всё больше издательств объединяются в группы компаний и, следовательно, осуществляют единую политику в отношении публикаций и сопутствующих коммерческих вопросов, что сильно осложняет согласование опубликования произведения. Например, у издательской группы «Азбука-Аттикус» совокупная доля на рынке по тиражу в 2008 г. составляла 2,3 %, а в 2015 г. в полтора раза больше — 3,4 %. Совокупная доля на рынке по тиражу издательской группы «Эксмо» в 2008 г. составляла 9,9 %, а в 2015 г. — 20,2 %!<sup>1</sup> Монополизация рынка закономерно усиливает диктат и всё более ограничивает выбор контрагентов.

Если говорить об основных видах договоров, которые используются в отрасли, то следует выделить лицензионный договор, издательский лицензионный договор

<sup>1</sup> Скобликов П. Как отступить от автора. Новация российского издательского бизнеса // Закон.ру. URL: [https://zakon.ru/discussion/2017/3/9/kak\\_otstupitsya\\_ot\\_avtora\\_novaciya\\_rossijskogo\\_izdatelskogo\\_biznesa](https://zakon.ru/discussion/2017/3/9/kak_otstupitsya_ot_avtora_novaciya_rossijskogo_izdatelskogo_biznesa). См. также: Книжный рынок России. Состояние, тенденции и перспективы развития. М. : Федеральное агентство по печати и массовым коммуникациям. 2016. С. 27.

как отдельный вид лицензионного договора, а также договор авторского заказа как отдельный вид договора об отчуждении исключительных прав.

Стоит отметить, что договор авторского заказа является весьма распространенной договорной конструкцией в издательской сфере. Как правило, он применяется сторонами тогда, когда автор создает произведение в рамках определенной профессиональной деятельности или с определенной практической целью. В соответствии с положениями ст. 1288 Гражданского кодекса РФ, к договору авторского заказа применяются общие нормы о договоре по отчуждению исключительных прав, при этом отчуждение исключительного права осуществляется только при релевантном указании такого перехода прав в договоре, что и происходит в большинстве случаев в договорах авторского заказа с издателями.

С учетом того, что издание книги является специфическим вопросом в области авторского права, российское законодательство, помимо стандартных требований, предусмотренных для лицензионных соглашений, содержит несколько дополнительных правил, по которым должен быть заключен договор подобной правовой природы. Их суть заключается в предоставлении авторам более благоприятных условий для защиты своих интересов в отношениях с издательствами. Так, в силу ст. 1287 ГК РФ по договору о предоставлении права использования произведения, заключенному автором или иным правообладателем с издателем, т.е. с лицом, на которое в соответствии с договором возлагается обязанность издать произведение (издательский лицензионный договор), лицензиат обязан начать использование произведения не позднее срока, установленного в договоре. При неисполнении этой обязанности лицензиар вправе отказаться от договора без возмещения лицензиату причиненных таким отказом убытков.

Если в договоре конкретный срок начала использования произведения не указан, использование должно быть начато в срок, обычный для данного вида произведений и способа их использования. Такой договор может быть расторгнут лицензиаром по общим основаниям.

В случае расторжения издательского лицензионного договора на основании пп. 1 ст. 1287 ГК РФ лицензиар вправе требовать выплаты ему вознаграждения, предусмотренного данным договором, в полном размере.

Таким образом, издательский лицензионный договор имеет следующие отличительные особенности:

- субъектный состав (автор и лицо, которое осуществляет использование произведения путем его издания);
- сроки использования (как одно из существенных условий договора);
- особый предмет: «издание произведения в оригинале, выпуск в свет с помощью печатных изданий; переиздание произведения в оригинале, т.е. издание произведения, которое уже было обнародовано (выпущено в свет) в установленном порядке».

Следует полагать, что квалификация лицензионного соглашения как издательского лицензионного договора зависит от фиксации в тексте соглашения указанных выше особенностей, несмотря на то что как издательский он может быть не поименован. То есть в целях реализации и применения норм об издательском лицензионном договоре должны быть указаны корректные наименования сторон, сроки издания произведения, а также предмет.

Тем не менее судебная практика по такому разграничению неоднозначна<sup>2</sup>. По мнению некоторых судебных органов, в силу того, что «заключенные между сторонами договоры не содержат условий об обязанности ответчика [издательства] издать произведения или иным образом их использовать», их следует квалифицировать как лицензионные, а не издательские лицензионные договоры. В судебных спорах между издательствами и авторами были заключены договоры авторского заказа, по условиям которых авторами отчуждались исключительные права на учебные пособия, а также лицензионные договоры, по условиям которых авторы предоставляли право использования своих произведений издательству. Из-за отсутствия указания на конкретные сроки начала использования произведений договоры были квалифицированы как лицензионные. Данная позиция представляется спорной по следующим причинам. Подобное узкое толкование природы издательского лицензионного договора фактически лишает возможности его толкования в качестве издательского исходя из его правовой природы, обстоятельств его заключения, а также субъектного состава. Одной из основных задач создания специализированной конструкции соглашения является защита интересов автора, в том числе потому, что в определенной степени он является слабой стороной по договору, обладая меньшим набором переговорных позиций при согласовании договора. В обстоятельствах, когда правовая природа соглашения исходит из целого ряда квалифицирующих признаков, отказ в удовлетворении исковых требований выглядит несколько формализованным. Такой подход фактически предполагает, что издательства могут обходить специальные нормы законодательства путем устранения лишь одного положения, что не является верным и ведет к злоупотреблению правом.

Другим немаловажным аспектом, который нужно учитывать при согласовании издательского лицензионного договора, является тираж и формат издания. В данном контексте интересны новые виды моделей монетизации, в частности модель print-on-demand — «печать по требованию». Эта издательская технология позволяет печатать новые экземпляры книги только тогда, когда поступает соответствующий запрос от покупателя. Ее основными преимуществами являются более быстрые технические процессы, а также оптимизация процессов печати и хранения экземпляров произведений.

Однако в условиях российского правоприменения реализация такой модели возможна при соблюдении ряда требований. Например, правила о сроках и начале печати книги, поставленные в зависимость от запроса пользователя в издательском лицензионном договоре, будут квалифицировать договор скорее как сделку под отлагательным условием в контексте ст. 157 ГК РФ, что не позволит четко зафиксировать момент наступления обязанности лицензиата начать использование произведения. Таким образом, при указании в договоре этого условия рационально установить и предельные сроки начала использования.

<sup>2</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 18.08.2016 по делу № 33-32196/2016; апелляционное определение Московского городского суда от 18.08.2016 по делу № 33-32192/2016; апелляционное определение Московского городского суда от 18.08.2016 по делу № 33-32102/2016; апелляционное определение Московского городского суда от 16.08.2016 по делу № 33-31594.

При анализе издательского лицензионного договора многие практики и специалисты в области права интеллектуальной собственности также выделяют побочные права и обязанности, которые сторонам важно отразить в тексте договора. Иногда такие права и обязанности именуется «субсидиарными»<sup>3</sup>. Такими являются все те коммерческие условия, которые позволяют реализовать успешный выпуск и продвижение книги: с одной стороны, это права издателя на серийную публикацию издания, создание антологий и однопосланных аудиокниг, с другой — положения о конфиденциальности данных, которыми стороны обмениваются в процессе переговоров и разработки издания.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод: несмотря на тот факт, что издательский лицензионный договор, как правило, является стандартным документом, условия которого дублируются большинством издательств, существует большое количество критических для автора аспектов, которые необходимо подвергнуть тщательному анализу при его согласовании в целях защиты интересов автора.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими : постатейный комментарий к главам 69—71 / под ред. П. В. Крашенинникова. — М. : Статут, 2014.
2. Скобликов П. Как отступить от автора. Новация российского издательского бизнеса // Закон.ру. — URL: [https://zakon.ru/discussion/2017/3/9/kak\\_otstupitsya\\_ot\\_avtora\\_novaciya\\_rossijskogo\\_izdatelskogo\\_biznesa](https://zakon.ru/discussion/2017/3/9/kak_otstupitsya_ot_avtora_novaciya_rossijskogo_izdatelskogo_biznesa).
5. Цветков Д. Издательский лицензионный договор // ЭЖ-Юрист. — 2016. — № 32. — С. 2.

<sup>3</sup> Цветков Д. Издательский лицензионный договор // ЭЖ-Юрист. 2016. № 32. С. 2.



**Виктория Борисовна  
НАГРОДСКАЯ**  
 vnagrodskaya@mail.ru  
 125993, Россия, г. Москва,  
 ул. Садовая-Кудринская, 9

## ИНКЛЮЗИВНОСТЬ В ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ ПРАВЕ

**Аннотация.** В статье исключительное право рассматривается с позиции максимально ослабленного субъективного имущественного права лица. Автор исследует различные подходы, в том числе во взаимосвязи исключительного права и открытых лицензий.

**Ключевые слова:** исключительное право, инклюзивность, открытые лицензии.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.34.6.104-107

**V. B. NAGRODSKAYA**  
 vnagrodskaya@mail.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

### INCLUSIVITY IN EXCLUSIVE RIGHT

**Abstract.** In the article exclusive right is considered from a position of most weakened subjective property right of the person. The author of this article investigates various approaches, including in interrelation of exclusive right and open licenses.

**Keywords:** exclusive right, inclusivity, open licenses.

Понимание исключительного права, т.е. права автора (или иного правообладателя) использовать результат интеллектуальной деятельности по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом, постоянно претерпевало изменения. Наиболее известным сторонником теории единого исключительного права признается В. А. Дозорцев. Во многом на его взгляды повлиял Г. Ф. Шершеневич, считавший, что существует необходимость предоставления известным лицам исключительной возможности совершения известных действий с запрещением всем прочим возможности подражания<sup>1</sup>. Г. Ф. Шершеневич указывал на то, что исключительное право является правом абсолютным, но все же оно не в полной мере идентично абсолютному праву. В свою очередь, В. А. Дозорцев полагал, что исключительное право — это квазиабсолютное право, являющееся необходимым условием рыночного оборота<sup>2</sup>.

Как очень точно указывает Р. А. Будник, волеизъявление правообладателя зависит от его точки зрения на перспективность того или иного способа извлечения дохода из использования произведения. Один способ может строиться

<sup>1</sup> Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературное произведение. Казань : Тип. Императорского университета, 1891. С. 70—71.

<sup>2</sup> Дозорцев В. А. Интеллектуальные права : Понятие. Система. Задачи кодификации : сборник статей / Исслед. центр частного права. М. : Статут, 2005. С. 120.

на традиционных правовых основаниях исключения из круга пользователей до специального разрешения и получения платы за доступ к творческому продукту. Либо, наоборот, волеизъявление правообладателя может быть направлено на освобождение произведения от барьеров на пути его использования как можно более широким кругом лиц, т.е. на включение в число пользователей произведения всей массы реально и потенциально заинтересованных субъектов, на максимизацию совокупного внимания пользователей<sup>3</sup>.

Открытые лицензии, появившиеся в российском законодательстве (ст. 1286.1 Гражданского кодекса РФ<sup>4</sup>), придали исключительному праву инклюзивный характер<sup>5</sup>. Открытые лицензии расширили понимание исключительного права, позволяя сделать вывод, что оно может утрачивать монопольный характер, ранее проявлявшийся в том, что автор (или иной правообладатель) единолично решал вопросы реализации своего субъективного имущественного интереса. В доктрине имеется точка зрения, согласно которой в современное время появился ряд концепций, направленных на инклюзивный метод реализации интеллектуальных прав. Среди них — система добровольных лицензий Л. Лессига (Creative Commons), которая призвана смягчить «абсурдную жестокость» копирайта<sup>6</sup>.

Исключительное право имеет свое содержание и пределы действия (в частности, по территории и срокам). Например, В. А. Дозорцев считал, что в содержание исключительного права входят два правомочия — использование и распоряжение<sup>7</sup>. Представляется, что право использования не может быть предметом правомочия распоряжения, поскольку в рамках правомочия распоряжения речь идет о *предоставлении* надлежащим субъектом *права использования* результата интеллектуальной деятельности или же об *отчуждении* надлежащим субъектом *исключительного права*. Напротив, В. А. Хохлов полагает, что исключительные права связаны лишь с использованием произведения<sup>8</sup>. По мнению Е. А. Павловой,

<sup>3</sup> См. подробнее об этом: Будник Р. А. Диспозитивность как основа инклюзивного механизма регулирования авторских отношений // Право и экономика. 2016. № 8. С. 36—41; Он же. Основы инклюзивной модели авторского права : монография. М. : Юрлитинформ, 2014; Наумов В. Б. Право и Интернет : Очерки теории и практики. М. : Книжный дом «Университет», 2002; Рассолов И. М. Право и Интернет. Теоретические проблемы. 2-е изд., доп. М. : Норма, 2009; Радайкин М. Ф. Правовые механизмы обеспечения баланса интересов субъектов авторского права в интернет-среде : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013; Кондратьева Е. Интеллектуальные права в Интернете: соотношение интересов правообладателей и общества // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 2.

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Российская газета. 2009. № 286.

<sup>5</sup> Об исключительном праве см.: Аникин А. С. Содержание и осуществление исключительных прав : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

<sup>6</sup> См.: Будник Р. Инклюзивный метод реализации интеллектуальных прав // Хозяйство и право. 2012. № 3. С. 72—75.

<sup>7</sup> Дозорцев В. А. Указ. соч. С. 121.

<sup>8</sup> Хохлов В. А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М. : Городец, 2008. С. 127—129.

в состав исключительного права включаются два субъективных права — право использования и право распоряжения<sup>9</sup>. Р. Ф. Галеева указывает, что исключительное право также проявляется в правомочии на собственные действия, правомочии требования (в установлении прямого законодательного запрета на использование объекта интеллектуальной собственности другими лицами без согласия правообладателя, кроме случаев, установленных законом) и в правомочии на защиту (в наличии, наряду с традиционными, особых способов защиты)<sup>10</sup>. На наш взгляд, в контексте открытых лицензий позиция В. А. Дозорцева становится главенствующей, поскольку использование и распоряжение видятся как самостоятельные правомочия, существующие отдельно, хотя и связанные друг с другом.

Некоторые исследователи считают, что в содержание исключительного права также входит правомочие запрета. Например, И. А. Близнац и К. Б. Леонтьев исходят из формулировок, встречающихся в различных международных договорах, отечественном и зарубежном законодательстве: «возможность не допустить», «возможность предотвращать», «право запрещать» и т.д. Однако, по их мнению, законодательство все же исходит из стремления обеспечить для правообладателей возможность наиболее выгодной для них системы организации использования произведений<sup>11</sup>. Стоит согласиться с тем, что в ст. 1229 ГК РФ действительно присутствует возможность запрещать другим лицам использование произведения, но, представляется, что законодатель хотел указать на возможность правообладателя использовать механизм запрета в случае совершения другими лицами действий, от которых они обязаны были воздерживаться. В этой связи представляется верной точка зрения М. Волынкиной, считающей, что право запрета — это скорее одно из основных начал или принципов гражданского права, чем правомочие правообладателя<sup>12</sup>. Поэтому запрет может быть реализован в открытой лицензии в другом ключе, не связанном с реализацией «возможности предотвращать» те или иные действия.

При использовании открытых лицензий, на наш взгляд, автор (или иной правообладатель) вправе обратиться за защитой своего нарушенного исключительного права, однако данные действия будут иметь общий характер, исходящий из общих принципов гражданского права, поскольку субъективный интерес лица изначально не направлен на запрет и последующий контроль за использованием произведения. Именно поэтому роль исключительного права в открытой лицензии приобретает другое значение.

В открытых лицензиях исключительное право становится *максимально ослабленным* субъективным имущественным правом лица, поскольку прослеживает

<sup>9</sup> Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой / под ред. П. В. Крашенинникова. М. : Статут, 2011. С. 23.

<sup>10</sup> Галеева Р. Ф. Исключительное право: правовая природа и роль в гражданском обороте : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 9.

<sup>11</sup> Право интеллектуальной собственности : учебник / И. А. Близнац, Э. П. Гаврилов, О. В. Добрынин [и др.] ; под ред. И. А. Близнаца. М. : Проспект, 2013. С. 78.

<sup>12</sup> Волынкина М. Содержание исключительного права: право запрета как принцип абсолютного права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 9. С. 9—10.

ся активная роль неопределенного числа субъектов, оказывающихся из-за «вирусного» характера правоотношений полноценными лицензиарами, объем прав которых фактически равен объему прав первичного правообладателя.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аникин А. С.* Содержание и осуществление исключительных прав : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008.
2. *Будник Р.* Инклюзивный метод реализации интеллектуальных прав // *Хозяйство и право.* — 2012. — № 3. — С. 72—75.
3. *Будник Р. А.* Диспозитивность как основа инклюзивного механизма регулирования авторских отношений // *Право и экономика.* — 2016. — № 8. — С. 36—41.
4. *Будник Р. А.* Основы инклюзивной модели авторского права : монография / Р. А. Будник. — М. : Юрлитинформ, 2014.
5. *Волинкина М.* Содержание исключительного права : право запрета как принцип абсолютного права // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.* — 2012. — № 9. — С. 9—10.
6. *Галеева Р. Ф.* Исключительное право: правовая природа и роль в гражданском обороте : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011.
7. *Дозорцев В. А.* Интеллектуальные права : Понятие. Система. Задачи кодификации : сборник статей / Исслед. центр частного права. — М. : Статут, 2005.
8. *Кондратьева Е.* Интеллектуальные права в Интернете : соотношение интересов правообладателей и общества // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.* — 2014. — № 2.
9. *Наумов В. Б.* Право и Интернет : Очерки теории и практики. — М. : Книжный дом «Университет», 2002.
10. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой / под ред. П. В. Крашенинникова. — М. : Статут, 2011.
11. *Право интеллектуальной собственности : учебник / И. А. Близнац, Э. П. Гаврилов, О. В. Добрынин [и др.] ; под ред. И. А. Близнаца.* — М. : Проспект, 2013.
12. *Радайкин М. Ф.* Правовые механизмы обеспечения баланса интересов субъектов авторского права в интернет-среде : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013.
13. *Рассолов И. М.* Право и Интернет. Теоретические проблемы. — 2-е изд., доп. — М. : Норма, 2009.
14. *Хохлов В. А.* Авторское право: законодательство, теория, практика. — М. : Городец, 2008.
15. *Шершеневич Г. Ф.* Авторское право на литературное произведение. — Казань : Тип. Имп. ун-та, 1891.



**Екатерина Эдуардовна  
ПАКСИМАДИ,**  
 аспирантка кафедры  
 интеллектуальных прав  
 Университета имени  
 О.Е. Кутафина (МГЮА)  
 paksimadi\_e@list.ru  
 125993, Россия, г. Москва,  
 ул. Садовая-Кудринская, д. 9

## ВОЗМОЖНОСТЬ ПРИЗНАНИЯ ОБОЗНАЧЕНИЯ ОБЩЕИЗВЕСТНЫМ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ДОСРОЧНОГО ПРЕКРАЩЕНИЯ ОХРАНЫ ТОВАРНОГО ЗНАКА

**Аннотация.** В статье рассматривается один из аспектов, подлежащих установлению при рассмотрении споров о досрочном прекращении правовой охраны товарных знаков, — заинтересованность истца в таком прекращении; анализируется судебная практика.

**Ключевые слова:** товарный знак, досрочное прекращение, заинтересованное лицо, общеизвестный товарный знак.

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.34.6.108-113

**E. E. PAKSIMADI,**

Postgraduate Student of the Intellectual Property Law Department of the Kutafin  
 Moscow State Law University (MSAL)

paksimadi\_e@list.ru

125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

### THE POSSIBILITY OF RECOGNITION THE TRADEMARK AS WELL-KNOWN AS AN ARGUMENT FOR ITS EARLY TERMINATION

**Review.** The article considers one of the aspects to be enclosed during the disputes about the early termination of the trademarks protection: the plaintiff's interest in such termination; the judicial practice is also analyzed.

**Keywords:** trademark, well-known trademark, early termination, parties in interest.

На сегодняшний день исключительные права на средства индивидуализации, в том числе на товарные знаки, являются одними из основных составляющих нематериальных активов компаний. Узнаваемость товарного знака — гарантия успешного развития бизнеса и привлечения новых инвестиций.

В соответствии с п. 1 ст. 1491 Гражданского кодекса Российской Федерации исключительное право на товарный знак действует в течение 10 лет с даты подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности либо в случае регистрации товарного знака по выделенной заявке с даты подачи первоначальной заявки. В ряде случаев, зарегистрировав свое обозначение для товаров и услуг различных классов, с течением времени правообладатель теряет интерес к использованию товарного знака в целом либо для определенной категории товаров.

В соответствии со ст. 5С(1) Парижской конвенции по охране промышленной собственности, если в стране использование зарегистрированного знака является обязательным, регистрация может быть аннулирована лишь по истечении справедливого срока и только тогда, когда заинтересованное лицо не представит доказательств, оправдывающих причины его бездействия.

Соглашением ТРИПС (п. 1 ст. 19) также предусматривается возможность досрочного прекращения охраны товарного знака. В случае если его использование является требованием для сохранения в силе регистрации, то регистрация может быть аннулирована только тогда, когда непрерывный срок неиспользования знака составляет не менее трех лет, при условии, что владелец товарного знака не укажет веские причины, препятствующие такому использованию.

Данные международные акты закрепляют минимальные стандарты охраны интеллектуальных прав, на основании которых может строиться и дополняться национальное законодательство.

Так, согласно п. 1 ст. 1486 ГК РФ правовая охрана товарного знака может быть прекращена досрочно в отношении всех товаров или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, вследствие неиспользования товарного знака непрерывно в течение любых трех лет после его государственной регистрации. Такой подход гарантирует реальное функционирование товарных знаков в гражданском обороте<sup>1</sup>.

Как показывает практика, требования о досрочном прекращении охраны товарного знака заявляются достаточно часто. Так, за 2015, 2016 гг. Судом по интеллектуальным правам было рассмотрено 864 исковых заявления о досрочном прекращении охраны товарного знака, 422 из них были удовлетворены<sup>2</sup>.

Заявление о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования может быть подано заинтересованным лицом в арбитражный суд по истечении указанных трех лет при условии, что вплоть до подачи такого заявления товарный знак не использовался.

Исходя из вышеуказанной нормы лицом, заинтересованным в прекращении правовой охраны товарного знака, знака обслуживания может быть признано лицо, чьи права и законные интересы затрагиваются фактом наличия правовой охраны противопоставляемого товарного знака, знака обслуживания. Перечень оснований потенциальной заинтересованности лица, подающего заявление в суд, является открытым. Отсутствие заинтересованности в досрочном прекращении правовой охраны товарного знака является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении заявленного требования.

В пункте 42 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015, разъяснено, что к заинтересованным лицам могут быть отнесены производители однородных товаров (работ, услуг), в отношении которых (или однородных им) подано заявление о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака, имеющие реальное намерение использовать спорное обозна-

<sup>1</sup> Данная правовая позиция изложена в постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.03.2011 № 14503/10 и от 17.09.2013 № 5793/13.

<sup>2</sup> Отчет Суда по интеллектуальным правам за 2015, 2016 гг. // ПК САД.

чение в своей деятельности и осуществившие необходимые подготовительные действия к такому использованию<sup>3</sup>.

Например, согласно правовой позиции, содержащейся в постановлении Президиума ВАС РФ от 19.03.2013 № 14483/12, владельцы доменного имени, в том числе физические лица, не обладающие статусом индивидуального предпринимателя, могут рассматриваться в качестве заинтересованных в случаях, если обращение с заявлением о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием направлено на защиту их прав на доменное имя<sup>4</sup>. Таким образом, заинтересованным может быть признано не только физическое лицо, обладающее статусом индивидуального предпринимателя, отстаивающее свои коммерческие интересы, но и физическое лицо, которое не осуществляет предпринимательскую деятельность, но имеет законный интерес в прекращении правовой охраны неиспользуемого товарного знака.

Поскольку законодателем критерии заинтересованности четко не определены, при разрешении вопроса о том, является ли лицо заинтересованным в прекращении правовой охраны неиспользуемого товарного знака, в каждом конкретном случае следует исходить из фактических обстоятельств и совокупности имеющих в деле доказательств<sup>5</sup>.

В качестве примера можно привести следующее дело.

ООО «Объединенные Пивоварни Хейникен» обратилось в Суд по интеллектуальным правам с заявлением к обществу «Промышленно-финансовая компания «БИН»» о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака «Петровская охота» вследствие его неиспользования в отношении товаров «пиво» 32-го класса и «алкогольные напитки» 33-го класса Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (МКТУ) в период с 09.06.2013 по 08.06.2016.

Как указал Суд, для признания лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, заинтересованным на основании п. 1 ст. 1486 ГК РФ, необходимо, чтобы совокупность обстоятельств дела свидетельствовала о том, что направленность коммерческого интереса этого лица заключается в последующем использовании истцом в отношении однородных товаров тождественного или сходного до степени смешения со спорным товарным знаком обозначения с обеспечением его правовой охраны в качестве средства индивидуализации либо без такого.

В обоснование своей заинтересованности истец ссылаясь на то, что:

- 1) он осуществляет деятельность по производству и реализации пивоваренной продукции с использованием обозначения «Охота» на территории Российской Федерации более 10 лет — с 2002 по 2012 гг. — на основании лицензионного договора, зарегистрированного в Федеральной службе по интеллектуальной

<sup>3</sup> Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 11.

<sup>4</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 19.03.2013 № 14483/12 по делу № А40-75222/11-5-466 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7.

<sup>5</sup> *Химичев В. А.* Установление обстоятельств заинтересованности в досрочном прекращении правовой охраны товарного знака // *Журнал Суда по интеллектуальным правам.* 2013. № 2. С. 31—36.

собственности (Роспатент), а с 2012 г. является правообладателем соответствующих товарных знаков;

- 2) с 2012 г. им были приложены значительные усилия по развитию и маркетинговому продвижению бренда «Охота». Так, затраты на рекламу продукции под обозначением «Охота» только за последние три года составили 178 900 000 руб.;
- 3) с 2007 г. пиво «Охота крепкое» является самым продаваемым сортом в сегменте крепкого пива среди других производителей в России;
- 4) по данным истца, объем отгрузок пива «Охота крепкое» составляет от 2 до 3 млн гектолитров в год. Пиво, маркируемое товарным знаком «Охота», производится на мощностях всех производственных филиалов истца, расположенных в нескольких регионах страны: «Компания ПИТ» (г. Калининград), «Пивоварня Хейнекен Байкал» (Иркутская обл.), «Пивоварня Хейнекен» (г. Санкт-Петербург), «Волга» (г. Нижний Новгород), «Патра» (г. Екатеринбург), «Шихан» (г. Стерлитамак), «Сибирская пивоварня Хейнекен» (г. Новосибирск), «Амур-пиво» (г. Хабаровск), что позволило истцу создать широкую сеть дистрибуции пива «Охота крепкое» на всей территории России;
- 5) истец осуществляет подготовку и имеет реальное намерение обратиться в Роспатент с заявлением о признании обозначения «Охота» общеизвестным, но ввиду необходимости значительных временных (сбор доказательств) и финансовых затрат (включая проведение социологического опроса и уплаты госпошлины) данное заявление еще не подано;
- 6) несмотря на факт успешного прохождения процедуры регистрации товарного знака в Роспатенте, изначально имевшая место степень сходства товарных знаков создает вероятность смешения двух обозначений потребителями, что может стать причиной для отказа в признании обозначения «Охота» общеизвестным.

Безусловно, приобретение товарным знаком общеизвестности дает владельцу ощутимые преимущества над обычными знаками при возникновении спорных ситуаций. Общеизвестность гарантирует более широкую правовую защиту в вопросах сходства или однородности продукции. Исключительное право на общеизвестный товарный знак действует бессрочно, в то время как исключительное право на обычный товарный знак — 10 лет.

Правовая охрана общеизвестного товарного знака распространяется и на товары, неоднородные с теми, в отношении которых он признан общеизвестным, если использование этого товарного знака другим лицом в отношении указанных товаров будет ассоциироваться у потребителей с обладателем исключительного права на общеизвестный товарный знак и может ущемить законные интересы такого обладателя.

Помимо «правовых бонусов» признание товарного знака общеизвестным в несколько раз увеличивает стоимость нематериальных активов компании, что служит гарантией привлечения больших инвестиций.

Тем не менее в силу абз. 2 п. 1 ст. 1508 ГК РФ товарный знак и обозначение, используемое в качестве товарного знака, не могут быть признаны общеизвестными товарными знаками, если они стали широко известны после даты приоритета тождественного или сходного с ними до степени смешения товарного знака другого лица, который предназначен для использования в отношении однородных товаров.

По утверждению истца, будучи сходным с обозначением «Охота», принадлежащим истцу, товарный знак «Петровская охота» с более ранней датой приоритета, чем приобретение обозначением «Охота» широкой известности в отношении товара 32-го класса «пиво» и товаров 33-го класса, однородных пиву, не используется ответчиком, но может стать причиной для отказа в признании обозначения «Охота» общеизвестным, чем и объясняется заинтересованность общества «Объединенные Пивоварни Хейнекен» в досрочном прекращении товарного знака ответчика.

В результате исследования представленных истцом в обоснование своей заинтересованности доказательств суд пришел к выводу о том, что:

- 1) общество «Объединенные Пивоварни Хейнекен» осуществляет деятельность по производству и реализации товаров, однородных и аналогичных товарам, для которых зарегистрирован оспариваемый товарный знак;
- 2) обозначение «Охота», используемое истцом для маркировки производимой и реализуемой им продукции, является сходным до степени смешения с товарным знаком ответчика — «Петровская охота» — по фонетическому, графическому и семантическому признакам, поскольку оспариваемый товарный знак включает в себя используемое истцом в его предпринимательской деятельности обозначение;
- 3) доказательств, подтверждающих факт обращения истца в Роспатент с заявлением о признании обозначения «Охота» общеизвестным товарным знаком, не представлено.

При решении вопроса о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования недостаточно одной заинтересованности истца — отсутствие заинтересованности в использовании товарного знака должно быть у правообладателя.

Отсутствие возражений правообладателя против предъявленного к нему иска может быть расценено как признание им факта неиспользования товарного знака (на что указывалось в постановлении Президиума ВАС РФ от 17.09.2013 № 5793/13).

В ходе судебного разбирательства ответчик не доказал факт использования товарного знака «Петровская охота». Доказательства того, что неиспользование товарного знака произошло по не зависящим от него обстоятельствам, также не были предъявлены. Требования ООО «Объединенные Пивоварни Хейнекен» были удовлетворены. Охрана товарного знака «Петровская охота» вследствие его неиспользования в отношении товаров «пиво» 32-го класса и «алкогольные напитки» 33-го класса была досрочно прекращена.

Несмотря на то что общество «Объединенные Пивоварни Хейнекен» не представило доказательств, подтверждающих факт обращения в Роспатент с заявлением о признании обозначения «Охота» общеизвестным товарным знаком, Суд признал, что общество имеет законный интерес в прекращении правовой охраны товарного знака «Петровская охота», сходного с обозначением истца — «Охота» до степени смешения, поскольку представленные заявителем доказательства о количестве производства и реализации продукции, а также ресурсов, затраченных на маркетинг, подтверждали наличие намерения подать заявку на признание обозначения «Охота» общеизвестным.

При этих условиях факт регистрации обозначения истца и отсутствие факта обращения истца в Роспатент с заявлением о признании используемого им обозначения в отношении однородных товаров/услуг общеизвестным товарным знаком не были признаны обстоятельствами, безусловно свидетельствующими об отсутствии заинтересованности в досрочном прекращении правовой охраны спорного товарного знака.

### **БИБЛИОГРАФИЯ**

1. *Химичев В. А.* Установление обстоятельств заинтересованности в досрочном прекращении правовой охраны товарного знака // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2013. — № 2. — С. 31—36.



**Мария Викторовна  
САМАРЦЕВА,**

аспирантка кафедры интеллектуальных прав Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), юрист Практики интеллектуальной собственности, медиа и технологий «Хоган Лавеллз Си-Ай-Эс», г. Москва  
**[mvsamartseva@yandex.ru](mailto:mvsamartseva@yandex.ru)**  
 125993, Россия, г. Москва,  
 ул. Садовая-Кудринская, д. 9

## СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ СИСТЕМ УЧЕТА АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ В РОССИИ И США

**Аннотация.** Анализируя положение дел с охраной интеллектуальной собственности в цифровой среде, автор проводит параллель между подходами к регистрации объектов авторских и смежных прав в США и в России с целью выявления сходства и различий и возможных направлений развития отечественного регулирования правоотношений в сфере оборота объектов авторских и смежных прав, в частности связанных с регистрацией и депонированием объектов авторских и смежных прав в России.

**Ключевые слова:** авторские и смежные права, регистрация объектов авторских и смежных прав, защита авторских и смежных прав, депонирование объектов авторских и смежных прав, реестр объектов авторских и смежных прав.

**DOI: 10.17803/2311-5998.2017.34.6.114-118**

**M. V. SAMARTSEVA,**

Postgraduate Student of the Intellectual Property Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL) Associate of Intellectual Property, Media and Technology practice of Hogan Lovells CIS, Moscow  
**[mvsamartseva@yandex.ru](mailto:mvsamartseva@yandex.ru)**  
 125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

### COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS OF THE RECORD KEEPING SYSTEMS OF COPYRIGHTS AND NEIGHBORING RIGHTS IN RUSSIA AND IN THE USA

**Review.** Analyzing the status of protection of IP in IT sphere the author draws a parallel between registration approaches of copyright and neighboring rights in the US and Russia in order to reveal the main similarities and differences and appropriate ways for development of the national legal system, in particular, related to registration and deposit of copyright and neighboring rights.

**Keywords:** copyright and neighboring rights, registration of copyright, copyright protection, copyright deposit, copyright register.

Представляется, что США — одна из наиболее развитых стран в части регулирования правоотношений в сфере авторских и смежных прав. Это объясняется наличием обширной судебной практики, большим опытом в регулировании отношений разных субъектов авторских и смежных прав, например исполнителей,

продюсеров и режиссеров, хорошо отлаженной системой выплат правообладателям и исполнителям, равно как и внушительными размерами штрафов за нарушения. Все это свидетельствует о том, что в США создана сбалансированная система учета интересов как авторов и правообладателей, так и публики, потребляющей продукцию, защищенную авторскими и смежными правами.

**Необязательная по закону, но необходимая для защиты регистрация.**

В США правоотношения в сфере оборота объектов авторских и смежных прав регулируются Законом об авторском праве<sup>1</sup>, а применительно к отношениям с иностранным элементом — положениями Бернской конвенции<sup>2</sup> и договорами ВОИС по авторскому праву<sup>3</sup>, по исполнениям и фонограммам<sup>4</sup>, заключенными в рамках Бернской конвенции и раскрывающими более подробно ее соответствующие положения.

Бернская конвенция содержит три основных принципа авторско-правовой охраны. Первый из них — это принцип национального режима (п. 1 ст. 5), обеспечивающий национальный уровень охраны для иностранных произведений. Второй — принцип неформальности авторско-правовой охраны (п. 2 ст. 5), согласно которому «пользование этими правами и их осуществление не связаны с выполнением каких бы то ни было формальностей; такое пользование и осуществление не зависят от существования охраны в стране происхождения произведения». Третий принцип обеспечивает независимость охраны от наличия таковой в стране происхождения произведения.

В силу действия второго принципа регистрация объектов авторских и смежных прав в США не является обязательной. Однако Конгресс США создает благоприятные условия для правообладателей, мотивирующие их осуществлять необходимую регистрацию объектов авторских и смежных прав на добровольной основе.

Среди преимуществ регистрации в США можно выделить следующие:

1. «Презумпция правообладания» — привилегированное положение, принимаемое в суде в качестве доказательства: лицо, зарегистрировавшее свое авторское или смежное право, и является законным правообладателем.
2. «Prima facie» — привилегированное положение, служащее доказательством первого или самого раннего появления работы, при условии, что регистрация была осуществлена за 5 лет до или в течение 5 лет после его первого использования.
3. Отсутствие необходимости предварительной регистрации экземпляров произведений в суде, если планируется подача иска о нарушении авторских или смежных прав (по законодательству некоторых штатов).
4. Преимущество для взыскания штрафов за незаконное использование объ-

<sup>1</sup> Закон об авторском праве США, 1976 г. (Public Law 94-553 Copyright Act of 1976 by the 94<sup>th</sup> Congress of the United States).

<sup>2</sup> Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886.

<sup>3</sup> Договор ВОИС по авторскому праву, 1996. (WIPO Copyright Treaty (WCT).)

<sup>4</sup> Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам, 1996. (WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT).)



- ектов таких прав и отсутствие необходимости доказывать размер убытков.
5. Увеличенный размер компенсации, взыскиваемой в судебном порядке за нарушение авторских или смежных прав на зарегистрированный объект, по сравнению с компенсацией в случае, если объект права не зарегистрирован.
  6. Возможность предъявить требование о возмещении расходов на оплату услуг юристов в случае судебного разбирательства.
  7. Возможность получить временный судебный запрет (preliminary injunction) на использование объекта авторских или смежных прав до вынесения решения по делу.
  8. Возможность внесения объекта в таможенный реестр США для недопущения экспорта нелегальных копий произведений.
  9. Возможность возмещения судебных издержек и убытков правообладателя в случае, если объект авторских или смежных прав был зарегистрирован в течение 3 месяцев с момента его первого использования, и др.

Подобные условия — не что иное, как «поощрительный инструмент», способствующий тому, что даже при отсутствии требований об обязательной регистрации объектов авторских и смежных прав в США на практике львиная доля правообладателей *volens nolens* заботится об их регистрации.

Россия, также являясь участницей Бернской конвенции, следует вышеуказанному принципу неформальности авторско-правовой охраны, продублированному в п. 4 ст. 1259 ГК РФ<sup>5</sup>, согласно которому «для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей». Следуя этим условиям, государство не принуждает правообладателей к регистрации объектов авторских и смежных прав, однако в нашей стране отсутствует и «поощрительный инструмент», который бы мог способствовать регистрации *sponte sua*, для правообладателей не созданы какие-либо специальные условия, мотивирующие их к регистрации объектов авторских и смежных прав, нет и судебных привилегий, аналогичных привилегиям в США.

**Процесс регистрации. Реестры объектов.** В Соединенных Штатах Америки регистрацию объекта авторского или смежного права можно осуществить, подав через государственный онлайн-сервис на сайте [www.copyright.gov](http://www.copyright.gov) заявку в Бюро по авторским и смежным правам, являющееся структурным подразделением Библиотеки Конгресса США (United States Copyright Office, a department of the Library of Congress). При рассмотрении заявки на регистрацию проводится обязательная проверка сведений об авторах и правообладателях. По итогам успешного рассмотрения выдается свидетельство о регистрации государственного образца. Кроме того, предусмотрена возможность платного продления охраны по аналогии с регистрацией товарных знаков.

В Российской Федерации в настоящее время ведутся государственные реестры изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, товарных знаков и знаков обслуживания, а также наименований мест происхождения товаров, топологий интегральных микросхем, программ для ЭВМ и баз данных (последние два вида относятся к объектам авторских и смежных прав), которые поддержива-

<sup>5</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации, часть IV от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ.

ет Федеральный институт промышленной собственности (ФИПС). Тем не менее для большей части объектов авторских и смежных прав ведение единого государственного реестра в России не предусмотрено.

Наряду с этим, в России имеется несколько негосударственных онлайн-ресурсов, предоставляющих услуги по включению объектов авторских и смежных прав в свои реестры, а также по депонированию, например:

1. Национальный реестр интеллектуальной собственности (НРИС) — проект частных лиц и организаций, созданный в форме акционерного общества в 2016 г. и характеризующий себя как «многофункциональная площадка для учета, хранения и оборота прав на объекты интеллектуальной собственности». Партнерами НРИС являются такие организации, как Национальный цифровой агрегатор, Национальная академия кинематографических искусств и наук России, ВОИС, ФИПС и др.
2. «IREG — онлайн-сервис для регистрации авторского права» (ООО «Айрег»), созданный в 2016 г. и характеризующий себя как «сервис защиты интеллектуальной собственности».

Пока остается неясным, как происходит верификация данных пользователя (авторов и правообладателей) таких систем, как НРИС или IREG, какие ресурсы для верификации доступны подобным негосударственным организациям и осуществляется ли верификация данных вообще. Кроме того, возникает вопрос, будет ли онлайн-ресурс вообще функционировать на протяжении сроков охраны исключительных прав, т.е. десятки лет, до тех пор, пока соответствующие объекты не перейдут в общественное достояние.

**Депонирование.** Для завершения процесса регистрации объекта авторского или смежного права в США необходимо депонировать такой объект в Библиотеке Конгресса (и только в ней), т.е. предоставить копию такого объекта. Депонирование обязательно при регистрации и может быть осуществлено через онлайн-систему, как и регистрация.

В Российской Федерации депонирование объектов авторских и смежных прав может быть осуществлено при помощи различных организаций, в число которых входят указанные выше, а также многие другие, включая приведенные ниже, но не ограничиваясь ими:

- 1) Республиканский научно-исследовательский институт интеллектуальной собственности (РНИИИС), созданный в 2005 г. совместным решением Счетной палаты Российской Федерации и Торгово-промышленной палаты России при участии Российской академии наук;
- 2) некоммерческое партнерство «Интелл-Защита»;
- 3) некоммерческое партнерство «Копирус»;
- 4) компания «Центр сертификации результатов интеллектуальной деятельности»;
- 5) различные организации по коллективному управлению авторскими правами, авторские общества, патентные бюро, нотариальные конторы и библиотеки.

Из проведенного сравнительного анализа механизмов обеспечения охраны авторских и смежных прав в России и в США следует, что в США существует только один реестр объектов авторских и смежных прав и только одна организация — Библиотека Конгресса, где производится депонирование. В России нет

единого государственного реестра объектов авторских и смежных прав (за исключением реестра программ для ЭВМ и баз данных), однако есть несколько негосударственных реестров, начавших свою работу только в 2016 г., количество же организаций, оказывающих услуги по депонированию, является впечатляющим. Кроме того, депонирование в России не зависит от регистрации прав в каком-либо реестре, в отличие от США, и может осуществляться отдельно от регистрации или без регистрации вообще.

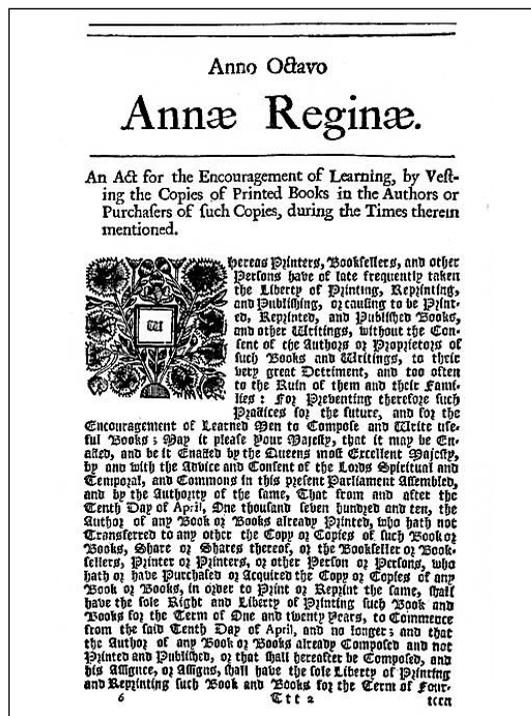
**Выводы.** Достоинства системы, применяемой в США, сложно недооценить. Что касается России, то наличие разнообразных частных и государственных организаций, предпринимающих попытки создать качественный реестр объектов авторских и смежных прав, а также обеспечить депонирование таких объектов, подтверждает потребность в дальнейшем реформировании отечественного законодательства.

Ниже приводится краткая сравнительная таблица по регистрации и депонированию объектов авторских и смежных прав в России и в США.

Критерий сравнения	Страна	
	США	Россия
Требования к государственной регистрации	Не обязательна	Не обязательна
«Мотивационный инструмент», побуждающий к необязательной регистрации	Эффективно работает	Отсутствует
Депонирование и регистрация	Неразрывно связаны друг с другом	Депонирование не требует регистрации и наоборот
Орган, осуществляющий депонирование объектов авторских и смежных прав	Только Библиотека Конгресса	Различные организации

## Памятники права

### СТАТУТ КОРОЛЕВЫ АННЫ<sup>2</sup>



Статут королевы Анны — закон о правах авторов и книгоиздателей. Принят в 1709 г. (краткое название *Copyright Act 1709*). Вступил в силу 10 апреля 1710 г. Первый полноценный закон об авторских правах. Статут оказал существенное влияние на законодательство в области авторских прав в Великобритании и США.

Статут устанавливал 14-летний срок действия копирайта для всех публикаций. Его можно было возобновить один раз при жизни автора. По окончании данного срока копирайт истек и произведение переходило в разряд общедоступных, которые могли публиковать все.

<sup>1</sup> Авторы-составители последующих разделов и рубрик:

Юрий Григорьевич Шпаковский, главный редактор журнала «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», доктор юридических наук, профессор; [yurii-rags@yandex.ru](mailto:yurii-rags@yandex.ru); 125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9.  
Ирина Викторовна Поталчук, начальник редакционно-издательского отдела Федерального агентства по управлению государственным имуществом; [i.potarchuk@mail.ru](mailto:i.potarchuk@mail.ru); 109012, Россия, г. Москва, Никольский пер., 9.

<sup>2</sup> Привод. по: URL: [http://intellect-pravo.ru/documents/statute\\_of\\_anne\\_rus.php](http://intellect-pravo.ru/documents/statute_of_anne_rus.php) (дата обращения: 08.06.2017).

В то время как издатели, книготорговцы и другие лица, которые в последнее время часто брали на себя смелость печатать, перепечатывать и издавать или действовать с целью печати, перепечатки и опубликования книг и других произведений без согласия авторов или собственников таких книг и произведений, что приводило таких авторов и собственников к большому ущербу и слишком частым разорениям их и членов их семей; в целях предотвращения подобной практики в будущем, а также для поощрения ученых мужей сочинять и писать полезные книги убедительно просим Ваше Величество, чтобы настоящий акт был принят и да будет установлено самое превосходное правление, по совету и с согласия лордов духовных и светских и общин в нынешнем парламенте собранных и властью одного и того же, что и после 10 апреля 1710 года автор любой книги или книг уже напечатанных, которые сами не передавали любой другой экземпляр или экземпляры такой книги или книг, фрагмент или фрагменты из них, или книготорговец или книготорговцы, издатель или издатели, или другое лицо или лица, которые обладают или приобрели или получили копию или копии любой книги или книг, для того чтобы печатать или перепечатывать же, должны иметь исключительное право и свободу печати такой книги и книг на срок, равный двадцати одному году, начинающий действовать с указанного 10 апреля, но не дольше; и что автор любой книги или книг, уже сочиненных и не напечатанных и не изданных, или его будущий правопреемник или правопреемники имеет исключительное право печати и перепечатки такой книги и книг на срок до четырнадцати лет, который начинает идти со дня первого опубликования произведения, но не дольше; и если любой другой книготорговец, издатель или другое лицо после 10 апреля 1710 года и в сроки, разрешенные и ограниченные настоящим статутом, как сказано выше, будут печатать, перепечатывать или ввозить, или ввозить для печати, перепечатки любую такую книгу или книги без согласия собственника или собственников, полученного в письменной форме, подписанного в присутствии двух или более надежных свидетелей; или же, зная, что произошла такая печать или перепечатка без согласия собственников, будут продавать, публиковать, выставлять к продаже или в случае продажи, издания или выставления на продажу любой такой книги или книги без наличия такого согласия, полученного, как сказано выше, то такой нарушитель или нарушители утрачивают такую книгу или книги полностью, и из каждого листа или листов, являющихся частью такой книги или книг, владелец или владельцы таких копий незамедлительно должны сделать макулатуру; и каждый такой нарушитель или нарушители выплачивает один пенни за каждый лист, который будет найден у него или у него на его хранении, отпечатанный или печатаемый, опубликованный или готовый к продаже в нарушение истинных намерений и смысла настоящего статута, одна половина штрафа уплачивается в пользу Ее Королевского Величества, ее наследников и преемников, а другая половина в пользу лица или лиц, которые предъявят иск, который может быть предъявлен в любом из судов Ее Величества, записанных в Вестминстере, рассматривающих: иски о взыскании денежного долга, билли, жалобы или информации, в которых нет уважительной неявки, привилегии или защиты или допускается более чем одна отсрочка слушания дела с целью его мирного урегулирования.

И в то время как многие люди могут по незнанию нарушать настоящий статут, за исключением некоторого условия, когда каждая такая книга не является собственностью, как предназначено настоящим статутом для защиты собственника или собственников, которые не могут быть установлены, а также с согласия этого собственника или собственников для печати или перепечатки такой книги или книг, о котором может время от вре-

мени стать известно; будь то поэтому далее постановлено органом вышесказанное, что ничто, в настоящем статуте содержащееся, не должно толковаться, распространяться, подвергать любого книготорговца, издателя или любого другого лица конфискации имущества и штрафам, в нем упомянутым, по причине нанесения текста или перепечатки любой книги или книг без такого согласия, как сказано выше, за исключением случаев, когда право собственности на копию такой книги или книг, в дальнейшем опубликованных, прежде чем такая публикация совершилась, запись о ней должна быть занесена в регистрационную книгу компании издателей, таким образом, как было обычно, такая регистрационная книга должна все время храниться в зале указанной компании, независимо от согласия собственника или собственников, как указано выше, за каждую из нескольких записей уплачивается шесть пенсов, но не больше; указанные записи в регистрационной книге своевременно и в удобное время должны быть свободны для ознакомления и проверки любым книготорговцем, издателем или другим лицом для целей, упомянутых выше, без взимания платы или вознаграждения; и служащий указанной компании обязан настолько часто, насколько это необходимо, выдавать сертификат на одну или несколько таких записей, и за каждый такой сертификат может взиматься плата, не превышающая шести пенсов.

При условии тем не менее, что если служащий указанной компании издателей отказывается или уклоняется от регистрации, или сделать такую запись или записи, или выдать такой сертификат, потребованный автором или собственником такой копии или копий в присутствии двух или более надежных свидетелей, в этом случае такое лицо и лица уведомляют в первую очередь надлежащим образом о таком отказе объявлением в газете, с такой для себя выгодой, как если бы такая запись или записи, сертификат или сертификаты были должным образом оформлены и получены; отказывающиеся клерки обязаны для любого подобного нарушения выплатить неустойку собственнику такой копии или копий в размере двадцати фунтов, которые могут быть взысканы в любом из судов Ее Величества, записанных в Вестминстере, рассматривающих: иски о взыскании денежного долга, билли, жалобы, в которых нет уважительной неявики, привилегии или защиты или допускается более чем одна отсрочка слушания дела с целью его мирного урегулирования.

При условии тем не менее, и это далее постановлено властью вышеупомянутой, что если какой-либо книготорговец или книготорговцы, издатель или издатели, после 25 марта 1710 года установят цену продажи или готовой к продаже любой книги или книг по такой цене или ставке, которая будет обнаружена любым лицом или лицами, что она является высокой и необоснованной, для любого лица или лиц будет законным подать свои жалобы к архиепископу Кентерберийскому; лорду-канцлеру, или лорду-хранителю большой государственной печати Великобритании; лорду епископу Лондона; лорду главному судье суда королевской скамьи; лорду главному судье суда общей юрисдикции; лорду главному барону суда казначейства; заместителям канцлера из двух университетов, в этой части Великобритании под названием Англия; лорду президенту сессий; лорду общей юстиции; лорду главному барону казначейства; ректору колледжа Эдинбурга в той части Великобритании, именуемой Шотландией, которые, или любой из них, обязаны и имеют полную власть и полномочия время от времени вызывать к себе такого книготорговца или книготорговцев, издателя или издателей, а также расследовать и запрашивать у них причину дороговизны и завышения цены или стоимости такой книги или книг, как проданных, так и готовых к продаже; и если таким запросом и экспертизой будет уста-



новлено, что цена такой книги или книг завышена или очевидно слишком высокая или необоснованна, тогда в таком случае указанные выше: архиепископ Кентерберийский, лорд-канцлер или лорд хранитель, епископ Лондона, два верховных судьи, главный барон, вице-канцлеры университетов в той части Великобритании под названием Англия, и лорд президент сессий, лорд верховный судья, председатель суда казначейства и ректор колледжа Эдинбурга в этой части Великобритании, именуемой Шотландией, один или нескольких из них, опрашивают и проверяют, обладают всеми правами и полномочиями реформировать и исправлять такое положение, а также ограничивать и регулировать цену каждой такой напечатанной книги и книг, время от времени, в соответствии с лучшими их усмотрениями, так, как им представляется справедливым и разумным; а в случае изменения оценки или цены от установленной или потребованной у такого книготорговца или книготорговцев, издателя или издателей присуждать и приказывать такому книготорговцу и книготорговцам, издателю и издателям оплатить все расходы и сборы, которые лицо или лица жалующиеся понесут по причине такой жалобы, и в таком случае такая оценка или цена должна быть, таким образом, ограничена и установлена; все это должно быть сделано архиепископом Кентерберийским, лордом-канцлером или лордом хранителем, епископом Лондона, двумя верховными судьями, главным бароном, вице-канцлерами двух университетов в этой части Великобритании, именуемой Англией, и лордом президентом сессий, лордом верховным судьей, председателем суда казначейства, и ректором колледжа Эдинбурга в этой части Великобритании, именуемой Шотландией, или любым из них, должно быть собственноручно подписано и заверено печатью их публичное уведомление, которое немедленно должно быть доведено до указанного книготорговца или книготорговцев, издателя или издателей путем объявления в газете; и если любой книготорговец или книготорговцы, издатель или издатели будут после такого урегулирования указанной стоимости и цены продавать или готовить к продаже книгу или книги по более высокой или большей цене, чем она была ограничена и рассчитана, как сказано выше, тогда в каждом таком случае такой книготорговец и книготорговцы, издатель и издатели утрачивают сумму в пять фунтов за каждую такую книгу, проданную или готовую к продаже; одна половина уплачивается в пользу Ее Королевского Величества, ее наследников и преемников, а другая половина в пользу лица или лиц, которые предъявят иск, чтобы быть восстановлены в расходах, включая расходы на судебное разбирательство, которые могут быть взысканы в любом из судов Ее Королевского Величества, записанных в Вестминстере, рассматривающих: иски о взыскании денежного долга, билли, жалобы, в которых нет уважительной неявки, привилегии или защиты или допускается более чем одна отсрочка слушания дела с целью его мирного урегулирования.

При условии, что настоящий статут принят, то девять копий каждой книги или книг на хорошей бумаге, которые после 10 апреля 1710 года будут напечатаны и опубликованы, как сказано выше, или перепечатаны и опубликованы с дополнениями, должны быть переданы их издателем и издателями на склад-хранение указанной компании книгоиздателей на данный момент, в зал указанной компании, прежде такой публикации, для пользования Королевской библиотекой, библиотеками университетов Оксфорда и Кембриджа, библиотеками четырех университетов в Шотландии, библиотекой Сионского колледжа в Лондоне и библиотекой, обычно именуемой «Библиотека, принадлежащая коллегии адвокатов в Эдинбурге» соответственно; указанное хранилище в течение десяти дней после того, как поступило требование со стороны хранителей соответствующих библиотек, или любого лица или лиц, или любого другого уполномоченного ими лица, требует указанную

копию, чтобы доставить ее для использования в вышеупомянутых библиотеках, и если какой-либо собственник, книготорговец или издатель или хранилище указанной компании издателей не будут соблюдать указания настоящего статута, когда он и они, делая по умолчанию, не доставили указанные отпечатанные копии, как сказано выше, то утрачивают, кроме стоимости указанных напечатанных копий, сумму пять фунтов за каждую копию, так и не доставленную, а также сумму, равную стоимости недоставленной копии, эти суммы подлежат возмещению в зависимости от истца соответственно в отношении Ее Королевского Величества, ее наследников и преемников, и канцлера, магистров и ученых любого из университетов, а также президента и членов Сионского колледжа и указанной коллегии адвокатов Эдинбурга, в их полной стоимости соответственно.

При условии, и так будет далее постановлено, что, если любое лицо или лица навлекут на себя наказания, содержащиеся в настоящем статуте, в той части Великобритании, именуемой Шотландией, сначала они подлежат взысканию по иску в местном сессионном суде.

При условии, что ничто, содержащееся в настоящем статуте, не распространяется, а также не должно толковаться как распространяющееся на запрещение ввоза, торговли или продажи любых книг на греческом, латинском или любом другом иностранном языке, напечатанных за морями, несмотря на какие-либо положения в настоящем статуте об обратном.

И будь то далее постановлено вышеуказанной властью, что, если любая претензия или иск будут начинаться либо выдвинуты против любого лица или лиц за совершение или намерение сделать что-либо в соответствии с настоящим статутом, обвиняемые в таких действиях могут ссылаться на общие материалы и предоставлять особый материал в качестве доказательства; и если на такой иск вердикт будет положительным для ответчика или если истец откажется от иска или прекратит его движение, тогда ответчик может возратить полную стоимость, которая с него взыскивалась в качестве ответчика по закону.

При условии, что ничто, в настоящем статуте содержащееся, не распространяется или не может быть истолковано как наносящее ущерб каким-либо правам упомянутых университетов, или любого из них, или любого лица или лиц иметь или утверждать к печати или перепечатке любой книги или копий уже напечатанных или для их будущего издания.

При условии, однако, что все претензии, иски, билли, обвинения или информация для любого обвинения, что будет совершено против настоящего статута, должны содержаться в иске, направленном в суд в течение трех месяцев, следующих после совершения правонарушения, в противном случае оно будет считаться недействительным и потеряет силу.

При условии, что по истечении указанного четырнадцатилетнего срока исключительное право печати или утилизации копий должно возвращаться авторам их, если они будут живы, на очередной четырнадцатилетний срок.



## Юридическое наследие



**Иосиф Алексеевич  
ПОКРОВСКИЙ**  
(1868—1920) — российский  
правовед, профессор,  
доктор римского права

**ПРОБЛЕМА НЕМАТЕРИАЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ<sup>1</sup>**

*В июле 1917 г., между двух революций, издаются «Основные проблемы гражданского права» — важнейшее произведение всего наследия И. А. Покровского, отражающее главные вопросы развития цивилистической науки в начале XX в. Произведение было адресовано не только профессиональным юристам, но и широкому кругу читателей, поэтому написано скорее в публицистической, нежели академической манере. Считается классикой российской цивилистики.*

*Недостаточно сказать, что И. А. Покровский являлся крупнейшим представителем российской цивилистической науки: компетентность Иосифа Алексеевича выходила далеко за пределы его научной специальности. Наряду с узкими вопросами гражданского права, И. А. Покровского интересовали самые общие проблемы юриспруденции, которым он умел давать и всегда давал увлекательную постановку и самостоятельное решение.*

Выше было сказано, что содержание гражданского права находится в прямой и непосредственной зависимости от содержания человеческих интересов, и что вследствие этого гражданское право должно неизбежно расти вместе с ростом человеческой личности.

Но рост личности начинается с внешнего, материального. Поэтому первыми областями, в которых за личностью признаются субъективные права, являются области отношений имущественных и семейных, причем эти последние, семейные, отношения в примитивном быту рассматривались также под углом зрения интересов материальных (физиологических и экономических). Все то, что выходило за пределы этих материальных отношений, еще мало интересовало личность, а вследствие этого не находило себе отражения и в гражданском праве.

Мало-помалу, однако, индивид начинает ценить и нематериальные, духовные, блага, и право начинает давать им охрану — сначала частичную, слабую и бессистемную, а потом все полнее и полнее.

Мы не можем входить здесь в детальное изложение постепенного роста гражданского права с этой стороны; укажем только на то, что даже в римском праве, этом столь культурном и развитом праве, духовная сторона человеческой личности нашла себе только очень слабое и поверхностное отображение. Это может быть объяснено тем, что римское право, развивавшееся главным образом в интересах торгового оборота, получило отпечаток торгового, коммерческого духа. Вследствие этого праву новых народов пришлось самому проби-

<sup>1</sup> Печатается по: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Петроград, 1917. С. 110—114.

вать дорогу. И оно, действительно, начало работу в разных местах, создавая различные отдельные институты, которые, казалось, сначала ничего общего между собой не имеют, но которые, как мы можем видеть теперь, сливаются в одно общее непрерывное течение, имеющее своей целью охрану духовных, нематериальных, интересов человека. Уже рассмотренная выше охрана «прав личности» проникнута этой тенденцией; укажем на некоторые другие важнейшие явления этого рода.

Рядом с материальной, экономической деятельностью во всяком культурном обществе развивается деятельность духовная, имеющая своей целью создание нематериальных, духовных, благ. Многие из продуктов этой духовной деятельности получают общественное признание, а вследствие этого делаются объективными, общественными благами и даже приобретают известную экономическую, материальную ценность. Таково, например, литературное произведение, картина художника, научное или техническое открытие.

Не только в правовых системах примитивных народов, но даже еще в праве римском духовная деятельность подобного рода не давала никаких субъективных прав на ее продукты их авторам и не пользовалась никакой правовой защитой. Всякий мог опубликовать или воспроизвести без согласия автора его произведение, осуществить его техническое изобретение. Насколько мало ценилась в римском праве духовная деятельность сама по себе, видно уже из того, что в классическую эпоху, например, поэма, написанная на чужом писчем материале, или картина, нарисованная на чужой доске, принадлежали не поэту или художнику, а собственнику писчего материала или доски. Правда, для Юстиниана такая норма показалась уже конфузной и была отменена, но тем не менее о каких бы то ни было авторских правах и в Юстиниановском Своде нет речи.

С таким положением вещей не могло, конечно, мириться дальнейшее развитие духовной деятельности в новом мире, и право начинает постепенно работу по созданию так хорошо нам в настоящее время известных авторских прав в широком смысле слова. При этом любопытно отметить, что и здесь (как в праве на имя) прежде всего получает себе признание имущественная сторона этих прав. Так, например, так называемое право литературной собственности впервые появляется не в виде права автора, а в виде права издателя произведения. С изобретением книгопечатания издание сочинений стало обыкновенным коммерческим предприятием, нуждавшимся в защите своих имущественных интересов. Ввиду этого издатели стали испрашивать себе у правительства особые привилегии, запрещающие перепечатку. Позже привилегии стали даваться на имя авторов, но правовая охрана все еще имеет своей исключительной целью обеспечение имущественных интересов этих последних. Духовная деятельность получила себе признание, но пока лишь постольку, поскольку она является источником материальных благ.

Дальнейшее развитие авторских прав идет в следующих двух направлениях. С одной стороны, на место сепаратных привилегий, создававших права лишь для отдельных авторов, мало-помалу появляются общие законы об авторском праве, превращающие охрану этих прав в общую норму. С другой стороны, рядом со стороной имущественной начинает получать себе признание и сторона неимущественная, которая в литературном или художественном творчестве играет, без сомнения, большую роль и которая в этом отношении тесно сближает



авторские права с упомянутыми выше «правами личности». Мы не будем здесь вдаваться в чрезвычайно спорный вопрос о юридической природе авторских прав, но, во всяком случае, не подлежит отрицанию то обстоятельство, что появление их в истории гражданского права представляет огромный шаг вперед в деле охраны духовной стороны человеческой личности и человеческой деятельности.

Решительным моментом в деле выработки авторского права является французский закон революционной эпохи (1793 г.); он послужил затем базисом для дальнейшего развития в XIX столетии во всей Европе. В течение этого столетия по образцу прав на литературные произведения получили себе признание авторские права на произведения художественные, музыкальные и т.д. Область охраняемых прав все более и более расширяется, и чувствуется, что гражданское право здесь еще находится в поре созидания.

Аналогичный процесс развития прошли и так называемые исключительные права промышленного характера. Основным и передовым типом здесь является право изобретателя, или так называемое патентное право. И здесь развитие началось с сепаратных привилегий, монополий, которыми предоставлялось определенному лицу исключительное право на эксплуатацию известного изобретения. Затем эти привилегии превращаются мало-помалу в общую норму, причем и здесь, после некоторых несовершенных законов Англии и Америки, решительное значение имел также французский закон времен революции (1791 г.). Но исключительные права этой группы и в настоящее время имеют только имущественный характер. Таковы ли они уже по самой своей природе или же и здесь со временем, рядом с имущественной (здесь, конечно, гораздо более сильной) стороной проглянет сторона неимущественная, — об этом судить пока трудно.

Пренебрежение к духовным интересам является лишь психологическим отголоском старого времени. Рост духовной стороны человеческой личности требует для этих интересов такого же признания, каким пользуются интересы имущественные. Совершенно правильно подметила это германская комиссия, пересматривавшая проект Уложения. «У высококультурного народа, — читаем мы в ее протоколах, — обязательство имеет своею задачей обеспечивать не только материальные блага, но и блага идеальные, значение и ценность которых растут вместе с ростом культуры».

## Из периодики прошлого

### К ВОПРОСУ О ПРОЕКТЕ ЗАКОНА ОБ АВТОРСКОМ ПРАВЕ<sup>1</sup>



*В центре исследовательской деятельности А. А. Пиленко — история и теория экономического права. В своей магистерской диссертации он одним из первых рассмотрел историю патентного права в России, а также в странах Западной Европы. Пиленко отмечал, что в то время, как культурная и экономическая роль технических нововведений изучена достаточно хорошо, полноценных исследований привилегий и защиты прав их изобретателей проведено не было. Применительно к российскому законодательству Пиленко относит появление патентного права только к началу правления Петра I. Следующими важными вехами формирования данного вида права в России он считал законы, принятые в 1812, 1833, 1870 гг.*

*А. А. Пиленко критически воспринял Октябрьскую революцию. С 1917 г. находился в эмиграции. Во Франции вел активную преподавательскую деятельность, работал на русском отделении юридического факультета Парижского университета, занимался журналистикой; интересовался законодательством Советского государства (статьи и очерки: «Критическое освещение новейших законодательных попыток советской власти. Протоколы съезда русских юристов»; «Монополия внешней торговли. Право Советской России»; «Два часа в советском павильоне : Разговор с библиотекаршей, дающей объяснения»; «Разговор со “спецом” по конституционному праву в советском павильоне : Письмо из Парижа».*

<sup>1</sup> Привод. по: Право. 1903. № 37—38.





## I

В 1899 году на страницах «Права» мною дан был Обзор проекта статей об авторском праве, выпущенного тогда комиссией по составлению Гражданского уложения. В настоящее время Проект этот в переработанном виде внесен в Государственный совет. В своем новом Проекте комиссия вняла кое-каким из сделанных в прессе замечаний; с другими она полемизирует в «Мотивах».

В дальнейшем я не буду касаться принципиальных вопросов, считая их уже исчерпанными. Мне представляется более полезным для дела проанализировать Проект с точки зрения законодательной техники.

Ввиду этого, между прочим, я не буду останавливаться даже на вопросе о собственности, все еще красующейся в ст. 513 Проекта. Длинные рассуждения комиссии показывают, что она смешивает понятия принадлежности и собственности и затем примыкает к устарелой теории авторского права как собственности *sui generis*. В свое время и в своем месте я подробно доказывал всю ошибочность этих двух приемов. Так как «собственность» является в Проекте лишь украшением, имеющим основной задачей укрепить положение авторского права (как будто бы оно нуждается ныне в этом!), — то я и позволю себе впредь более не считаться с той логической несообразностью, которую представляет предлагаемая комиссия *species sui generis*.

## II

В 1899 году, критикуя первый проект комиссии, я указывал, что главным недостатком статей об авторском праве является их система: вместо того, чтобы изложить общую часть авторского права (т.е. ряд постановлений, применимых ко всем видам авторского права: литературного, художественного, музыкального и фотографического) и затем добавить в виде особенной части постановления специальные (для каждого из четырех видов авторского права), комиссия располагала статьи в повествовательном порядке, со всеми повторениями и пропусками, неизбежными в необъединенном изложении. Этот главный недостаток сохранен и в нынешнем Проекте; но комиссия сочла нужным, не в пример первой своей работе, подробно доказать преимущества принятой ею систематизации.

«На беглый взгляд первые две системы (т.е. система общей части для всех видов авторского права или система общей части для литературной и музыкальной собственности), — говорит комиссия, — особенно ввиду общего основания всех трех видов авторского права, имеют большое преимущество перед последней (ныне принятая Проектом)». Действительно, система объединения представляется и более стройной, и более соответствующей существу дела формой изложения закона, но на самом деле эти преимущества оказываются существующими лишь в теории (?) и не искупаются многими практическими неудобствами, возникающими при попытке изложить постановления об авторском праве по одной из первых систем. Не говоря уже о художественной собственности, отличающейся от остальных видов авторского права многими существенными особенностями, даже и в отношении постановлений о собственности литературной и музыкальной возможно достигнуть не полного (?), а лишь частичного объединения этих постановлений, так как наряду с немногими действительно общими положениями пришлось бы оставить ряд особых статей, относящихся к каждому из этих видов авторского права в отдельности. Далее идет разбор системы германского закона 1901 года, и затем сделан вывод: «Таким образом, как видно из приведенного примера, объединение постановлений получается преимущественно внешнее, формальное, и, в сущности, все сводится к изложению постановлений об отдельных видах авторского права не по особым главам, но вперемежку одни с другими».

Разберемся в этой аргументации. Во-первых, ссылка на германский закон 1901 года представляется совершенно неубедительной. В этом законе нет и помину об общей части: он представляет *совершенно обратную* попытку *унифицировать* постановления о музыке и литературе; конечно, такая попытка не удалась; невозможно регулировать теми же самыми нормами и музыку, и литературу; в результате, действительно, получилась смена постановлений о музыке и о литературе, вперемежку с постановлениями общими.

Во-вторых, комиссия утверждает, что невозможно достигнуть «полного объединения», так как наряду с общими постановлениями пришлось бы «оставить ряд особых статей, относящихся к каждому из этих видов авторского права в отдельности». Это возражение основано на каком-то недоразумении: вся сущность и достоинство предложенной мною системы заключались бы именно в том, что наряду с *общими* постановлениями фигурировали бы *особые* статьи.

Остается затем как аргумент одно маленькое словцо, проскользнувшее в соображении комиссии: «Наряду с *немногими* действительно общими положениями...» Комиссия предполагает, что общая часть окажется очень бледной, очень бедной: вот это обстоятельство было бы веским аргументом; к сожалению, оно не подтверждено решительно никакими доказательствами. И я покажу ниже противное; покажу, составив на основании самого Проекта довольно богатую содержанием общую часть. <...>

Ведь к чему, в сущности, сводится «система», принятая комиссией? «При составлении настоящего проекта было признано предпочтительным систематично изложить основные постановления об авторском праве в применении к литературной собственности, как это было сделано в германском законе 11 июня 1870 года, и затем в отделах о музыкальной и художественной собствен-



ности, заключающие в себе специальные правила об этих видах авторского права, указать лишь, какие из статей главы о литературной собственности имеют в том или другом случае соответственное (?) применение». Переводя это заявление «Мотивов» на научный язык, мы можем констатировать: 1) что в Проекте уже имеются «специальные» главы (особенная часть), касающиеся музыки, художеств и драматических произведений; 2) что в Проекте имеются и «основные» постановления об авторском праве, и что эти основные постановления общи для всех четырех видов авторского права, так как они включены в литературную главу, но действуют и для остальных глав, содержащих *expressis verbis* на них ссылки<sup>2</sup>, и 3) что, следовательно, всякое отличие системы, преследуемой комиссией, от той, которая была предложена мною, заключается в изложении указанной общей части не отдельно, а «в применении к литературной собственности», с тем расчетом, что для остальных глав эта общая часть, изложенная в литературной терминологии, будет иметь «соответственное применение».

Таким образом, результат получается следующий: все элементы для предложенной мною системы имеются налицо; комиссия не создала общей части только потому, что ей показалось более легким излагать эту общую часть не абстрактно, как это следовало бы, а «в применении к литературе», другими словами: конкретно, казуистически, на примерах. Я думаю, что подобный прием не заслуживает одобрения. Общая часть уже имеется<sup>3</sup>, но ее бояться изложить

<sup>2</sup> Что Проект содержит в себе Общую часть, насильственно втиснутую в главу о литературе, можно судить по следующим статьям:

«Ст. 515. Авторское право принадлежит наследникам и иным правопреемникам автора в течение 50 лет со времени смерти автора. Этим же сроком ограничивается право правопреемников автора на посмертные произведения».

«Ст. 544. Лицо, действовавшее добросовестно и нарушившее авторское право лишь по извинительной ошибке, отвечает перед автором в размере полученной им прибыли».

«Ст. 545. При определении вознаграждения за убытки на основании ст. 543 и 544 суд по соображениям всех обстоятельств дела устанавливает размер вознаграждения по справедливому усмотрению».

Эти три статьи (ср. ст. 516, 517, 532, 534) могли бы без малейших изменений войти в общую часть. Наоборот, в следующих двух статьях было бы достаточно исключить поставленные в скобки слова.

<sup>3</sup> Ст. 543. (Литературное) произведение, пока оно не издано автором или не передано им для напечатания — опубликования, не может быть предметом взыскания при жизни автора, без собственного его на то согласия, а по смерти — без его наследников. Ст. 527. При истечении сроков авторского права, год смерти автора, а также год издания (литературного) произведения в счет не принимаются, и срок считается с 1 января следующего года.

Еще один пример, доказывающий, что в Проекте уже имеется общая часть. Право цитирования принадлежит к институтам, свойственным всем областям художественного творчества: если я пишу книгу о литературе, о музыке, о живописи, то я соответственно выбираю и цитаты: нотные, письменные или изобразительные. Следовательно, норма, разрешающая цитаты, естественно тяготеет к общей части. В Проекте имеются три статьи, разрешающие цитирование: ст. 530, 552 и 572, и три статьи, обязывающие указывать источник: ст. 532, 552 и 572. Самый точный анализ

как таковую, дабы не выйти за пределы столь удобной казуистичности. А судьи будут применять означенную казуистичную общую часть «соответственно», т.е. они будут сперва делать абстрактную вытяжку из конкретных постановлений «литературной общей части», а затем из полученной абстрактной нормы будут выводить нужные им аналогии. Половина работы, лежавшей на комиссии, перекалывается на судей. А насколько легко и удобно будет делать сию двойную операцию, можно судить по следующим трем примерам.

1. Статья 514 имеет «соответственное применение к художественной собственности, как это сказано в ст. 564». Интересно знать, как истолкует («соответственно») судья в применении к статьям следующие два постановления этой статьи: «Автор произведения, находящегося в рукописи», «русские подданные, напечатавшие свои сочинения за границей...». Та же «рукопись» должна быть применена и к фотографам (см. ст. 575). И замечу, что «рукопись» является важным элементом для конструкции всего объема прав по ст. 514.

2. Статья 521 применима (соответственно) к ваиянию, архитектуре и живописи (ср. ст. 564). Между тем основным, исходным ее элементом является понятие «издания сего произведения томами или выпусками». Немало судей споткнется над понятием второго тома Венеры Милосской или постройки св. Марка отдельными выпусками...

3. Статья 514, имеющая применение к художественной собственности (ст. 564), указывает, что «автор имеет исключительное право печатать и вообще размножать свое произведение всеми возможными способами». Между тем ст. 565, специально трактующая о художествах, устанавливает, что «автору произведения живописи, ваияния и зодчества принадлежит исключительное право повторять, размножать или издавать свое произведение всеми возможными способами, свойственными тому роду изящных искусств, к которому относится художественное произведение». Между двумя приведенными статьями имеется несомненное противоречие: «всеми способами» является понятием более широким, чем «всеми свойственными способами» (ограничительно перечисленными в ст. 572 и 577). А между тем по смыслу Проекта обе статьи одинаково применимы к художникам.

Я взял только наиболее резкий случай, но и всякая иная статья общей части может быть перелицована из языка литературной конкретизации в конкретизацию музыкальную или художественную только путем предварительного очень нелегкого абстрагирования (хотя бы и несознательного), т.е. путем именно той работы, которой убоялась комиссия.

Только что приведенные три примера иллюстрируют трудности применения принятой комиссией ссылочной системы с точки зрения редакционно-терминологической. Не меньшее количество затруднений вызовет и само содержание ссылок с точки зрения их полноты. Ограничусь наиболее рельефными примерами.

---

указывает, что все эти статьи говорят то же самое: «В самостоятельном произведении допускается воспроизводить с научной или учебной целью чужое опубликованное произведение, указывая имя автора и источник заимствования». К чему же дробить это несложное содержание на четыре части?

1. Фотографическое произведение может быть, очевидно, «составлено совокупно несколькими лицами и составлять одно нераздельное целое»; в этом случае к нему применяется ст. 516 литературной главы (ст. 575): в течение пяти лет софотografы будут пользоваться правом «общей собственности». Предположим, что в этот период один из фотографов умирает, не оставив наследников ни по завещанию, ни по закону: случай, предусмотренный ст. 517,2° для литературных произведений. Каковы будут права пережившего фотографа: увеличатся ли они *jure accessendi*, или будет он их делить с общественным достоянием? Первое казалось бы более естественным. Но между тем ст. 577 указывает, что ст. 517,2° неприменима к фотографиям, хотя она применима и к художникам (ст. 564), и к музыкантам (ст. 550). Можно сказать и причину этого пропуска. Дело в том, что ст. 517 трактует в двух абзацах о двух весьма несхожих вещах: о сроке защиты (абз. 1) и об отношениях соавторов (абз. 2). А так как срок абзаца 1-го (50 лет) не подходит к фотографиям, то Проект не применил и абзаца второго...

2. Вся ст. 519, касающаяся произведений, составленных из отдельных работ нескольких авторов, и трактующая об авторском праве того, кто эти работы сгруппировал и объединил руководящею мыслью, оставлена без применения к фотографиям, хотя подобный случай может иметь место в изданиях картинных галерей, видов страны, национальных костюмов и т.д. Редактор такого фотографического сборного издания оказывается незащищенным. И опять-таки причина пропуска очень ясна: невероятная казуистичность ст. 519, трактующей о газетах, календарях (!), альманахах и энциклопедических словарях, — настолько затруднила абстрактное понимание сути этой нормы (т.е. понимание, которого Проект требует от судей), что комиссия и не вспомнила о необходимости и возможности сделать в фотографической главе ссылку именно на ст. 519.

Столь же непонятно: почему Проект не допускает возможности издательского договора в области фотографии (ссылки на ст. 35 не сделано), или почему не сделано для фотографии ссылки на ст. 547, устанавливающую возможность преследовать нарушения авторского права по выбору истца, в порядке или гражданского, или уголовного судопроизводства?

3. Не менее обиженными также являются и художники; на них не распространяется ст. 518, касающаяся защиты *editio princeps* («первый издатель древних рукописей»). Отчего защищен издатель древнегреческих грамот и не защищен ни издатель древнегреческих рисунков (ст. 564), ни издатель средневековых хоровых партитур (ст. 550)? Отчего, кроме того, составитель сборников народных песен, пословиц, сказок и повестей (загадок, шарад, прибауток, причитаний? — какова казуистика) пользуется защитой, а художник в аналогичном случае не пользуется (ссылки нет)? Не оттого ли, что для музыканта соответственная казуистика оказалась легко редактируемой («мелодии народных песен», особая ст. 554), а для художника подходящей казуистики не оказалось под рукою?

4. Авторское право — по статье 524 — распространяется на литературные произведения, не воспроизведенные на письме, а переданные изустно в виде речей, лекций, рефератов, проповедей (докладов, сообщений, отчетов, коллоквиумов?). Защищены ли права импровизатора-музыканта, или, вообще,

композитора, сыгравшего свое сочинение перед публикой? Навряд ли; ссылки на ст. 524 не сделано...

5. Разве не может быть частных записок, не предназначавшихся к напечатанию у музыканта (записи мотивов и т.д.) или у художника (эскизы, наброски и т. д.)? Ссылки на ст. 536 не сделано...

### III

Перехожу к разбору Проекта по существу, группируя отдельные постановления, разбросанные по статьям, в научные категории<sup>4</sup>.

Вопросы *об объекте авторского права* затронуты в ст. 514, 518, 519, 523, 524, 525, 526, 529, 549, 554, 565, 575 и 578. Согласно этим статьям, защищаются

<sup>4</sup> Система изложения представляется весьма слабой; очень часто является затруднительным уловить в распорядке статей даже руководящую мысль.

Возьмем, например, главу II о музыкальной собственности. Понятие объекта оставлено без определения (см. ниже). Глава начинается прямо с конца вопроса (нарушения права): что считается контрафакцией (ст. 551) и что не считается контрафакцией (ст. 552); затем ст. 553 трактует о толковании издательского договора (соответственно ст. 541); статья 554 трактует о понятии объекта музыкального права, в одном частном случае (соответственно ст. 518); ст. 555 трактует о частном случае отсутствия контрафакции литературных (!) произведений; ст. 556 и 557 трактует о соавторстве, а ст. 558 опять возвращает нас к толкованию издательского договора.

Не лучше система главы IV, о художественной собственности. Она начинается ст. 565 об объеме прав художника. Затем, ст. 556 и 567 трактуют о толковании договоров, касающихся продажи художественных произведений. Статья 586 устанавливает особый вид экспроприации художественного права; статья возвращает нас опять к толкованию договоров, о которых говорилось в ст. 566 и 567. Статья 570 содержит постановление, которому место, в сущности, не в специальной главе, а где-нибудь на самом фронте института авторского права: «Не считается нарушением прав художника пользование чужим художественным произведением, если создано новое произведение, существенно отличающееся от оригинала» (в какой области авторского права можно обойтись без этой нормы?). Статья 571 трактует опять об объеме прав художника, с той разницею, что ст. 565 излагала это право в утвердительной редакции («автору принадлежит исключительное право повторять, размножать и издавать» и т.д.), а ст. 571 подкрепляет ее редакцией отрицательной. («Никто не вправе без согласия художника повторять, размножать или издавать» и т.д.). Статья 572 трактует снова об объеме авторского права, но с третьей точки зрения: что дозволяется третьим лицам. Статья 573 говорит о порядке установления и удостоверения авторского права, и, наконец, ст. 574 о сокращенном объеме авторского права для архитекторов. Этим исчерпывается содержание главы о художественных произведениях...

Наконец, система литературной главы. После объема (ст. 514,1°) идет вопрос о территориальном действии авторского права (ст. 514,2°), затем передача, наследование, выморочность (ст. 514,3°), срок (ст. 515), субъект (ст. 516—517), объект (ст. 518—519,1°), субъект (ст. 519,2°), издательский договор (ст. 519,3°), субъект (ст. 520), срок (ст. 521), объем прав, перевод (ст. 522), объект (ст. 523,1°), объем прав (ст. 532,2°), объект (ст. 524—526), опять срок (ст. 527), опять территориальное действие (ст. 528), опять перевод (ст. 528,1°), еще раз понятие объекта, определенное отрицательно (ст. 529) и т.д. без конца.

(сохраняю их терминологию): литературные произведения, изданные и находящиеся в рукописи; сборники народных песен, пословиц, сказок, повестей и тому подобных произведений народного творчества, сохранившихся только в изустном предании; древние рукописи; газеты, журналы и другие повременные издания, энциклопедические словари; календари, альманахи и другие книги, составленные из отдельных статей различных авторов; повременные издания, словари и тому подобные произведения, составленные совокупно несколькими лицами; переводы чужих сочинений, произведения, переданные изустно в виде речей, лекций, рефератов, проповедей или в другой словесной форме; частные письма, не предназначавшиеся автором к напечатанию; дневники и вообще частные записки, не предназначавшиеся автором к напечатанию; географические и астрономические карты, глобусы, атласы, рисунки по естествознанию, архитектурные и другие технические планы, рисунки и чертежи; музыкальные произведения; сборники мелодий, народных песен и обработка их; драматические и музыкально-драматические произведения; произведения живописи, ваяния и зодчества, художественные произведения, произведения фотографии; другие подобные фотографии произведения.

Кроме того, объявлены не защищенными речи, публично произнесенные в судебных установлениях или в земских, городских, сословных и других общественных собраниях, законы и правительственные распоряжения, решения судебных установлений и постановления земских, городских, сословных и других общественных собраний, мелодии народных песен как таковые.

Более богатую казуистику трудно себе вообразить. По существу вопроса, между тем и практика, и наука никогда не возбуждали никаких сомнений ни о газетах, ни о календарях, ни о словарях, ни о произведениях ваяния. Я думаю поэтому, что все эти бесчисленные виды могли бы с удобством быть заменены одним общим выражением, к которому нужно было бы присоединить несколько специальных норм о казусах, могущих возбудить сомнение.

Я предложил бы такую формулу:

***Защитой закона пользуются: 1) литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения; 2) частные записки и письма, хотя бы они и не составляли литературного произведения; 3) технические и научные изображения<sup>5</sup>, хотя бы они не составляли художественного произведения.***

Указанная формула, прежде всего, устранит коренное недоразумение, красной нитью проходящее через все постановления Проекта об объекте авторского права. Как это ни странно, но в Проекте нигде не сказано, что не всякий календарь, не всякий альманах, не всякая печатная книга пользуется защитой;

<sup>5</sup> Эта формула шире, чем ст. 549, говорящая лишь о картах, планах и рисунках. Но почему не защищать и таких технических и научных изображений, которые исполнены в трех измерениях (рельефные карты, стереометрические фигуры, стенные естественно-исторические предметные коллекции, гипсовые фигуры и т.д.)?

что недостаточно назвать свои печатные листы «альманахом» для того, чтобы получить защиту ст. 519; что есть высший принцип, властвующий над всей казуистикой Проекта, и что этот принцип есть «личное творчество»; что защита начинается там, где начинается «литературное произведение», в широком смысле этого слова; что прейскурант, хотя бы и в форме книги, не пользуется защитой от контрафактов.

Затем, приведенная формула достаточна и не слишком широка. Так, она, с одной стороны, несомненно покрывает защитой закона: 1) газеты, журналы и т.д.; 2) переводы, которые, конечно, не могут не представлять литературных произведений; 3) лекции и проповеди, ибо невозможно отказывать в титуле литературного произведения такому сочинению, которое по существу своему обладает всеми признаками изящного искусства, но пока еще не выражено тиснением<sup>6</sup>; 4) архитектурные произведения (художественные) и т.д. С другой стороны, указанная формула столь же несомненно исключает из защиты: законы и правительственные распоряжения и всякие судебные и административные распоряжения, составляющие волеизъявления властей, а не литературные произведения.

Сомнения могут возбудить два вопроса. Первый касается тех произведений, которые перечислены в ст. 518 и 554. Композитор, который переработает народную мелодию или систематизирует целый ряд их, и писатель, который соберет народные песни и пословицы, являются, очевидно, редакторами<sup>7</sup> и как таковые будут защищены формулой: «литературное и музыкальное произведение». Но остается еще «издатель древней рукописи».

<sup>6</sup> Это признает и комиссия: «Проект придает выражению “литературное произведение” самое обширное значение. Сюда подойдут не только произведения, изложенные на письме, но и словесные, например, речи, рефераты» (Мотивы, стр. 289). Но в таком случае зачем же дублировать общее постановление ст. 514 статьей 524, специально оговаривающей речи, лекции, рефераты и т.д. Ведь это противоречит методу законодательной экономии.

Если бы все-таки оказалось желательным сохранить ст. 529, то было бы необходимо изменить ее редакцию приблизительно в таком смысле: «Защитой авторского права не пользуются законы, правительственные распоряжения, решения и постановления судебных и административных мест, а также иные официальные документы». Против редакции Проекта можно возразить: 1) «каждый вправе печатать» — неудачно: с одной стороны, вопрос о праве печатать решается не законом об авторском праве, а уставом цензурным, а с другой — законы можно не только печатать, но и переводить, обрабатывать, распространять и т.д.; «печатать» не исчерпывает содержания авторского права; 2) «обнародованные подлежащим порядком»: а разве проекты закона нельзя свободно перепечатывать?; 3) «общественные собрания» — под это понятие подойдет и клуб; 4) «земских, городских, сословных» — казуистика; 5) упоминание о томе XIV излишне, если правильно формулировать начало статьи.

<sup>7</sup> Из «Мотивов», стр. 303: «В отличие от действующего права, ст. 518 предоставляется авторское право на произведения народного творчества лишь составителям сборников их, но не издателям отдельных произведений... Установление в законе такого ограничения полезно потому, что только при составлении сборников произведений народного творчества может проявиться та духовная деятельность, которая вызывает необходимость в ограждении авторского права».

По поводу ограждения прав такого издателя возникали сомнения уже в самой комиссии: «Не представляется ли излишне строгим запрет издавать их (древние рукописи) с того самого снимка, который уже ранее был издан». «Может случиться, что первый издатель издал рукопись весьма небрежно с такими ошибками, которые лишают издание научного значения», — говорит комиссия. Но, в конце концов, она склоняется все-таки в пользу введения защиты, приводя три аргумента: а) издание древней рукописи может стоить больших трудов; б) «если издание рукописи окажется неверным, то в таком случае точный смысл ст. 518 не воспрещает другим исследователям сличить издание с подлинным списком, отметить неточность и издать свое исследование в виде самостоятельного труда». Кроме того: в) сделана еще ссылка на сакраментальные «Bericht der XI Kommiss, uber den Entw. ein. Ges. betref das Urheberrecht».

По этому поводу отмечу, что принцип труда, затрат и хлопот, положенных на издание, находится в принципиальном несоответствии с основой всякого авторского права: *творчеством*. Издатель всем известного какого-нибудь монгольского катехизиса несет большие расходы и хлопоты по отливке шрифтов, обучению наборщиков, переделке наборных касс и тренировке корректоров. Ему можно дать за усердие медаль на шею, но не авторскую монополию. Иначе мы вернемся к XV веку, когда авторское право давалось именно издателю... Профессор, посевший над дешифрованием палимпсеста и издавший в конце концов текст завещания Рамзеса XXVIII, будет за усердие почтен факультетом и избран в академики. Но если мы дадим профессору авторское право на то, что сочинил Рамзес, то мы вернемся к точке зрения XV века. Да и наконец, неужели кто-нибудь думает, что переиздание самого текста клиновидной надписи XX века до Р. Х. (только результаты!) может когда-нибудь кого-нибудь прельстить? Ведь ценность имеют те исследования (сравнительные, исторические и др.), путем коих установлен текст, а не само сообщение, что я «Куку-си, в пятую луну, в день быка, отрезал у моих врагов полмеры носов и ушей». Да и текст-то является достоверным лишь постольку, поскольку его постоянно можно сопоставлять с генезисом его толкования.

Нет, голый текст никто перепечатывать не станет. А между тем только опасения этой фантастической перепечатки заставили комиссию ввести столь чуждый всему остальному закону институт, как право первоиздателя...

Второй вопрос касается *частных писем и записок*. А именно:

В статьях 525 и 526 Проект вводит два принципа, идущие вразрез со всем тем, к чему мы обыкновенно привыкли в цивилистике:

1. В противоположность всем остальным статьям Проекта, ст. 525 и 526 отменяют по отношению к частным запискам и частным письмам общий порядок наследования по завещанию; автор, оказывается, не может завещать своего права опубликовывать неизданные письма и записки кому-либо другому, помимо законных наследников. «По смерти автора частные записки без согласия его наследников по закону не могут быть опубликованы в течение 50 лет». Мотивировано это постановление ссылкой на то, что «так как это правило основано... на необходимой охране доброй памяти умершего и нравственных интересов его семьи и вообще близких ему лиц, то... в настоящем случае под наследниками надлежит понимать исключительно наследников по закону, как

наиболее близких по родству для умершего лиц». Из этого мотива, если его принимать всерьез и со всеми его логическими последствиями, можно было бы вывести отмену всего завещательного права: с какой стати субъект станет переносить всю совокупность своей юридической *personae* на чужака, в то время как у него есть наследники, более близкие ему по «родству»? Между тем для того и сделаны завещания, чтобы умирающий мог внятно выразить, кого именно он считает (а ведь в этом вся сила!) наиболее способным продолжать его персону, а следовательно, и быть наиболее близким ему человеком. Если принять формулу Проекта, то получится: а) что умирающий автор, если у него нет законных наследников, становится беззащитным в отношении писем и записок со дня смерти, ибо право *veto* не может быть передано другим правопреемникам и наследникам, и в) что умирающий автор не может предоставить своему ближайшему и доверенному другу право разрешить и возможность настоять на печатании после смерти автора записок вопреки воле наследников по закону; мыслимы, следовательно, случаи, когда наследники из-за распри с автором будут запрещать посмертное опубликование записок вопреки ясно выраженной воле автора.

2. Та же ст. 525 вводит особый вид авторского права: не автора и даже не издателя, а адресата письма. Только потому, что письмо было написано Пушкиным господину NN (и по точному смыслу ст. 525 даже не требуется, чтобы господин NN получил письмо в свое обладание: достаточно, чтобы письмо «было ему писано») — господин NN получает *авторское право на данное письмо*. Норма эта мотивирована так: а) адресат получает на письмо право собственности, как на вещь; б) «автор, не сохранивший копии своих писем, при нежелании адресата вернуть их, не имеет даже фактической возможности их опубликовать; в) письма затрагивают интимные стороны жизни лиц, которые между собою переписываются, и потому могут иметь предметом наиболее интимные обстоятельства жизни адресата». По этому поводу отмечу: а) собственность на субстрат не имеет никакого отношения к авторскому праву на произведение как таковое (начало, ясно выраженное в ст. 566, но почему-то по отношению только к художествам); б) фактическая возможность осуществить свое право также не имеет ничего общего с самим правом (опять-таки начало, выраженное в Проекте в ст. 569, о художниках) и в) аргумент об интимной связи письма с адресатом находится совершенно вне сферы авторского права. Поясню примером: комиссия имеет в виду, очевидно, такие письма, которые при напечатании содержали бы в себе состав оскорбления, клеветы или диффамации<sup>8</sup>; комиссия хочет защитить адресатов от таких посягательств на их доброе имя, сверх общих уголовных норм, еще *исключительно цивилистической защитой*. Можно доказать, что эта цивилистическая защита как таковая бесполезна в тех пределах, в коих она совпадает с защитой криминалистической, и вредна за этими пределами. В самом деле, защита по ст. 525 бесполезна, поскольку она совпадает с криминалистической: ибо эта статья дает право моему адресату за-

<sup>8</sup> Сюда подойдет случай опубликования «автором» таких его писем, из коих усматривается наличие прелюбодейной с кем-либо связи.

претить мне опубликовывать мое письмо, в коем было написано: «Вы, М. Г., шулер и шантажист»; но эта статья ведь не мешает мне изменить редакции моего послания и напечатать *entrefilet* в газете, в третьем лице: «Г-н И. — шулер и шантажист». Дело заключается лишь в ясной постановке тезиса: авторское право на письмо, очевидно, не дает мне права безнаказанно нарушать Уложение о наказаниях. Затем, защита по ст. 525 вредна, поскольку она является более широкой, чем Уложение о наказаниях: ибо, если моей корреспондентке будет дано безусловное право запрещать опубликование целой серии писем, написанных мною из путешествия, только потому, что в этих письмах она находит, с дамской точки зрения, некоторую фамильярность тона (замечу, что ст. 525 дает ей не право требовать редакционных изменений или пропусков, а просто абсолютное право немотивированного запрета), то такое правомочие является чудовищным расширением сферы воздействия третьих лиц на мое авторское право. Если же, наконец, комиссия считала, что Уложение недостаточно защищает адресатов от печатных нескромностей, то правильный путь заключается в изменении уголовных норм, касающихся клеветы и диффамации, а не во втискивании совершенно чуждых авторскому праву норм в закон об авторском праве только потому, что речь идет об исписанных листах.

Я настаиваю на исключении данного вопроса из закона об авторском праве, потому что если право адресата есть вид авторского права, то как будем мы обсуждать соотношение двух корреспондентов, например, по вопросу о разрешении права перевода писем? — права изложить эти письма в драматической форме и т.д.?

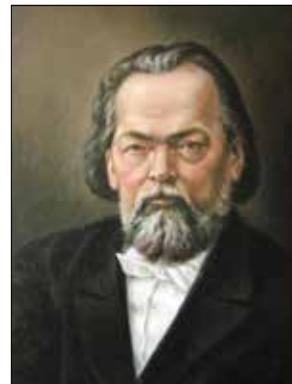
Ввиду всего этого я считал бы, что указанные две особенности ст. 535 и 536 должны быть уничтожены; в этом случае, формула, приведенная выше, окажется исчерпывающей.

## Копирайт оратора

**ФЕДОР НИКИФОРОВИЧ ПЛЕВАКО.  
ФИНАЛЬНАЯ ЧАСТЬ СУДЕБНЫХ  
ВЫСТУПЛЕНИЙ**

Жил в Москве замечательнейший адвокат Плевако Ф. Н.,  
это был человек исключительного красноречия.  
Главная его сила заключалась в интонациях,  
в неодолимой, прямо колдовской заразительности чувства,  
которым он умел занять слушателя...

*В. В. Вересаев*



**Федор Никифорович  
ПЛЕВАКО**

(1842—1909) — адвокат,  
юрист, судебный оратор,  
действительный  
статский советник

*В статье А. А. Пиленко речь шла о развитии и становлении авторского права на музыкальные, литературные произведения и т.д. А как быть с авторскими правами на лекции, читаемые только устно, на речи, произносимые в залах суда?*

*Мы приводим в этой рубрике заключительные части речей величайшего адвоката — Федора Никифоровича Плевако. Федор Никифорович не обладал правом собственности на свои речи, хотя все они претендуют на очень высокий уровень словесного искусства. По воспоминаниям современников, Московский златоуст, как называли Плевако в России, не писал своих речей. Редактор двух томов его речей Н. К. Муравьев в предисловии к первому тому отмечал: «Его подготовка к речам в тех случаях, когда ему не приходилось говорить экспромтом, сводилась к тому, что он в беспорядке заносил на бумагу отдельные мысли, приходившие ему в голову по поводу процесса, отдельные выражения, иногда намечал порядок речи». В других источниках указывается, что в период расцвета своего таланта Плевако, выезжая на судебные процессы в провинцию, приглашал с собой квалифицированного стенографа, который полностью записывал его выступления. Сам Плевако называл собственные конспекты судебных выступлений «оазисами».*

*Во всех воспоминаниях присутствует фактор субъективности восприятия событий, но безусловно утверждение о величайшей одаренности этого судебного оратора, который словом мог убеждать и вести за своими убеждениями. Буквально «глаголом жечь сердца людей».*

*«Плевако, — вспоминал А. Ф. Кони, — во всей своей повадке был демократ-разночинец, познавший родную жизнь во всех слоях русского общества, — способный, не теряя своего достоинства, подыматься до его верхов и опускаться до его «дна», — и тут и там все понимая и всем понятный, всегда отзывчивый и простой. Он не «удостаивал» дело своим «просвещенным вниманием», а вторгался в него, как на арену борьбы, расточая удары направо и налево, волнуясь, увлекаясь и вкладывая в него чаяния своей мятежной души. В Плевако, сквозь внешнее обличие защитника, выступал*



*трибун, для которого дело было лишь поводом и которому мешала ограда конкретного случая, стеснявшая взмах его крыльев со всей присущей им силой».*

*Скульпторы, художники, поэты творят для всего человечества, для потомства, судебные ораторы — для небольшой судебной залы, для трех судей или двенадцати присяжных; первые — навеки, вторые — на несколько минут; их речи — преходящее, мимолетное, бесследное, а творения Гомера, Праксителя, Рафаэля — неувядающее, бессмертное, вечное. И тем не менее, читая сегодня стенографические отчеты речей Плевако, слова великого оратора воспринимаешь как строки произведения, наделенного большой художественной силой.*

*В приводимых ниже фрагментах читатель сможет прочувствовать неподражаемую мощь слова заключительной части речей Федора Никифоровича Плевако на самых известных процессах XIX в.*

### **ДЕЛО ДМИТРИЕВОЙ И КОСТРУБО-КАРИЦКОГО, обвиняемых в краже процентных бумаг и в употреблении средств для изгнания плода<sup>1</sup>**

Господа, обществу нужно правосудие; правосудие же должно карать тех, чья вина доказана на суде. Общество не нуждается, чтобы для потехи одних и на страх других время от времени произносили обвинение против сильных мира, хотя бы за ними не было никакой вины. Теория, проповедующая, что изредка необходимо прозвучать цепями осужденных, изредка необходимо наполнять тюрьмы жертвами, недостойна нашего времени. Вы не поддадитесь ей! Подсудимый, вина которого не доказана, может ввериться смело суду вашему. Его положение, симпатия и антипатия к нему разных слоев общества для вас не имеют руководящего значения. Вы будете только судьями совести. Вы мудро ограничите свою задачу тем, что дало судебное следствие. В этих строгих рамках судебской мудрости вы, может быть, не понравитесь проповедникам теории равенства или теории жертвы цепей, но зато вы найдете оправдание своему делу в вашей совести и во мнении общества.

### **ДЕЛО ИГУМЕНИИ МИТРОФАНИИ, обвиняемой в подлогах, мошенничестве, в присвоении и растрате чужого имущества<sup>2</sup>**

Подсудимая скажет вам: «Да, я многого не знала, что оно противозаконно. Я женщина». Верим вам, что многое, что написано в книгах закона, вам неизвестно. За это я не решусь осудить вас. Но ведь в этом же законе есть и такие правила, которые давным-давно приняты человечеством как основы нравственного и правового порядка. С вершины дымящегося Синая сказано: «не укради», вы не могли не знать этого, а что вы творите? Вы обираете до нищеты прибегнувших к вашей помощи. С вершины Синая сказано: «не лжесвидетельствуй», а вы посылаете вверивших вам свое спасение инокинь говорить неправду и губите их совесть и доброе имя. Оттуда же запрещено «всуде призывать имя Бога», а вы, призывая Его благословение на ваши подлоги и обманы, дерзаете обмануть правосудие и вместо себя свалить вину на неповинных.

<sup>1</sup> Русские судебные ораторы в известных уголовных процессах XIX века / сост. И. В. Потапчук. Тула : Автограф, 1997. С. 75.

<sup>2</sup> Русские судебные ораторы ... С. 157.

Нет, этого не удастся вам: правосудие молодо и сильно, и чутка совесть судей... Пусть строит защита оплот против нас; ей придется защищать полное противоречий и неправды показание подсудимых; ей придется его ставить в основание своего здания, придется пользоваться как материалом показаниями таких личностей, как Ироида, Магдалина, Валерия, Фриденсоны и т. п... жалкий материал... Хрупкое здание!.. От первого вопроса вашего испытующего ума оно пошатнется, от первого прикосновения судейской совести падет во прах; в вашей памяти ничего не останется от их усилий и, если вы захотите разрешить дело по правде, вы правдой удовлетворите все наши требования.

### **ДЕЛО ГОРНШТЕЙНА и др., обвиняемых в поджоге<sup>3</sup>**

Часто говорят, что евреи обвешивают... Но что если мы будем обвешивать... на правосудии?! Моя гордость, гордость русского человека, не позволяет мне вам говорить об этом... Я не поклонник преклонения перед угнетенной национальностью только потому, что она угнетена: я слишком русский человек! И моя горячая любовь к русскому человеку, моя вера в него не позволяют подумать о том, чтобы вы могли... обвесить на правосудии. И стыдно бы мне было, стыдно сидеть рядом с вами, если бы вы сделали это!

### **ДЕЛО ГАВРИЛОВА И БЕКЛЕМИШЕВА, обвиняемых в подделке билетов Государственного казначейства<sup>4</sup>**

Не будьте строги без пользы, не будьте жестоки! Если то, что вы видели здесь, убедило вас, крепко убедило в его виновности, скажите: «Виновен». Но если от вас требуют грозного приговора, не представив данных, которым бы вы могли ввериться без всякого сомнения, вы скажете, вы должны вынести — оправдание. Судите же! Молю Небо, чтобы приговор ваш, удовлетворяя высшим требованиям закона, в то же время был полон наитием любвеобильного правосудия, сущность которого состоит в том, что, веруя в лучшие стороны нашей природы, суд до последней возможности сомневается в человеческом падении. Только этот взгляд истинен, только он верен, только в нем отражается возможно полно та небесная правда, которой жаждет человеческое сердце!

### **ДЕЛО О «КЛУБЕ ЧЕРВОННЫХ ВАЛЕТОВ»<sup>5</sup>**

Кто-то сказал, что раз разбитая жизнь уже не склеивается более. Если это правда, то единственное утешение для подсудимого осталось теперь в том, что-

<sup>3</sup> Плевако Ф. Н. Избранные речи / сост. И. В. Потапчук. Тула : Автограф, 2000. С. 349—350.

<sup>4</sup> Плевако Ф. Н. Указ. соч. С. 76—77.

<sup>5</sup> Русские судебные ораторы ... С. 314—315.



бы услышать от вас, господа присяжные, приговор, которым вы публично засвидетельствуете его невиновность по настоящему делу. Этот приговор будет ему служить нравственною опорой и утешением до конца его жизни. Вместе с ним прозвище «червоного валета» отойдет для подсудимого навсегда в область страшного прошедшего, и возвратится ему снова его прежнее человеческое имя. В ту последнюю минуту, когда вы будете писать ваш приговор, который решит участь подсудимых, остановитесь со вниманием на имени Эрнеста Либермана и отнеситесь к нему не только с холодным беспристрастием судей, но с теплым, сердечным человеческим участием, которого он вполне достоин. Вы люди, и я глубоко уверен в том, что вам, выражаясь словами древнего человека, не чуждо ничто человеческое. Когда вы вспомните все сказанное мною о Либермане и восстановите в вашей памяти его деятельность по настоящему делу, то я полагаю, что ни у кого из вас в душе не сыщется для него слова осуждения, но что совесть ваша, ни на минуту не задумываясь, ни минуты не сомневаясь, подскажет вам произнести о нем приговор оправдания, которого он поистине заслуживает. Произнося такой приговор, вы, господа присяжные, не только сотворите правый суд, но вы, вместе с тем, сделаете и великое благое дело, дело ваше, святее которого, быть может, не знает людская деятельность, — вы спасете невинно гибнущего человека.

#### **ДЕЛО КАЧКИ, обвиняемой в преднамеренном убийстве<sup>6</sup>**

Пусть воскреснет она [правда], пусть зло, навеянное на нее извне, как пелена гробовая спадет с нее, пусть правда и ныне, как и прежде, живет и чудодействует. И она оживет. Сегодня для нее великий день. Бездомная скиталица, безродная, ибо разве родная ее мать, не подумавшая, живя целые годы где-то, спросит, а что-то поделявает моя бедная девочка, — безродная скиталица впервые нашла свою мать — родину, Русь, сидящую перед ней в образе представителей общественной совести. Раскройте ваши объятия, я отдаю ее вам. Делайте, что совесть вам укажет. Если ваше отеческое чувство возмущено грехом детища, сожмите гневно объятия, пусть с криком отчаяния сокрушится это слабое создание и исчезнет. Но если ваше сердце подскажет вам, что в ней, изломанной другими, искалеченной без собственной вины, нет места тому злу, орудием которого она была; если ваше сердце поверит ей, что она, веруя в Бога и в совесть, мучениями и слезами омыла грех бессилия и помраченной болезнью воли, — воскресите ее, и пусть ваш приговор будет новым рождением ее на лучшую, страдающими умдренную жизнь.

#### **ДЕЛО ЛЮТОРИЧЕСКИХ КРЕСТЬЯН, обвиняемых в оказании сопротивления должностным лицам при исполнении ими судебного решения<sup>7</sup>**

Вы не вынесете жестокого решения, вы не увлечетесь мнением: не беда, что потерпит мучик; знать, ведущее нас Провидение указало, да он и привык... Ведь сквозь зримый миру смех незримые миру слезы водили рукой поэта-сатирика, когда он пел эту скорбную песню. Нет, вы не осудите их. Мученики терпения, страстотерпцы труда беспросветного найдут себе защиту

<sup>6</sup> Плевако Ф. Н. Указ. соч. С. 146.

<sup>7</sup> Плевако Ф. Н. Указ. соч. С. 156.

под сенью суда и закона. Вы пощадите их. Но если слово защиты вас не трогает, если я, сытый, давно сытый человек, не умею понять и выразить муки голодного и отчаянного бесправия, пусть они сами говорят за себя и представляют перед вами. О судьи, их тупые глаза умеют плакать, и горько плакать; их загорелые груди вмещают в себе страдальческие сердца; их несвязные речи хотят, но не умеют ясно выражать своих просьб о правде, о милости. Люди они, человеки!.. Судите же по-человечески!..

### **ДЕЛО ОБ УБИЙСТВЕ ЕГОРЬЕВСКОГО КУПЦА ЛЕБЕДЕВА<sup>8</sup>**

Но из того, что за убийство должно быть возмездие, не следует, что вам непременно нужно найти жертву, — это значило бы дурно понимать правосудие. Вы должны найти жертву тогда, когда жертва связана с преступлением такими данными, при которых вы можете сказать: ты виновен, ты непременно совершил это дело, — один или вы вместе. Если при этом вы видите, что такой нравственной связи нет, или что совершилось убийство, два человека стоят в некотором подозрительном соседстве, но совесть ваша недоумевает и не знает, оба они или один из них виновен, — то это значит, что перед вами поставили подсудимых преждевременно, что не собрали таких данных, чтобы человеческая совесть могла сказать: вы виновны, вы удаляетесь из общества, и, сказав эти слова, судьи могли бы уйти с уверенностью, что они видели истину, как видели ее пророки и сердцеведы. Полагаю, моя задача закончена. Я рассмотрел улики, я собрал их по отношению к каждому подсудимому, указал, где их нет, указал, где их недостаточно, и вашему решающему слову предоставляю судьбу подсудимых.

### **ДЕЛО ЗАМЯТНИНЫХ, обвиняемых в вымогательстве векселей<sup>9</sup>**

Если бы явилось сомнение относительно того, точно ли все так произошло, как нам говорят, то, я думаю, нужно поставить вопрос таким образом: если сомнительно, как произошли эти неправильные документы, то зачем отягощать свою совесть сомнением? Зачем не оказать милость такому человеку? Председатель в своем последнем слове, вероятно, скажет вам, что всякое сомнение толкуется в пользу подсудимого. При таком положении дела вам легко быть справедливыми, не позволив только человеку взять то, что ему не принадлежит. Документы эти можно рассматривать как грех: смерть греху, но оставьте жизнь грешнику! Простите человека, который обвиняется: пусть в его пользу говорит то положение, в котором он находился все это время, то страдание, которое ему пришлось вынести! Оканчивая мое обвинительное слово, я жду вашего решения. Думаю, что вы сознаете, что дело правосудия есть дело великое. Надеюсь, что мне, как вашему собрату по стране, не придется краснеть за вас, что вы сознаете, что

<sup>8</sup> Плевако Ф. Н. Указ. соч. С. 191.

<sup>9</sup> Плевако Ф. Н. Указ. соч. С. 200.



нужно давать руку помощи упавшему, поднять грешника кающегося, оказать милость страждущему. Но милуя грешника, не давайте ему пользоваться плодами греха!

### **ДЕЛО МЕЛЬНИЦКИХ, обвиняемых в укрывательстве и расходовании похищенных средств<sup>10</sup>**

К Иерусалимскому храму, вскоре после завершения земной жизни Христа, подходили верховные проповедники Его учения. У дверей они встретили хромого нищего. Может быть, это был старый римский легионарий, потерявший здоровье под знаменами римских императоров, а может быть, он убил свое здоровье, борясь за независимость тех немногих уголков земли, куда укрылась свобода человечества от всепоглощающей завоевательной политики цезаризма. Он увидел проходящих и попросил «на чаек», как бы сказал Шекспир, но нам, маленьким людям, анахронизм воспрещается, и мы скажем: на хлеб и воду. Сильные духом были бедны деньгами. «Сребра и злата мы не имеем, но что имеем, то и даем: встань и ходи», — сказали они. Прошли века. Сегодня эта картинка насильно напрашивается на мой язык, наталкивая на уподобление. В храме правосудия идет служба. Вы — верховные служители в нем; в руках ваших и жизнь, и смерть. В храм приведен Литвинов, старый ветеран, Николаевский солдат, защитник Севастополя. Как истый русский герой, он вернулся домой с регалиями на груди и нищенской сумой на спине. За честный труд принялся, но чужие ошибки привели его на скамью. Он обращается к вам с просьбой. Скажите и вы ему в ответ теми же словами, какими исполнена просьба библейского хромца: «Сребра и злата нет в нашей власти, но что имеем, то и даем: встань и уходи отсюда!»

### **ДЕЛО ЛУКАШЕВИЧА, обвиняемого в умышленном убийстве<sup>11</sup>**

Это редкий случай, что жертва сама пришла, сама искала возможности, чтобы из человека сделать зверя. Припомните, что происходило в то время в коридоре дома Лукашевичей, припомните всю ту суету, какая там была, и скажите достойный ваш приговор. Он пишется не на теле, а на душе человека, который понесет позор. Не могу не закончить мое последнее слово просьбой к вам, просьбой, обращенной когда-то в этой зале к другим слушателям, которые сказали одно слово, и человек был чист от суда. Вероятно, многие из вас в часы досуга бывали в театре и видели на сцене перед собой пьесу, в которой ревнивый любовник в диком возбуждении своих страстей пронзает кинжалом своего врага. Вы тогда приходили в экстаз, вы аплодировали, вам это казалось таким естественным чувством: вы аплодировали не тому, кто так верно изобразил эту ужасную сцену, но тому, кто действовал в этой сцене. И вот перед вами теперь стоит и смотрит на вас человек, который не роль играет, а со страхом ожидает вашего приговора на всю жизнь. Перед вами стоит человек, который не искал преступления, но которого преследовало преступление. Неужели для этого человека уже ничего более не осталось, кроме сурового, кроме холодного обвинительного приговора? Суровый приговор окончательно отравит его на всю жизнь. Семейство Лукашевича много пережило горя. В этом семействе весь путь испещрен кровью, труп лежал, жизнь уничтожалась. Спросите ваш здравый смысл, будет

<sup>10</sup> Плевако Ф. Н. Указ. соч. С. 203.

<sup>11</sup> Плевако Ф. Н. Указ. соч. С. 287.

ли суровый приговор соответствовать интересам правосудия. Посоветуйтесь об этом с вашей умиротворяющей совестью и скажите ваш справедливый приговор — мы примем его с благодарностью.

## УБИЙСТВО АРТИСТКИ ВИСНОВСКОЙ<sup>12</sup>

О, если бы мертвые могли подавать голос по делам, их касающимся, я отдал бы дело Бартенева на суд Висновской. Впрочем, оставленные ею записки отчасти свидетельствуют о ее взгляде на роковую развязку. «Человек этот, убивая меня, поступает справедливо, он правосудие», — писала она. Я не хочу видеть в этих словах голос правдивой нравственной оценки занимающего нас события: Висновская не доросла до роли учителя морали. Но я хочу убедить вас собственными словами покойной, что она считала себя глубоко виновной перед Бартеневым, а это сознание — основание между многими другими к пощаде подсудимому, так как убийцы не исключены из категории лиц, относительно которых допустимо снисхождение.

Вот и все, что я мог сказать за Бартенева. Обвинитель согласится со мной, что я был прав, сказав, что между нами нет непримиримых противоречий. Он требует справедливого приговора, я напоминаю и ходатайствую о сочетании в нем правды с милосердием, долга судьи с прекрасными обязанностями человеколюбия.

## ДЕЛО КНЯЗЯ В. П. МЕЩЕРСКОГО, обвиняемого М. А. Стаховичем в клевете<sup>13</sup>

Осуждение князя Мещерского нужно нам как символ, как оправдание нашей веры в правосудие, чтобы дышалось свободно честным сердцам и задыхалось от собственного яда клевет недобросовестное, лживое слово, на какой бы бумаге оно ни было написано: на серой ли, из обихода мужика, или на глянцево-й, с княжеским гербом, как это сделал князь Мещерский. Оцените же поступок князя, и к его древнему имени пусть добавят и имя клеветника! И никто никогда не смеет этого указания на его подвиг! Общество же — что организм: оно бывает в горячках и лихорадках, в параличе и с увечьями, возбужденное или подавленное. И его лечат на разные лады, идущие к цели и ошибочные, удачные и неудачные, своевременные и запоздалые, применимые к данному организму и неприменимые. Между средствами есть и диета, и предписанный после утомления покой, есть рекомендация путешествий на берега морей, есть общий массаж и ампутирование больных членов организма. Который метод прав — не нам и не в настоящем собрании судить. Для этого существует суд истории и науки и спокойного общественного мнения. Но вот что важно. В пережитые нами годы практиковался или пробовался на организме хирургический метод. Все кажущееся зараженным или заражающим устранялось из организма:

<sup>12</sup> Русские судебные ораторы ... С. 712.

<sup>13</sup> Плевако Ф. Н. Указ. соч. С. 364—365.



в собственные оздоравливающие силы его потеряна была вера, и вместо гигиены и обыденной терапии в ходу были операции и *medicamenta heroica*. Повторяю: не нам судить об удаче или неудаче принятого метода. Но вот что несомненно. Во времена, когда объявляют существование заразной болезни, а организм и отдельные молекулы его неспособными к борьбе за существование, крик: «вот зараженный, вот зачумленный, вот человек идет в одежде, которую я вчера видел на заразно больном», — страшен и опасен. Врачи, озабоченные оздоровлением целого, легко справляются с частичными случаями сомнительного состояния: они удаляют из жилищ с заразными и сомнительными, они сжигают в дезинфекционных очагах и то, что заражено, и то, что кажется таким. В такое время со словом публичным надо обращаться трепетно и честно. Я забыл сказать, что, приписывая Стаховичу измену долгу и присяге, князь Мещерский сравнил его мнимый поступок с сочувственной телеграммой русского подданного японскому микадо.

#### **ДЕЛО МОРДВИНА-ЩОДРО И КНЯЗЯ ОБОЛЕНСКОГО, обвиняемых в растрате скаковых лошадей<sup>14</sup>**

Суд — не война. Там, озабоченная сокрушением вражьей дерзости, величием и славой Отечества государственная власть возводит в подвиг все меры, от мин и подкопов до засад и вылазок, которыми разумный военачальник сокрушает неприятеля и охраняет жизнь вверенных ему защитников Отечества. Но в судебном бою другие условия: подсудимый — сын своей страны и, может быть, наш несчастный, может быть, еще гонимый брат. Закон столь же думает о нем, сколь и о необходимости кары действительному злодею. Отсюда его забота о даровании подсудимому всех средств оправдания, отсюда его милосердие, растворяющее строгость кары. Процесс принимает вид не истребления, а поединка между охраной закона и охраной личной чести. Допускаемые в бою мины и засады, вылазки и диверсии здесь не у места: здесь они нарушают чувство меры. И если я прав, что это чувство не было вполне удовлетворено в настоящем деле и чаша обвинения имела лишние гири, то да найдут подсудимые в вашем спокойном и чуждом предубеждения житейском благоразумии, в нашей общей способности к различению добра и зла и к оценке человеческих поступков по их внутренним достоинствам и недостаткам ту желанную добавочную гирию, которая восстановит нарушенное равновесие.

<sup>14</sup> Плевако Ф. Н. Указ. соч. С. 331.

## Это полезно знать

### КАК ГОВОРИТЬ УВАЖИТЕЛЬНО И УБЕДИТЕЛЬНО

Главная особенность устной речи заключается в том, что она отражает личность говорящего, уровень речевого и интеллектуального развития. Безусловно, это проявляется в содержании, а также в ритме речи и тембре голоса. Существуют определенные приемы, совсем несложные в овладении, которые помогут говорить так, чтобы вас слушали, а иногда и слушались. Большую роль здесь играет стремление уважать того, к кому обращены слова.

*Ларри Кинг (настоящее имя — Лоуренс Харви Зейгер (Цайгер)) — американский тележурналист, ведущий ток-шоу Larry King Live с 1985 по 2010 г., с июля 2012 г. ведет программу Larry King Now на веб-сайте Hulu и на канале RT America. Выдающийся тележурналист; известен тем, что взял множество интервью у мировых знаменитостей, при этом его вопросы всегда очень острые, в большинстве случаев он не щадит в эфире своих собеседников. Эти 25 приемов описаны в его книге «Как разговаривать с кем угодно, когда угодно и где угодно» (М.: Альпина Паблишер, 2011)<sup>1</sup>.*



#### Говорите «Я рекомендую Вам» вместо «Вы должны»

Например: «Я советую Вам довериться мне»; «Я рекомендую Вам подумать над этим»; «Я советую Вам принять решение как можно скорее».

Словами «должны» и «следует» Вы подвергаете собеседника давлению и отбираете у него возможность самостоятельно принять решение. «Я рекомендую Вам» звучит намного более доброжелательно и позитивно.

#### Говорите «и» вместо «и все же»

Например: «Я понимаю, что Вы не можете дать ответ так быстро, и поэтому давайте...» вместо «Я понимаю, что Вы не можете ответить прямо сейчас, но все же было бы лучше...».

Потому что «и все же» говорит собеседнику, что Вам глубоко безразличны его пожелания, ожидания, сомнения или вопросы.

<sup>1</sup> Привод. по: URL: <http://korysno.pro/larri-king-25-otlichnyh-priemov-chtoby-govorit-ubeditelno/>



**Используйте «для» вместо «против»**

Например: *«Для того, чтобы что-то изменилось, я запишусь в спортивную секцию»* вместо *«Что бы мне еще придумать против скуки?»*.

**Избегайте грубого «нет»**

«Нет», произнесенное с соответствующей интонацией, может произвести очень негативное впечатление на партнера.

**Вычеркните выражение «честно говоря» из своего лексикона**

Оно звучит так, будто честность для Вас — исключение.

**Говорите «не так» вместо «нет»**

Например, «не так» или «не сейчас»: *«В таком виде мне это не нравится», «В данный момент у меня нет на это времени»* вместо *«Нет, мне это не нравится»; «Нет, у меня нет времени»*.

Потому что «нет» отталкивает. «Нет» — это нечто законченное и окончательно решенное.

**Измените угол зрения, используя «уже» вместо «еще»**

Например: *«Вы уже сделали половину?»* вместо *«Вы сделали еще только половину?»*.

Потому что слово «уже» превращает мало в много.

**Навсегда забудьте слова «только» и «просто» или замените их другими**

Например: *«Это мое мнение», «Такова моя идея»* вместо *«Я только говорю свое мнение»; «Это просто такая идея»*.

**Уберите слово «неправильно». Лучше задайте уточняющий вопрос и покажите собеседнику, что Вы тоже стараетесь решить проблему**

Например: *«Это получилось не так, как нужно. Давай подумаем, как исправить ошибку или избежать ее в будущем»* вместо *«Неправильно! Это только твоя вина»*.

**Говорите «в» и «во столько-то» вместо «где-то» и «в районе». Точно назначайте срок и время**

Например: *«Я позвоню в пятницу»; «Я позвоню Вам завтра в 11 часов»* вместо *«Я позвоню в конце недели»; «Я позвоню завтра в районе 11»*.

**Задавайте открытые вопросы. Не довольствуйтесь односложными ответами «да» или «нет»**

Например: *«Как Вам это понравилось?»; «Когда мне можно будет Вам перезвонить?»* вместо *«Вам это понравилось?»; «Можно будет Вам перезвонить?»*.

Потому что вопросы с «как», «что» или «кто» и пр. добывают ценную информацию.

**Пользуйтесь выражением «С этого момента я...» вместо «Если бы я...»**

Например: *«С этого момента я буду внимательней прислушиваться к советам»* вместо *«Если бы я послушался его совета, тогда бы этого не случилось»*.

Потому что «Если бы я...» сожалеет о том, что прошло, и редко помогает продвинуться дальше. Лучше смотрите в будущее. Формулировка «С этого момента я...» — хорошая основа для такой позиции.

**Перестаньте увиливать с помощью «надо бы» и «нужно бы»**

Лучше: *«Важно сделать эту работу в первую очередь»* вместо *«Надо об этом подумать»*; *«Нужно бы сначала закончить эту работу»*.

«Надо бы» и «нужно бы» не утверждают ничего конкретного. Лучше четко и ясно назовите того (или то), о ком или о чем Вы говорите («я» — «ты» — «Вы» — «мы»).

Например: *«Тебе следует это доделать»*; *«Вам следует отдавать приоритет этой работе»*.

**Говорите: «Я сделаю» или «Я бы хотел» вместо «Я должен»**

Например: *«Я бы хотел сперва немного подумать»*; *«Я сперва соберу нужную информацию»* вместо *«Я должен сначала немного подумать»*, *«Я должен собрать информацию»*.

«Я должен» связано с принуждением, давлением или внешним определением. Все, что Вы делаете с такой установкой, Вы делаете недобровольно. «Я сделаю» или «Я бы хотел» звучит для других намного позитивнее, более дружелюбно и мотивированно.

**Вычеркните слова «вообще-то» и «собственно» из своего словаря**

Например: *«Это правильно»* вместо *«Ну, вообще это правильно»*.

«Вообще» не содержит никакой информации и воспринимается как ограничение.

**Говорите «и» вместо «но»**

Например: *«Это Вы хорошо сделали, и если Вы...»* вместо *«Да, это хорошо, но Вы должны...»*.

Потому что «но» перечеркивает все, что было сказано перед ним.

**Пользуйтесь также альтернативами «Я советую Вам», такими как «Я прошу Вас» и «Я буду Вам благодарен»**

Например: *«Я прошу Вас принять решение как можно скорее»*; *«Я благодарен Вам, если Вы мне доверяете»* вместо *«Вы должны принять решение как можно скорее»*; *«Ты должен мне доверять»*.

«Я прошу Вас» и «Я Вам благодарен» очень легко сказать, и они совершают чудо.

**Откажитесь от всех форм отрицания; лучше высказывайтесь позитивно**

Например: *«Это будет в порядке»*; *«Это действительно хорошая идея»*; *«Это легко для меня»* вместо *«Это для меня не проблема»*; *«Идея действительно неплохая»*; *«Это будет нетрудно для меня»*.

Говоря отрицаниями, Вы идете длинным путем. Это слишком сложно и может вызвать неприятные ассоциации. Говорите прямо и позитивно.



**Избегайте также других типичных форм с «не»**

Например: *«Пожалуйста, поймите меня правильно»*; *«Пожалуйста, подумайте о..!»*; *«Пожалуйста, следите за..!»* вместо *«Пожалуйста, не поймите меня неправильно»*; *«Пожалуйста, не забудьте, что..!»*; *«Давайте не терять это из виду!»*.

Такие негативные выражения превращайте в позитивные. Ясно говорите, чего Вы хотите. Сосредоточивайте тем самым все внимание на желанной цели.

**Пользуйтесь «мотивирующими отрицаниями»**

Например: *«То, что Вы сказали, не совсем правильно»*; *«Тут я с Вами не совсем согласен»* вместо *«То, что Вы сказали, неправильно»*; *«Здесь я должен Вам возразить»*.

Мотивирующее отрицание имеет смысл в ситуациях, когда Вам нужно сообщить другому человеку что-то неприятное или полностью отвергнуть его предложение. Важно, чтобы Вы представляли свое мнение и при этом говорили правду. С помощью мотивирующего отрицания Вы можете сказать это более вежливо. Вы акцентируете внимание на намеченной цели.

**Предпочитайте точные понятия вместо неспецифических глаголов «делать», «работать» и «заниматься»**

Например: *«Мы пока не приняли решения по...»*; *«Я как раз читаю протокол»*; *«Настоящее положение таково, что...»* вместо *«Мы тут пока не можем разобратся»*; *«Я сейчас работаю с протоколом»*; *«Мы делаем все, что можем»*.

Неспецифические глаголы оставляют слишком большую свободу для толкований.

**Задавайте вопросы с «когда» и «как» вместо таких, на которые можно лишь ответить «да» или «нет»**

Например: *«Когда Вы сможете помочь мне..?»*; *«Когда мы сможем собраться?»*; *«Когда я смогу с Вами поговорить?»*.

В ответ на вопрос с «ли» («Сможете ли вы мне помочь?», «Сможем ли мы собраться?») мы получим реакцию только в виде «да» или «нет». Когда Вы сможете рассчитывать на результат — остается открытым. Поэтому не спрашивайте, возможно «ли» то-то или то-то, а продемонстрируйте свое позитивное ожидание с помощью «когда» и «как».

**Подключайте другого с помощью «Вы» и «мы», вместо того чтобы постоянно ставить себя в центр внимания с помощью «я»**

Например: *«Вы видите теперь, в чем дело»*; *«Пожалуйста, дайте мне Ваш адрес»*; *«Сейчас мы вместе разберемся»* вместо *«Сейчас я покажу, в чем дело»*; *«Мне еще нужен Ваш адрес»*; *«Сейчас я Вам это объясню»*.

Если Вы все время говорите от первого лица, то Вы выдвигаете на передний план себя и свои действия. Употребление «Вы» и «мы» объединяет и концентрирует внимание на собеседнике тоже.

**Вычеркните из своего словаря «никогда», «каждый», «все», «всегда» и вместо этого будьте конкретны**

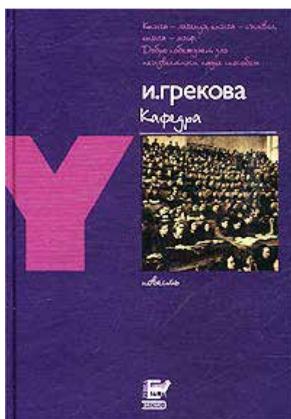
Например: *«Тут вы мне обязательно поможете!», «Вы вторую неделю опаздываете», «... и ... завидуют моему успеху»* вместо *«Никогда мне никто не помогает», «Вы все время опаздываете», «Они все завидуют моему успеху»*.

**Уберите обобщения.** Подумайте, «что» именно случилось, «кого» это касается, «когда» это произошло. Четко обозначайте свои цели. Обобщения создают негативное настоящее и ограничивают возможности в будущем.

**Добывайте реакцию собеседника с помощью полуоткрытых вопросов**

Например: *«Насколько сильно Вам это понравилось?», «Какие еще вопросы имеются с Вашей стороны по существу сказанного?»* вместо *«Как Вам это понравилось?», «Как Вам моя идея?», «Какие у Вас еще вопросы?»*.

## Университетская жизнь в литературном наследии



Ирина ГРЕКОВА

### КАФЕДРА (отрывок из повести)

Продолжение. Начало см.: Вестник Университета  
имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 2 (30). С. 252—263.

#### ВЕСЕННЯЯ СЕССИЯ

Какое разбойничье, какое преждевременное лето!

Тридцатиградусная жара ударила в конце мая. Уже началась весенняя сессия. Спешно дочитывались пропущенные лекции, досдавались зачеты, сменяли друг друга экзамены.

Внешне все шло, как обычно в сессию. Студенты толпились в коридорах, у дверей аудиторий, где шли экзамены. Кто-то из этих дверей выходил, показывая на пальцах полученную отметку. Взамен его входил очередной ждущий и робко направлялся к столу экзаменатора, влажными пальцами вытягивал билет. Кое-кто в последнем приступе прилежания хватался за конспект; другие только рукой махали. Словом, как обычно, но в эту сессию все это было распаренное, воспаленное, изнемогшее от жары.

Только что кончились запоздалые холода, еще недавно шел снег, лежал лед; студенты лихо скользили по накатанным дорожкам, и профессора робко представляли немые ноги. Внезапно наступившая жара обрушилась грозной карой. Уставшие за зиму организмы не успели перестроиться. Некоторые слабые девушки падали в обмороки, из которых их, впрочем, быстро выводили серией легких пощечин (такую рекомендацию студенты извлекли из какого-то фильма, где для борьбы с обмороком применялось именно это средство). Всем было трудно — и тем, кто давал пощечины, и тем, кто их получал.

Главный корпус института — старинное здание со стенами полутораметровой толщины — еще кое-как держал прохладу; в новых корпусах было просто невыносимо. Раскаленные подоконники излучали жар, как печи. Экзаменационные ведомости на черных горячих столах сворачивались в трубки. Ко всему этому в порядке безумия в некоторых помещениях еще топили...

Наверно, из-за жары эта сессия была как никогда обильна двойками. Студенты отвечали, отирая пот кто платком, кто рукавом, а кто и просто ладонью,

жаловались на «разжижение мозгов». У девушекплыли ресницы и сине-зеленое окаймление глаз. Расплавленные, взмокшие преподаватели были не лучше: по три раза повторяли один и тот же вопрос, время от времени бегали к кранам обливаться водой. Им было еще труднее, чем студентам, хотя бы потому, что они дольше сидели в аудитории.

Экзаменационная сессия вообще ужасна. Дважды в год студенты, весь семестр почти не учившиеся (писание конспектов и домашних заданий не в счет — это труд физический, а не умственный), хватаются за науку и большими непрожеванными кусками ее заглатывают. На производстве такое называется штурмовщиной и всячески преследуется; в вузовском обиходе штурмовщина узаконена, утверждена, возведена в ранг ритуала. Грош цена знаниям, спешно запихнутым в голову, — быстро приобретенные, они еще быстрее выветриваются...

И для преподавателя экзамен — самый тяжкий, изнурительный вид труда. Нужно мгновенно переключаться с одного вопроса на другой, с одного студента на другого, наблюдать сразу за целой группой. Особенно тяжело экзаменовать по математическим (вообще точным) наукам. Разговор идет на уровне не слов, а формул. Каждую из них нужно внимательно проверить. Вынести это больше двух-трех часов подряд почти невозможно, а ведь приходится и по десять и по двенадцать!

Нынче, в эту весеннюю сессию, всем было из ряда вон тяжко.

Из преподавателей кафедры Завалишина один только седой, подтянутый Терновский, как всегда, в строгом черном костюме, экзаменовал спокойно, размеренно, полный доброжелательной строгости. Когда изнемогший студент сам выпрашивал двойку, Дмитрий Сергеевич не хватался за ведомость, как другие, а говорил: «Не торопитесь, ответьте еще на один вопрос». И только убедившись, что студент действительно ничего не знает, говорил с удовлетворением: «Ну, теперь нам все ясно». Жара на него не действовала («Человек с внутренним кондиционером», — сказал о нем Маркин).

Видя, как маются его коллеги, совестливый Энэн приходил на экзамены чаще обычного. Как всегда, он вступал в долгие, окольные беседы со студентами, путал их, и без того одуревших окончательно, и даже один раз — всем на диво! — поставил четверку. Получить четверку у профессора Завалишина было неслыханным делом (он ставил, как известно, одни пятерки); на получившего показывали пальцами, и он даже сам подумывал пересдать кому-нибудь другому, чтобы не быть для курса посмешищем, но потом эту идею отверг как неконструктивную.

Энэн, медлительно-отвлеченный, растекавшийся мыслью по чему угодно, принимал не более двух-трех студентов за смену, и жалкий ручеек пятерок, сочившийся из этого источника, не мог изменить общего разгромного счета: до тридцати процентов двоек! От этих процентов уже начали скапливаться тучи на горизонте: ждали грозы.

И в самом деле: гроза долго ждать себя не заставила. Однажды утром Энэн, придя на кафедру, обнаружил на своем столе бумагу. В крайне бесцеремонных выражениях деканат предлагал заведующему кафедрой профессору Завалишину немедленно отчитаться о ходе сессии и подать докладную записку о причинах низкой успеваемости. «В противном случае, — кончалась бумага, — будут



приняты меры». Энэн прочел документ и побледнел так, что Лидия Михайловна бросилась к нему со стаканом воды:

— Что с вами, Николай Николаевич?

Он ловил губами стакан, вода лилась на грудь.

— Ничего-ничего, сейчас пройдет.

Кто-то уже звонил в медчасть — там было занято, — стучал трубкой и чертыхался. У Лидии Михайловны нашелся валокордин; дрожащими руками она отсчитывала капли, наливала слишком много и выплескивала. Энэн пожевал губами и сказал:

— Не надо. От хамства валокордин не помогает.

Элла Денисова воскликнула:

— Это вы из-за этой бумажки? Бросьте! Конечно, неприятно, но нельзя же так переживать!

— В старые времена... — медленно, с усилием произнес Энэн, — в старые времена...

Никак не мог закончить. Зациклился.

— В старые времена, — подсказал ему Паша Рубакин, — люди, вероятно, были более воспитанными?

Энэн отрицательно затряс головой и вдруг сказал совершенно отчетливо:

— В старые времена такой субъект приказал бы выпороть меня на конюшне.

— Успокойтесь, Николай Николаевич, — примирительно сказала Стелла, — ей-богу, ничего такого страшного не произошло. Вы преувеличиваете.

— Ничего страшного? — рявкнул Спивак. — Смотрите, товарищи, уже молодежь не видит в этой махровой наглости ничего страшного! «Будут приняты меры!» И это пишут большому человеку, ученому с мировым именем! И кто пишет? Сопля, недостойная дышать с ним одним воздухом!

Быстрыми шагами вошла Нина Асташова. Схватила со стола бумагу, быстро пробежала ее и, не разделяя слов, сказала:

— Хам сукин сын идиот.

— Вот это правильная реакция, — одобрил Спивак.

Кто-то успел уже сбежать за такси. Николая Николаевича взяли под руки, свели с лестницы, усадили в машину. Он сопротивлялся, бормотал:

— Честное слово, мои дорогие, со мной решительно ничего нет. Честное слово!

Маленький мальчик глядел из глаз старого человека.

— Мы вас отвезем домой. И не смейте завтра приходить на работу, слышите? — сказала Нина.

Энэн покорно закрыл глаза. Был он бледен как-то не по-обычному, с уклоном в опаловую желтизну, и как-то не по-обычному стар. Нина Асташова с Пашей Рубакиным довели его до дому, подняли на лифте и сдали с рук на руки Дарье Степановне. Общими усилиями он был уложен в постель. Он все приговаривал жалобно, по-мальчишески:

— Честное слово, ничего нет. В самом деле ничего нет. Ну, я преувеличил. И не надо со мной возиться. Ну пожалуйста, мои дорогие.

Все-таки Нина вызвала неотложную. Врач приехал через полчаса — молодой, бородатый, непроницаемый. При общем обилии женщин в медицине врачи-муж-

чины, особенно молодые, выглядят исключением и несут себя как-то подчеркнуто важно. Он осмотрел больного, измерил давление и сказал:

— Ничего особенного. Сердце работает неплохо. Конечно, есть возрастные изменения, но оснований для беспокойства нет. Надо полежать денька два-три, все наладится.

— Он очень бледен, — сказала Нина.

— Это от жары. Кстати, метео обещает похолодание.

Сделал на всякий случай укол кордиамина, сказал, что завтра придет врач из поликлиники, и отбыл, еще раз повторив:

— Оснований для беспокойства нет.

— Ну вот, вы слышали, — говорил Энэн, окончательно пришедший в себя, — ничего серьезного! Мне так стыдно за этот переполох. Всех взбудоражил. Простите великодушно.

— Дайте покой человеку, — сказала Дарья Степановна, — ему спать, а не лялякать. Старому-то все чего.

Асташова с Рубакиным вернулись на кафедру, успокоили скопившихся там сотрудников: ничего серьезного, сердце работает неплохо. Лидия Михайловна рвалась посидеть, поухаживать за Николаем Николаевичем, но ее отговорили: нрав Дарьи Степановны достаточно был известен.

— Да не убивайтесь вы так, врач говорит: он вне опасности, — сказала Нина.

Кто-то входил, уходил, все были обеспокоены, даже Кравцов. Несколько раз звонили на квартиру, справлялись о здоровье. Дарья Степановна была недовольна, что звонят.

— Дремлет. А вы тарарам. В случае сама позвоню.

Сидели долго, никак не расходились. Уже закончился последний экзамен, заполнена последняя ведомость. Двоек оказалось поменьше, чем в другие дни.

— Зуб притупился, — сказала Стелла, но как-то задумчиво.

Кое-кто ушел, устав за каторжный день. На кафедре остались несколько человек, они тоже устали, настолько, что уже потеряли счет времени: все равно. Иногда после предельной усталости человек впадает в такой анабиоз.

Все были подавлены, разговаривали тихими голосами, в состоянии какой-то незлобной друг на друга обиженности. Ждали звонка — его не было. Вздрагивали при каждом шуме. Вечер был душным и тяжким, вдалеке погромыхивал гром, мигали зарницы.

— Хоть бы похолодало! — молящим голосом сказала Элла.

— Нам-то что, — возразила Стелла с мягкой сварливостью, — на нас можно и воду возить. А ему какво?

— Нет, все-таки, товарищи женщины, — тихо сказал Спивак, — ничего вы не понимаете.

Тихий Спивак — в этом было даже что-то пугающее.

Опять мигнули зарницы, тихо рокотнул гром.

На кафедре было темно. Светлоглазая, душная ночь стояла за окнами в институтском саду. Ни шороха, ни ветерка. На фоне этой напряженной тишины неожиданно запел Паша Рубакин. Он пел без слов, какую-то заунывную мелодию, возможно, своего сочинения.

В коридоре послышались шаги командора. Оказалось — не командора, а коменданта.



— Граждане, прошу очистить помещение, — сказал он гранитным басом. — Здание закрывается.

Вышли на улицу. Духота пахла сеном и пылью. Нежный запах сена мешался с шершавым, грубым запахом пыли, потревоженной, взнесенной в воздух земли. Гроза удалялась, не принеся облегчения. Вверху в просветах между облаками посверкивали невыразительные звезды. Завтра, видно, опять будет жара...

Расходиться не хотелось, но разошлись.

...А назавтра утром на кафедру позвонила Дарья Степановна и потрясенным, но твердым голосом сообщила:

— Николай Николаевич помер.

— Как, что?! Не может быть!

Все, кто был на кафедре, помчались сломя голову на квартиру. Впереди бежала Элла Денисова и бормотала:

— Я говорила, я говорила...

Что она говорила, было неясно, но никто ей не возражал.

Дверь из квартиры на лестницу была широко распахнута, зеркало в прихожей завешено черным.

Николай Николаевич лежал на своей кровати пепельно-бледный, но узнаваемый. На его щеке колебалась, как будто от дыхания, тополиная пушинка. Лицо было спокойно, внимательно, глаза закрыты. Люди столпились возле умершего, а он шевелил пушинкой, дышал, и никто не смел снять с него эту пушинку.

— Ночью ходила-ходила, слушаю: дремлет, — говорила Дарья Степановна. — Дремлет, и слава богу. Думаю, не будить. Утром пришла, а он кончился. Раньше таких бог, говорили, любит. Послал ему смерть проворную. Каждому бы так, грех жаловаться.

Она не плакала, только чаще чем надо поправляла черный платочек, которым, несмотря на жару, повязала голову. Платочек сползал, открывая перламутровую гордую седину.

Люди стояли возле кровати опустив головы, опустив руки. Смерть всегда потрясает, внезапная смерть — вдвойне. Все видели умершего еще вчера, слышали его голос, и разум отказывался принять факт.

Пахнуло ветром, дверь хлопнула. Внезапно, не тихо, как все, а стремительно вбежала Майка Дудорова, пала на колени рядом с кроватью и начала целовать-целовать мертвое лицо. В этих бурных бесслезных поцелуях было что-то безумное. Время от времени она поднимала голову, окидывала всех диким взглядом и опять прикивала к умершему.

— Встань, артистка, — сказала, подойдя к ней, Дарья Степановна.

Майка испуганно встала, вынула платок, спрятала в него лицо.

— Нечего платком, откройся какая есть, — громыкнула Дарья Степановна. — Твоего тут тоже накладено.

Майка бросила платок, вцепилась себе в волосы и начала кричать. Кричала она без слов, на одной ноте. Это было по-настоящему страшно.

— Майя, а ну замолчи! — сказал ее бывший начальник Петр Гаврилович, взял ее под руку и вывел из квартиры.

Она упиралась, хваталась за каждую притолоку. После крика Майки заплакали женщины — Элла, Стелла, Лидия Михайловна. Нина Асташова стояла в стороне с дергающимся злым лицом.

Раздался шум, дверь хлопнула, вошли врач и двое дюжих санитаров с носилками. Носилки со стуком поставили на пол. Лицо и тело Энэна закрыли простыней.

— А ну-ка посторонись! — говорили санитары, продвигаясь по коридору.

Квартира опустела... Пушинки тополя бродили по паркету.

Похороны были торжественные: умер крупный ученый, старейший сотрудник института. Гроб, обитый красным, стоял в помещении клуба. Все было как полагается: почетный караул, красно-черные повязки на рукавах, тихий и четкий ритуал смены (сменяющийся становится за плечом сменяемого). Сомкнутые губы, серьезные лица. Оркестр, груды цветов, венки с лентами — красными, белыми, черными... Из-за цветов едва виднелось лицо покойного, уже изменившееся, красно-синее возле ушей...

Начался траурный митинг. Говорились, как полагается, речи об огромном вкладе покойного в мировую науку; все начинались одинаково: «Смерть вырвала из наших рядов...»

Майка Дудорова, вся в черном, заплаканная, распухшая, сидела на стуле у самого гроба; муж ее, стройный, смуглый, с невозмутимым лицом, подносил ей время от времени стакан с водой; с какой-то ненавистью она этот стакан отталкивала. Тонкими пальцами, побелевшими на концах, она судорожно держалась за кумачовый край гроба. Лидия Михайловна, страшная в своем горе, трясясь и кусая пальцы, пряталась за портьерой. Дарья Степановна в большом, черном, с кистями платке стояла навтыжку и после каждой речи осеняла себя крестным знаменем.

Последним от коллектива кафедры выступал Кравцов, в меру грустно, в меру уравновешенно, в меру оптимистично. В конце своей речи он обещал «высоко поднять знамя, выпавшее из рук покойного Николая Николаевича».

Нина Асташова подняла руку:

— Позвольте мне сказать несколько слов.

Распорядитель ответил:

— Но от кафедры уже было выступление.

— Я не от кафедры, я от себя.

— Дайте ей слово, — забеспокоились в зале.

Нина вышла на трибуну очень бледная (не смугла, а желта), потрогала мизинцем микрофон и сказала нетвердо:

— Тут много говорили о научных заслугах профессора Завалишина. Слов нет, они были велики. Но, по-моему, самое главное то, что он был человеком. Больше того: он был хорошим человеком, сердечным, внимательным, добрым, совестливым. Мы еще не осознали до конца, мы еще осознаем, чем он для нас был. Злое слово, сказанное даже без умысла, может убить. Доброе слово — это доброе дело. Сколько добрых слов слышали мы от Николая Николаевича! Давайте их вспомним.

Нина замолчала. Молчали все в зале. Молчание длилось с минуту, но, как всегда в таких случаях, казалось долгим. Нина сошла с кафедры. Дарья Степановна заплакала. Распорядитель подал знак. Начался вынос тела. В институтском дворе люди грузили венки, рассаживались по машинам.



## НАУЧНОЕ НАСЛЕДИЕ Н. Н. ЗАВАЛИШИНА

После смерти Николая Николаевича наша кафедра словно осиротела. И ведь куда как мало занимался он делами последнее время, а умер — и вышло: без него как без рук. Верней, без души. Какой-то настрой от него шел — высокой духовности, что ли. И еще оглядчивости. Думать над каждым вопросом, прежде чем выразить по нему суждение. Избегать категоричности. Перед тем как судить других, спросить себя: прав ли я сам? Мне лично этой оглядчивости всегда не хватало. Впрочем, может быть, это мне теперь так казалось. При жизни Энэна мне эта его манера казалась нудной.

Место заведующего пока что было вакантно. Исполняющим обязанности (ИО), естественно, назначили Кравцова. Сначала никто не сомневался, что именно он будет заведующим, но потом поползли слухи, что его кандидатуру не хотят утверждать (не имеет, мол, докторской степени) и будто бы ректорат склоняется в пользу другого варианта. Какой-то профессор, доктор со стороны. Фамилия Флягин никому ничего не говорила; Спивак мельком видел его статейку в журнале «Проблемы кибернетики» и отзывался о ней пренебрежительно: «Нормальное изделие на микротему». Но у нас в институте, как и во многих других учреждениях, был хронический дефицит докторов — умирали быстрее, чем размножались. О Флягине рассказывали, будто бы в своем прежнем институте он не ужился по складности характера, но осведомленность рассказывающих была под вопросом — сведения они получили из третьих рук. Словом, Флягин, был «темной лошадкой», как сказал Маркин. Кравцов был, по крайней мере, привычен, и, пожалуй, лучше бы он оставался заведующим. Сам он как-то по-детски надулся, обиделся на начальство, стал реже бывать на кафедре, делам объявил бойкот. Фактически заведовать кафедрой стала Лидия Михайловна, старавшаяся ни в чем не менять установившихся традиций, с той только разницей, что заседания кафедры проходили теперь деловито, сухо и кратко. Председательствовал кто когда. Казалось бы, чего лучше? А вот затосковали мы по тягучим заседаниям со спящим Энэном за богатырским столом, по его пробуждениям и репликам, по его смутным, загадочным речам.

В общем, неладно было на кафедре. Все еще исправно читались лекции, велись практические занятия, Петр Гаврилович воевал со студентами в лаборатории, но какой-то живой дух выветрился. Мы высохали, как труп насекомого, — очертания те же, а жизни нет.

Впрочем, может быть, мне это так казалось, потому что первое время после смерти Энэна я оказалась в более тесном общении с ним, чем все предыдущие годы. Дело в том, что Кравцов предложил мне как ближайшей ученице покойного возглавить комиссию по научному наследию Н. Н. Завалишина, и я согласилась. Сколько раз потом я жалела, что согласилась!

Началось с того, что недели через две после похорон ко мне явился Паша Рубакин (второй и, как потом выяснилось, последний член комиссии). Он, крикнув, сгрузил с плеч по рюкзаку. Шел дождь, рюкзаки были мокрые, и от каждого из них натекла на пол маленькая лужа.

— Принес, — сказал Паша словно из глубины незримого колодца.

— Что это?

— Научное наследие профессора Завалишина. Нечто вроде рукописей майя. Я смотрел — ничего не понял. Ножи, ножи... Может быть, это вид идеографического письма? В этих ножах, несомненно, есть идея, только какая? Кстати, рукописи майя были прочтены с помощью машины. Если потребуется составить программу — я готов.

— Спасибо, Паша, — сказала я. — Посмотрю, постараюсь разобраться пока без машины.

Он тряхнул мокрыми волосами, брызгая кругом себя, как отряхивающийся пес. Тут бы ему и уйти, а он все стоял, как будто ждал чего-то. Мое отношение к Паше сложное: смесь антипатии и жалости. Сейчас преобладала жалость.

— Садитесь, Паша, — предложила я. Разговаривать с ним не входило в мои планы, но что поделаешь. Человек принес рюкзаки, трудился.

Он с готовностью сел, вытянув ноги в огромных кедах. Сразу было видно, что коротким разговором не обойдется: он явно настроился на общение. Я со страхом заметила, какие отчетливые рубчатые следы оставил он на паркете — прямо для детективного романа. Страх был перед Сайкиным. Натирание полов — его добровольная обязанность; он же присвоил себе прерогативу делать мне нагоняй за каждое нарушение чистоты...

Тут я мысленно взбунтовалась против власти Александра Григорьевича. Все женщины мне завидуют: «Ах, он вас освободил от хозяйства! Какая счастливая!» Никто не знает, что вместе с заботами я отдала свое право быть хозяйкой в собственном доме. Приглашать гостей с ногами любого размера...

Эти бунтовщицкие мысли одолевали меня, пока я озираала огромные кеды Паши Рубакина и причиненный ими ущерб. Но тут же я опомнилась. Старшенький мой, радость моя! Пусть командует сколько хочет! Должен же он что-то иметь взамен беззаботной юности, которую у него мы с мальчишками отобрали...

— Ну как дела? — спросила я Пашу Рубакина. Он только этого и ждал.

— Собственно говоря, в настоящее время я буквально нахожусь в стадии перелома. Я целиком занят вопросом об отношениях науки и искусства. Мне важно выяснить, являются ли они отношениями мирного сотрудничества, соперничества, конфликта или соподчинения. Это вопрос категориальный. Пока я его не решу, я не могу перейти к следующему.

— А каков следующий? — спросила я, симулируя интерес.

— Вопрос о приоритете морали. Мои лично предварительные мысли сводятся к тому, что гегемоном в научно-технической революции должна быть мораль. Не этика, как полагают некоторые думофилы (я тоже думофил), а именно мораль.

— Простите, не вижу разницы.

— Разница огромна и очевидна. Аморальный поступок и азтический — разве вы не слышите разницы? Кстати, такого слова «азтический» нет, я уже справлялся в словарях. Читайте, что я его изобрел.

Я молчала явно неодобрительно, а ему явно не хотелось уходить. Потребность излиться прямо лезла наружу из его непрозрачных глаз.

— Нина Игнатъевна, вы не поверите, но смерть Николая Николаевича была для меня личной трагедией. На кафедре стало пусто, буквально не с кем поговорить на общие темы. Все помешались на специальных. Я в этом плане надеялся на вас.



— А какие общие темы вас интересуют?

Паша оживился:

— Многие. Могу предложить на выбор целую совокупность тем. Например, в последнее время я в упор работаю над новой теорией ощущений. Понимаете, идея в том, что мы ощущаем не одним каким-то органом, а всеми сразу, а кроме того, еще и историей своего организма. В его клетках запечатлеваются воспринятые образы, формируется память тела, вроде памяти ЭВМ на магнитном барабане, или фотопамяти, которую еще предстоит разработать. Все это вместе принято называть душой. Душа резонирует в ответ на сигналы внешнего мира, возникает мысль-чувство, циркулирующая по ячейкам или регистрам памяти. Получается очень цельно. Понимаете, в моей трактовке тело становится духовным, а душа — материальной. Все споры насчет первичности того или другого отпадают — ведь они вытекали из их противопоставления. Что было раньше: курица или яйцо? В моей концепции такого вопроса возникнуть не может: яйцо есть курица, а курица есть яйцо...

Я молчала. Все это было вроде винегрета из кусочков чего-то уже читанного, заправленных майонезом собственного Пашиного мутномыслия...

— Ну что вы на это скажете? — с надеждой спросил он.

— На «это» я ничего не скажу, «этого» просто нет. Вы чего-то там начитались, толком не переварили...

Паша обиделся:

— Я никогда ничего не читаю, предпочитаю мыслить сам. Ну, я вижу, мою надежду на вас придется отставить.

— А вы рассказывали эти свои идеи Николаю Николаевичу? — спросила я.

— Рассказывал в числе многих других.

— И что он сказал?

— Очень интересно. Надо развить.

— Боюсь, он зря вас обнадежил. Простите, Паша, но ваша философия стоит на уровне самого жалкого дилетантизма. Настоящая философия — это наука, ничуть не менее сложная и разветвленная, чем наша с вами математика. Чтобы сказать что-то новое в области философии, надо прежде всего знать, что делали люди до вас, над чем они думали, к каким выводам приходили...

И так далее и так далее. Я сама понимала, что говорю слишком пространно, лекционно и, в общем, неубедительно. Мне казалось, что моими устами говорит Радий Юрьев... Страсть к самостоятельной мысли, если уж она завелась в человеке, уговорами не перебивается. Ей надо дать выкипеть или перебить чем-то равносильным. Хоть бы он влюбился, что ли...

Он смотрел на меня со скептическим неодобрением. Я не унималась:

— Давайте рассуждать по аналогии. Вообразите, что какой-то неуч, понятия не имеющий о математике, придет к нам на кафедру и предложит нам свою теорию оптимального управления. Что мы ему скажем? Пойди, батюшка, сперва поучись, почитай книжки...

Тусклые пашины глаза зажглись красноватым огнем:

— Это вы так скажете! А я ему скажу: молодец! Только свежий ум, не испорченный образованием, может породить нечто воистину новое...

Словцо «воистину» меня покорило. Экий пророк в джинсах! Может быть, поэтому я сказала злее, чем хотела бы:

— Вы хвалитесь, что никогда ничего не читаете, но «Отцов и детей» в школе вы поневоле прочли и теперь неудачно подражаете Базарову. Вы крохотный Базаров наших дней, кой-как научившийся программировать. И если вы в самом деле против всякой науки...

— Против! — с готовностью подтвердил Паша.

— ...то зачем вы ею занимаетесь? Зачем портите свежие умы студентов образованием?

— Исключительно по слабохарактерности! — радостно сказал Паша. — Я давно говорю, что меня надо гнать из института поганой метлой!

— Погодите до конкурса, — сказала я нелюбезно, — у вас будут все возможности выступить против своей кандидатуры.

— Я уже об этом думал. Беда в том, что я, как молодой специалист, переизбранию по конкурсу не подлежу.

Он мне надоед со своими кедками, спутанными волосами и мутными мыслями ценой в грош. Я в принципе ничего не имею против длинных волос у мужчин, но только когда они чисто вымыты, а Паша мытьем головы не злоупотребляет. Пахло от него, как от мокрой собаки. А главное, толку от нашего разговора не было никакого. Для Паши характерно чувство абсолютного умственного превосходства над любым собеседником; тот ценен, только если ему поддакивает. Я замолчала, ожидая, когда он уйдет. Вместе с раздражением странным образом росла жалость...

Хлопнула входная дверь — пришел Сайкин. «Будет мне на орехи за грязный паркет», — подумала я. Против ожидания Сайкин вошел веселый, любезный, мило поздоровался с Пашей Рубакиным и остановился с выражением детской открытости, редкой теперь на его взрослом лице.

— Паша, познакомьтесь, это мой старший сын.

— Александр Григорьевич, — представился Сайкин, подавая ему руку.

— Павел Васильевич.

— Очень приятно.

— Взаимно. Кстати, Александр Григорьевич, вы не в курсе дела насчет успехов нашей сборной по шахматам?

— Само собой, в курсе.

И завел. Во всех подробностях: кто, когда, с кем, дебют, цейтнот...

В шахматах я, как большинство женщин, ничего не смыслю.

— Ну ладно, беседуйте, а я пока приготовлю вам чай.

«Странная ситуация, — думала я, надевая передник в кухне, — я готовлю Сайкину чай». Обычно не я его, а он меня кормит. Даже теперь, когда мальчики в лагере, я относительно свободна, а у него экзамены. Рассуждая по-энэновски, права ли я?

Готовя чай и делая бутерброды (они, разумеется, падали маслом вниз), я окончательно убедилась, что не права и вообще мерзавка.

Я вошла к молодым людям, катая перед собой псевдоэлегантный столик на колесах для одного-двух гостей (потуга на «красивую жизнь», недавно освоенная нашей мебельной промышленностью, цена сорок пять рублей). Столик был хром и кос, и, пока я его везла, чай выплескивался из чашек. Сайкин сидел, перекинув длинную ногу через ручку кресла. Разговор у них шел весьма оживленный, на



этот раз о квазарах и пульсарах. Я поставила перед ними столик и совсем неизысканно стала сливать чай с блюдец обратно в чашки.

— Спасибо, мать, — небрежно сказал Сайкин. «Ого!» — подумала я, оставила их разговаривать и ушла на кухню, чувствуя себя женщиной и зная свое место. Первый раз я ощутила не разумом, а чувством, что Сайкин мужчина и, возможно, скоро уйдет от меня в свою мужскую жизнь, женится, заведет семью... Хорошо будет его жене, но мне без него будет плохо...

Паша Рубакин ушел около одиннадцати, полностью очаровав Сайкина (чем?) и пообещав заходить еще, очевидно уже к нему, не ко мне.

— Маленький, ложись спать, — сказала я Сайкину, — завтра у тебя трудный день.

И в самом деле день предстоял ему трудный: экзамен по физике. Привстав на цыпочки, я поцеловала своего «маленького». Он снисходительно ответил мне поцелуем.

— Спокойной ночи, мама.

Оставшись одна, я взялась за рюкзаки. Они были слегка влажны и так тяжелы, будто набиты кирпичом или железом (интересно, что самое легкое, бумага, оборачивается самым тяжелым, когда ее много). С волнением, я стала просматривать их содержимое. Бумаги, бумаги, бумаги, — разных форматов, разного цвета и качества. Одни были собраны в папки, другие сколоты, третьи просто навалом. Ни нумерации, ни дат. Попадались среди них и тетради — школьные, клеенчатые, канцелярские. Все это пахло пылью и тленом, и все это мне предстояло разобрать, привести в порядок... У меня даже сердце заныло. Всего неприятнее показалось мне обилие рисунков, а именно ножей, прекрасно исполненных. Только подумать, кроткий Энэн, мухи не обидит — и вдруг наедине с собой ножи...

Было поздно. Я вспомнила, что утро вечера мудренее, открыла платяной шкаф и выгрузила содержимое рюкзаков на нижнюю полку. Легла я спать с ощущением чужого присутствия в комнате. Во сне я видела Энэна, который стоял возле шкафа, раскрыв дверцу и наклоняясь над своим наследием. Я ему сказала: «Слава богу, теперь вы сами займетесь своими ножами». Он выпрямился, покачал головой и ушел сквозь стену.

На другой день с утра я начала разбирать бумаги. Последующие несколько месяцев я их разбирать продолжала. Работа, прямо сказать, не из легких. Иногда у меня просто опускались руки. Почерк у Энэна всегда был неразборчив и мелок, а за последние годы еще уменьшился и как бы усох. Судя по почерку, все доставшиеся мне бумаги относились именно к последним годам. Но дело не в почерке.

Естественно, в первую очередь я взялась за материалы научного содержания. В наследии было много листов, сплошь покрытых формулами, со скупыми словесными вставками вроде «но учитывая (27)», «таким образом», «откуда» и т. п. Читать такие тексты мы, профессионалы, уже привыкли, но, говоря откровенно, это всегда неприятно по интенсивности умственных усилий, требующихся для их преодоления. Каждый переход как перевал. Может быть, для меня чтение математических текстов потому так неприятно, что я бездарна? Но я говорила со многими товарищами, и все они честно признаются: тяжело. Здесь нужно не просто читать, а проделывать вслед за автором все его преобразования, проверять их на бумаге, воспроизводя опущенные подробности. Особенно меня бесит, когда

какой-нибудь мудреный фортель сопровождается словами «легко видеть, что...»: тут-то и просидишь иной раз целых полдня, пытаясь «увидеть». Нелегко бывает объяснить каторжность нашей работы гуманитария. Читать научный текст в любой области нелегко, требуется усилие, но у нас нужно, так сказать, другое усилие...

В общем, взялась я за чтение энэновских материалов с естественной неохотой, преодолевая себя. К моему удивлению, читать их оказалось совсем нетрудно — все было действительно «легко видеть». Слишком легко... Читая эти листы, я, к своему огорчению, не смогла найти в них почти ничего нового. Автор, по-видимому, только перепевал, повторял самого себя. Сплошняком шли друг за другом излишне подробные скучные выкладки. Старомодная манера писать не в компактной матричной, а в скалярной, развернутой форме придавала им видимость объема при почти полном отсутствии содержания. Все это было похоже на мыльный пузырь, но без его блеска. Иногда на полях попадалось восклицание типа «боже, какая ерунда!» или «стыд и позор!», из которого видно было, что и сам автор на свой счет не очень-то обольщался...

Дни шли за днями, но ничего мало-мальски интересного мне обнаружить не удавалось. Это были, в сущности, его старые работы, иногда с ничтожными, кстати совершенно ненужными, обобщениями. Формулы, видимо, писались с той же автоматичностью, с какой рисовались ножи...

Помню, Леля рассказывала мне про известное в медицине явление фантомных болей, когда у человека остро, мучительно болит ампутированная конечность. Она это рассказывала в связи со своим отношением к бывшему мужу.

Теперь по какой-то (может быть, обратной?) ассоциации я вспомнила о фантомных болях, разбираясь в попытках Энэна творить. Ощущение творчества не забыто, но основа, где оно зарождается, отсутствует.

В конце концов, прочитав внимательно все отрывки, заметки и пробы, составившие «научное наследие профессора Завалишина», я пала духом. Публиковать тут, собственно, нечего.

А ведь какой был талантище! Феномен, раритет. Место ему было бы в какой-нибудь научной кунсткамере. Ни у кого я не встречала такого быстрого восприятия, такого своеобразного, яркого хода мысли. «Научный ферзь, — говорил о нем Лева Маркин, — мы все перед ним пешки». Надо было самому поломать голову над какой-нибудь упрямой проблемой, чтобы по достоинству оценить неожиданный блеск и грацию, с которой ее разрешал Энэн.

Больше всего меня в нем поражало полное отсутствие инерции, постоянная готовность включить мысль. Мы, обыкновенные люди, медлим перед умственным усилием, как купальщик, перед тем как войти в холодную воду. Энэн прыгал в мысль вниз головой.

Все мы, его сотрудники, привыкли думать, что мы — это одно, а он — совсем другое. Он, как говорил тот же Маркин, «произошел от другой обезьяны».

В свое время он дал мне тему кандидатской диссертации. Я сделала что могла, принесла ему. Он прочел, похвалил, но сказал: «Здесь можно было бы обойтись аппаратом попроще». Взял ручку и за четверть часа, играя, набросал на трех страницах то, что у меня заняло сто двадцать...

Помню ощущение раздавленности, с каким я от него ушла. Разумеется, свои сто двадцать страниц я уничтожила. Но его драгоценные три сохранила. Ока-



залось, что здесь он нечаянно изобрел совсем новый метод, который был применим далеко за пределами моей ограниченной темы. От нее, опостылевшей, я обратилась к другой и, пользуясь методом Энэна, за год написала работу, которая, пожалуй, тянула на диссертацию. Надо было принести ее на суд научного руководителя. Но тут как раз умерла Нина Филипповна; Николай Николаевич, сожженный горем, стал для меня недоступен, как и для всех других. Он начал заикаться, смотрел сквозь людей. На мои робкие просьбы посмотреть диссертацию он отвечал: «Да-да, как-нибудь займемся» — и даже как будто стал меня избегать.

Тем временем на факультете меня торопили с защитой (занимая должность доцента, я не имела ученой степени). Я поступила, пожалуй, правильно (хотя в какой-то мере и беспринципно), оставив Энэна в покое. Без него подобрали оппонентов, разослали автореферат, получили отзывы (сплошь положительные). Разумеется, в тексте я ссылалась на то, что метод был предложен моим научным руководителем, но все дружно превозносили меня именно за метод! Защитила я удачно, прошла единогласно, но чувство неудовлетворенности и неясной вины меня не покидало. На моей защите Энэн присутствовал, выступил и тоже меня превознес, особенно за самостоятельность. Из его выступления было ясно, что диссертации он так и не читал, а о своей идее, положенной в ее основу, начисто забыл. У меня на всю жизнь осталось сознание, что я в каком-то смысле его обокрала, а он даже не заметил — так был безмерно богат!

Не только я, все мы, его сотрудники, были уверены, что его внутренние кладовые неисчерпаемы. То, что за последние годы у него почти не было публикаций, мы объясняли тем, что он работает над какой-то сверхважной проблемой и не торопится предать гласности результаты, которые, несомненно, составят эпоху в науке. Мы — это старожилы кафедры, знавшие Энэна в эпоху его расцвета. Молодые были склонны над ним подшучивать, но, глядя на нас, проникались почтением.

Что ж оказалось? Наследия нет, как говорится, «пустое множество». Я терпеливо продолжала поиски, не теряя надежды набрать материала хоть на скромный посмертный сборник.

Однажды мое внимание привлекли как будто знакомые формулы; в других обозначениях я не сразу их узнала. Вчиталась, вдумалась и убедилась, что Энэн (разумеется, без умысла) воспроизвел в своих попытках творить какие-то фрагменты моей диссертации. Меня он тогда не слушал, отзыв написал, не читая работы, во время защиты спал... Возможно, тут было нечто вроде гипнопедии (обучения во сне)? Нет, скорее всего, к этим вещам он пришел самостоятельно, от меня независимо. Раньше меня или позже? Это установить было уже невозможно. Если раньше, то я совершила невольный плагиат.

Одна из самых грустных вещей, встречающихся в научной работе, — нечаянное пересечение результатов. Человек работает над проблемой иной раз годами, а потом оказывается, что его результаты уже кем-то получены. У нас это называется «потоптали пастбище». Тот, чье пастбище потоптали, старается держаться молодцом, берется за новую тему. В моем случае было неясно, кто чье пастбище потоптал (и к тому же только участок, а не все пастбище), но мне было тяжело и горько... Главным образом потому, что Энэн, всегда стоявший надо мной в недосыгаемости, здесь оказался вровень со мной... Признаться в моем открытии

не имело смысла (это походило бы на то, как иногда студент приходит к экзаменатору с просьбой снизить оценку; такие чудаческие акции редко, но бывают). Так или иначе, публиковать найденное смысла не имело.

Итак, на посмертный сборник, как ни крути, материала не набиралось. Слава богу, на кафедре меня не торопили. Кравцову было не до меня с моей комиссией: он уже трещал крыльями, подыскивая себе другую работу. А я долгими часами все сидела и сидела над бумагами профессора Завалишина...

Дело в том, что в этих бумагах наряду с научными заметками я нашла записи совсем другого рода. Разрозненные, недатированные, неопределенные по жанру — нечто среднее между дневником и мемуарами, — они привлекли мое внимание остро и как-то болезненно. В этих записях Энэн беседовал с самим собой, размышлял, недоумевал, обращался к прошлому — особенно упорно к детству. Записи были различны по объему, тематике, интонации. Встречались более или менее связные, в несколько страниц; были и совсем небольшие отрывки, две-три строки, потонувшие в ножах; их трудно было датировать даже приблизительно. Была серия записей на темы педагогики высшей школы, образования и воспитания. Может быть, кое-что из этой серии можно будет включить в сборник?

Читать чужие интимные записи (особенно близкого человека, а Энэн был мне все-таки близок!) интересно, но и стыдно, как будто подглядываешь в замочную скважину. Все время, пока я разбирала записи (иногда с лупой — так это было слепо написано!), меня мучило чувство неловкости и вины. Хотя по своему положению я была не только вправе, но и обязана читать все. Паша Рубакин не раз предлагал мне свою помощь, но я ее с самого начала отвергла, и хорошо сделала.

*(Продолжение следует)*

**ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА имени О.Е. КУТАФИНА (МГЮА) № 6 (34) / 2017**

**Выпуск  
«ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЕ ПРАВО»**

Литературный редактор *М. В. Баукина*  
Корректор *А. Б. Рыбакова*  
Компьютерная верстка *Д. А. Беляков*

Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

Отпечатано в типографии Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

