

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

На правах рукописи

Салицкая Елена Александровна

**ПРАВОВАЯ ОХРАНА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ НА НАУЧНО-
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЕ РЕЗУЛЬТАТЫ**

**Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

*Научный руководитель –
кандидат юридических наук
Павлова Елена Александровна*

Москва – 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава I. Общая характеристика научно-исследовательских результатов.....	18
§ 1. Научно-исследовательские результаты как произведения науки, охраняемые авторским правом.....	22
§ 2. Охраноспособные и не охраняемые элементы содержания научных произведений.....	32
§ 3. Охрана информации, содержащейся в научных произведениях	55
§ 4. Особенности правовой охраны научных открытий.....	71
Глава II. Интеллектуальные права на научно-исследовательские результаты.....	101
§ 1. Интеллектуальные права, принадлежащие автору научно-исследовательского результата.....	101
§ 2. Соотношение прав автора-работника и организации-работодателя на служебный результат интеллектуальной деятельности.....	117
§ 3. Соотношение интеллектуальных прав на научно-исследовательские результаты с вещными правами на материальные носители, в которых они выражены.....	161
Глава III. Пределы правовой охраны научно-исследовательских результатов.....	176
§ 1. Ограничения действия исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, обусловленные общественными интересами в сфере проведения научных исследований.....	176
§ 2. Критерии отнесения научно-исследовательских результатов к охраноспособным объектам и не охраняемым результатам научного труда на примере достижений геномной инженерии.....	199
Заключение.....	217
Библиография.....	225

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования. В современных обществе и экономике все большую роль играют нематериальные ценности, особое место среди которых занимают результаты исследований и разработок. Сегодня научные достижения не только ложатся в основу решения социальных и политических задач государства, но и становятся важнейшим конкурентным преимуществом на рынке товаров, работ и услуг, тем самым приобретая экономическую ценность. В этой связи встает вопрос о достаточности и приемлемости существующих правовых институтов для охраны научно-исследовательских результатов и обеспечения участия прав на такие результаты в экономическом обороте. В России актуальность исследования указанного вопроса усугубляется острой необходимостью инновационного развития страны, которое является единственным способом избавления национальной экономики от ресурсной зависимости. Задача формирования системы охраны интеллектуальной собственности, в том числе обеспечивающей быстрый переход результатов исследований в стадию практического применения, обозначена в Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 1 декабря 2016 года № 642¹.

В то же время важная роль научных достижений в решении социально значимых проблем, таких как проблемы общественного здравоохранения, экологии, демографии, их значение для дальнейшего научно-технологического прогресса обуславливает необходимость ограничения действия имущественных прав в отношении результатов научных исследований. Это означает, что система правовой охраны научно-исследовательских результатов должна обеспечивать не только соблюдение прав и интересов их разработчиков, но и возможность использования таких результатов на благо всего общества. Сложный характер обозначенной задачи усугубляется тем, что в подавляющем большинстве случаев

¹ Указ Президента РФ от 1 декабря 2016 года № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 49. Ст. 6887.

в роли разработчика того или иного научного результата выступают, как минимум, два лица: гражданин, творческим трудом которого такой результат создан (автор результата), и его работодатель (физическое лицо, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо). Таким образом, необходима некая система сдержек и противовесов, преимущественно функционирующая в рамках частного права, которая обеспечит баланс разнонаправленных интересов авторов научно-исследовательских результатов, их работодателей и общества, в том числе научного сообщества.

Для решения поставленной задачи, в первую очередь, необходимо определить соответствующие ей правовые средства.

Правовым институтом, обеспечивающим признание и правовую охрану прав на результаты творческого, изобретательского и иного интеллектуального труда, является институт интеллектуальных прав. В действующем российском законодательстве система норм об интеллектуальных правах содержится в разделе VII Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации». Хотя научные исследования, безусловно, представляют собой вид интеллектуальной деятельности, а результаты научных изысканий – это результаты интеллектуальной деятельности, далеко не все виды результатов научного труда охватываются охраной, предоставляемой интеллектуальными правами. Так, положениями ГК РФ напрямую исключены из сферы авторско-правовой охраны открытия, факты, научные концепции, принципы, теории и методы. При этом все указанные объекты могут быть результатами научных исследований и представляют собой традиционные элементы содержания произведений науки.

Специфика произведений науки заключается в том, что ключевую ценность этих произведений составляет содержащийся, описанный в них исследовательский результат, который сам по себе авторским правом не охраняется. Указанная особенность научных произведений обуславливает актуальность комплексного исследования произведения науки в качестве

сложного объекта, в целом охраняемого авторским правом и содержащего в себе как охраноспособные, так и не охраняемые элементы.

Особое место среди неохраняемых результатов исследовательского труда занимают научные открытия. Несмотря на высочайшую значимость этих достижений для науки и общества, в том числе для дальнейшего научно-технического прогресса, сегодня ни в России, ни в подавляющем большинстве стран мира научным открытиям правовая охрана не предоставляется. При этом в различные периоды времени предпринимались попытки разработки как национальных, так и международных правовых актов об охране научных открытий, достаточно успешно такие акты были внедрены и применялись в СССР. В этой связи целесообразно вернуться к изучению вопроса о возможности введения правовой охраны научных открытий, проанализировать накопленный опыт законопроектной, законотворческой и правоприменительной деятельности в этой сфере, исследовать природу прав, возникающих у первооткрывателей.

Степень разработанности проблемы. В современной отечественной юридической науке проблема правовой охраны результатов научных исследований зачастую рассматривается в контексте исследования отношений, возникающих в ходе исполнения договоров, предусматривающих в том или ином виде выполнение научно-исследовательских работ.

В 2008 г. А.В. Ландиным защищена диссертация на тему: «Правовое регулирование научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ и охрана их результатов»², в которой подробно анализируются объект и предмет договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (далее – НИОКР), права и обязанности сторон по договору, в том числе права на результаты НИОКР – охраноспособные в качестве результатов интеллектуальной деятельности. Особенности правовой охраны изобретений, созданных при выполнении работ по государственным контрактам, включая специфику охраны и

² Ландин А.В. Правовое регулирование научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ и охрана их результатов: дис. ... канд. юр. наук. М., 2008. 251 с.

реализации прав на такие изобретения на разных этапах исполнения обязательств по государственным контрактам, исследованы в работе 2007 г. Ю.А. Ковалева³.

Большое внимание в российской цивилистической доктрине уделяется вопросам, возникающим в связи с созданием охраноспособных результатов исследовательской деятельности лицами, работающими по трудовым договорам. Всесторонняя характеристика служебных результатов интеллектуальной деятельности как объектов правовой охраны, а также правоотношений, возникающих между работником и работодателем по поводу таких результатов, представлена П.П. Баттаховым в исследовании 2010 г.⁴ Специфику режима служебных изобретений в российском и в зарубежном праве, а также направления совершенствования российского законодательства в этой области последовательно анализирует В.О. Добрынин⁵, в том числе в монографическом исследовании 2014 г. «Особенности правового регулирования служебных изобретений».

Необходимо отметить, что во всех упомянутых исследовательских работах акцент ставится или смещен в сторону исследования проблем, связанных с правовым регулированием отношений сторон гражданско-правового или трудового договора, возникающих в связи с созданием охраноспособных результатов интеллектуальной деятельности. Также существуют исследования, в которых рассматриваются отдельные виды научно-исследовательских результатов как объекты правовой охраны. В частности, необходимо упомянуть работу И.Н. Балишиной «Правовое регулирование отношений, связанных с научными открытиями, в Российской Федерации»⁶. Однако представляется невозможным согласиться с одним из ключевых выводов И.Н. Балишиной о необходимости включения научных открытий в перечень охраняемых результатов

³ Ковалев Ю.А. Правовая охрана изобретений, созданных при выполнении работ по государственному контракту: дис. ... канд. юр. наук. М., 2007. 189 с.

⁴ Баттахов П.П. Служебные результаты интеллектуальной деятельности по законодательству Российской Федерации: автореферат дис. ... канд. юр. наук. М., 2010. 30 с.

⁵ Добрынин, В.О. Особенности правового регулирования служебных изобретений: дис. ... канд. юр. наук. М., 2014. 219 с.

⁶ Балишина И.Н. Правовое регулирование отношений, связанных с научными открытиями, в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 155с.

интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, содержащийся в статье 1225 ГК РФ.

Вместе с тем в отечественной юридической науке практически отсутствуют монографические работы, посвященные всестороннему правовому анализу письменного научного произведения как традиционного результата научного труда, содержащего и охраноспособные результаты интеллектуальной деятельности (далее – РИД), и неохранные элементы, также представляющие собой результаты научно-исследовательской деятельности, и правовой характеристике научно-исследовательских результатов в качестве единой категории объектов. В этой связи в настоящей диссертационной работе ставится задача провести комплексный анализ научно-исследовательских результатов как объектов интеллектуальных прав, рассматривая в качестве первичного объекта исследования письменное научное произведение. При этом правоотношения, возникающие в связи с заключением и исполнением договоров на выполнение НИОКР, не входят в сферу настоящего исследования.

Цели и задачи диссертационного исследования. Основной целью настоящей диссертационной работы является всестороннее исследование произведения науки в качестве научно-исследовательского результата, в целом охраняемого авторским правом и содержащего как научные достижения, охраноспособные в качестве результатов интеллектуальной деятельности, так и неохранные элементы, а также выработка предложений по совершенствованию российского законодательства в рассматриваемой сфере.

Для достижения указанной цели в работе поставлены следующие **задачи**, которые определяют основные этапы исследования:

- 1) дать характеристику научно-исследовательского результата как письменного произведения науки, охраняемого авторским правом;
- 2) определить и охарактеризовать неохранные элементы содержания научного произведения и элементы, охраноспособные в качестве результатов интеллектуальной деятельности;

3) изучить правовую природу неохраняемых элементов содержания научного произведения и выработать предложения относительно возможных путей решения проблемы «неохраняемого содержания произведения науки»;

4) исследовать правовую природу научных открытий как объектов правовой охраны, в том числе опираясь на исторический опыт разработки проектов правовых актов об охране научных открытий;

5) выработать предложения относительно введения правовой охраны научных открытий как особо ценных достижений исследовательского труда, определить природу прав, которые целесообразно признавать за физическими лицами, совершившими научные открытия;

6) проанализировать соотношение интеллектуальных прав работника – автора служебного результата интеллектуальной деятельности в сфере науки и организации-работодателя в отношении указанного результата, и предложить пути совершенствования российского законодательства в указанной сфере;

7) определить правовую природу научного отчета как самостоятельного результата выполнения научно-исследовательских работ, имеющего сложную структуру и содержащего как охраноспособные результаты интеллектуальной деятельности, так и научно-исследовательские результаты, не охраняемые интеллектуальными правами;

8) исследовать роль ограничений действия исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности для поддержания баланса публичных и частных интересов применительно к охраняемым результатам научных исследований;

9) выработать предложения по возможным путям развития и совершенствования отечественного законодательства в исследуемой области общественных отношений.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, возникающие в связи с созданием научно-исследовательских результатов и обеспечением правовой охраны интеллектуальных прав на них.

Предметом диссертационного исследования выступают нормативно-правовые акты, регулирующие правовую охрану научно-исследовательских результатов, в том числе акты, регламентирующие процесс получения и реализации интеллектуальных прав как основного инструмента правовой охраны результатов научных исследований.

Методология и методы исследования. Методологическую основу диссертационного исследования составили такие общенаучные методы, как формально-логический, системно-структурный и диалектический, метод анализа и синтеза, метод дедукции, а также частнонаучные методы: формально-юридический, сравнительно-правовой, метод догматического анализа и метод правового моделирования.

Теоретическая основа исследования представлена классическими и современными работами, посвященными как общим вопросам права интеллектуальной собственности (главным образом, авторского права), так и вопросам, связанным с правовой охраной результатов научного труда. В основу исследования легли труды таких отечественных ученых, как Б.С. Антимонов, М.М. Богуславский, Э.П. Гаврилов, В.А. Дозорцев, В.И. Еременко, И.А. Зенин, В.Я. Ионас, О.С. Иоффе, В.О. Калятин, А.В. Кашанин, А.Л. Маковский, Л.А. Новоселова, Е.А. Павлова, А.А. Пиленко, А.П. Сергеев, В.И. Серебровский, Л.А. Трахтенгерц, Е.А. Флейшиц, Г.Ф. Шершеневич.

Эмпирическую основу исследования составили: положения международных договоров Российской Федерации, нормы действующего российского законодательства, в том числе Гражданского кодекса РФ, Федерального закона от 23 августа 1996 года № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» (далее – Закон о науке)⁷, Федерального закона от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁸, а также положения

⁷ Федеральный закон от 23 августа 1996 года № 127-ФЗ (ред. от 23.05.2016) «О науке и государственной научно-технической политике» // Российская газета. 1996. 3 сент.

⁸ Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ (ред. от 23.04.2018) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. 2006. 29 июля.

правовых актов СССР и РСФСР, нормы права отдельных зарубежных государств и материалы правоприменительной практики в сфере интеллектуальной собственности.

Научная новизна. В основу настоящей диссертационной работы положена концепция исследования письменного произведения науки в качестве сложного объекта в смысле статьи 1240 ГК РФ, содержащего как охраняемые, так и неохраняемые элементы и в целом представляющего собой результат интеллектуальной деятельности, охраняемый авторским правом. Указанный подход отличается от используемых в более ранних исследованиях, где научно-исследовательские результаты традиционно рассматриваются либо в качестве охраноспособных результатов интеллектуальной деятельности, либо в разрезе проблемы «неохраняемого содержания произведения».

Особенностью настоящей работы является то, что научно-исследовательские результаты рассматриваются в качестве объектов гражданских прав как единая категория, которая хотя и включает отличные по отдельным характеристикам объекты, обладает рядом общих для них всех признаков. К таким признакам относится первоначально некоммерческая основа исследовательской деятельности, приводящей к созданию научных результатов, и высокая значимость таких результатов в развитии науки и в жизни общества, что обуславливает особо важную роль ограничений возможности получения и действия исключительных прав применительно к результатам научных исследований.

Таким образом, интеллектуальные права на научно-исследовательские результаты рассматриваются в исследовании не только с точки зрения необходимости обеспечения интересов авторов таких результатов, но и с позиции подхода к праву как к важнейшему инструменту обеспечения баланса частных и публичных интересов: прав разработчиков конкретных научных достижений и интересов общества, включая научное сообщество. При этом особое внимание в работе уделяется тому аспекту, что на стороне разработчика научно-исследовательского результата в подавляющем большинстве случаев выступают,

как минимум, два лица – автор-работник и организация-работодатель – что, в свою очередь, влечет необходимость поддержания баланса двух категорий частных интересов: автора и работодателя. Подход к нормам права как к важнейшему механизму обеспечения баланса интересов различных субъектов применяется в исследовании и при изучении проблемы правовой охраны научных открытий как наиболее значимых результатов научной деятельности. Необходимость законодательного закрепления дефиниции понятия «научное открытие» обосновывается не только значимостью правовой охраны указанных достижений, но и потребностью разграничить понятия научного открытия и изобретения в целях предотвращения предоставления исключительных прав в отношении творений природы.

Настоящая диссертационная работа представляет собой комплексное исследование научно-исследовательских результатов как объектов интеллектуальных прав, построенное на едином подходе к правовым нормам как к ключевому инструменту обеспечения баланса публичных и частных интересов в сфере создания и использования научных достижений.

В результате проведенного диссертационного исследования **на защиту выносятся следующие основные положения:**

1. Основной формой представления результатов научных исследований является отчет о научно-исследовательской работе (далее – научный отчет). Высокая степень формальности научного отчета отличает его от традиционных объектов авторского права и препятствует восприятию отчета в качестве письменного научного произведения. В диссертации научный отчет рассматривается как форма представления научно-исследовательских результатов, которая в целом является письменным научным произведением, охраняемым авторским правом. При этом предлагается рассматривать научный отчет как комплексный объект, который может содержать в себе как охраноспособные результаты интеллектуальной деятельности, так и такие неохраняемые элементы, как научные открытия, идеи, концепции, теории и методы, геологическая информация о недрах.

2. В действующем российском законодательстве правовой статус научного отчета как самостоятельного результата выполнения научно-исследовательской работы не определен. Для современной договорной практики нехарактерно включение в договоры на выполнение научно-исследовательских работ (далее – НИР) специальных условий, определяющих порядок использования сторонами научного отчета как объекта авторских прав. Вместе с тем стороны договоров на выполнение НИР могут быть заинтересованы не только в реализации прав на результаты, содержащиеся в научном отчете, но и в его самостоятельном использовании – опубликовании, воспроизведении, переводе, иной переработке, а также в передаче совокупности сведений, содержащихся в таком отчете, другим лицам, что требует решения вопросов, связанных с передачей исключительных прав на такой отчет. В этой связи предлагается рассматривать научный отчет (с учетом его комплексного характера) в качестве сложного объекта в смысле ст.1240 ГК РФ.

3. Научные идеи, иные сведения, содержащиеся в научных произведениях и не охраняемые в качестве результатов интеллектуальной деятельности, представляют собой определенную информацию. Находящаяся в свободном доступе информация может получить охрану: а) как объект авторских и смежных прав в качестве составной части базы данных; б) в качестве результата выполнения договора возмездного оказания услуг. Информация, к которой у третьих лиц нет свободного доступа, может быть обеспечена охраной в качестве секрета производства. Таким образом, действующим законодательством предоставлены достаточные правовые инструменты для обеспечения правовой охраны информации и правовых оснований для заключения сделок, имеющих информационную составляющую. Следовательно, внесение изменений в ст. 128 ГК РФ в целях включения информации в перечень объектов гражданского права нецелесообразно.

При этом установлено, что в случае признания права на информацию особым видом имущественных прав, указанное право было бы не применимо для охраны идей, иных элементов содержания научного произведения. Признание

имущественного права на информацию подразумевает ограничение доступа к ней, которое по своей сути несовместимо с природой и сутью научной деятельности, противоречит принципу введения ограничений исключительных прав в отношении использования результатов интеллектуальной деятельности в научных целях (статьи 1274, 1335.1, 1359, 1422 ГК РФ). В определенных случаях ограничение доступа к научной информации могло бы нарушить и конституционные права граждан, например, право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды (ст. 42 Конституции РФ).

4. Отсутствие законодательного определения термина «научное открытие» обуславливает возможность смешения понятий научного открытия и изобретения, что приводит к возникновению риска предоставления патентной охраны научным достижениям, в действительности представляющим собой открытия. В диссертации обосновывается недопустимость предоставления исключительных прав на научные открытия, являющиеся творением природы, а не человека. В целях снижения риска монополизации фундаментального знания предлагается закрепить в российском законодательстве дефиницию понятия «научное открытие».

На основе анализа правовой природы научных открытий, в том числе исторического опыта развития нормативных правовых актов в исследуемой сфере, в диссертационной работе предлагается понимать под научным открытием установление неизвестных ранее объективно существующих и поддающихся проверке закономерностей, свойств и явлений материального мира, которые вносят коренные изменения в уровень познания.

5. Высочайшая значимость научных открытий как результатов исследовательской деятельности обуславливает целесообразность признания за лицами, совершившими открытия, личных неимущественных прав. В диссертации обосновывается ошибочность имевшего место в советском законодательстве использования категории «право авторства» в отношении лиц, которые совершили научные открытия. Предлагается закрепить в российском законодательстве два личных неимущественных права лица, которое совершило

научное открытие, – право приоритета на научное открытие и право на наименование открытия. Под правом приоритета на научное открытие предлагается понимать право признаваться лицом, первым совершившим научное открытие. Содержание права на наименование открытия заключается в праве первооткрывателя присвоить открытию свое имя или специальное название.

6. Научные открытия являются результатами интеллектуальной деятельности в общенаучном понимании данного термина. Однако включение норм о правах на научные открытия в VII раздел Гражданского кодекса не представляется возможным, поскольку ключевой категорией данного раздела ГК РФ является исключительное право, которое признается на все без исключения результаты интеллектуальной деятельности, таким образом объединяя их в категорию интеллектуальной собственности.

В этой связи предлагается закрепить личные неимущественные права на научное открытие в первой части Гражданского кодекса, а именно, в главе 8 «Нематериальные блага и их защита». Для обеспечения реализации и охраны указанных прав необходимо восстановить государственную регистрацию научных открытий. В диссертации предложена система государственной регистрации научных открытий, которую целесообразно закрепить законодательно путем разработки и принятия самостоятельного закона о научных открытиях, который урегулирует всю совокупность правоотношений, возникающих в связи с созданием, регистрацией и правовой охраной научных открытий.

7. В диссертационной работе обосновывается, что вознаграждение за служебное произведение имеет собственный правовой режим, отличный от правового режима заработной платы, и условия договоров работников с работодателями о размере и порядке выплаты указанного вознаграждения имеют гражданско-правовую природу (в отличие от условий, регулирующих размер и порядок выплаты работнику заработной платы). В целях обеспечения прав и интересов авторов служебных произведений предлагается включить в Гражданский кодекс РФ норму, предусматривающую право Правительства

Российской Федерации устанавливать ставки, порядок и сроки выплаты вознаграждения за служебные произведения.

Теоретическая значимость работы заключается в определении характеристик произведения науки как объекта авторских прав, в выявлении элементов содержания научного произведения, в отношении которых имеются основания для признания на них субъективных гражданских прав, в установлении прав, применимых для охраны отдельных результатов научных исследований, а также в комплексной характеристике научного отчета как объекта правовой охраны.

Полученные в ходе диссертационного исследования выводы и предложения могут быть положены в основу будущих исследований проблематики правовой охраны научных достижений, а также использованы при преподавании учебных курсов по праву интеллектуальной собственности, спецкурсов, посвященных правовой охране результатов интеллектуальной деятельности в сфере науки.

Практическая значимость работы определяется возможностью использования полученных по результатам исследования выводов и сформулированных предложений в законотворческой деятельности, правоприменительной практике, при подготовке разъяснений Верховного Суда РФ, а также в практике деятельности организаций, проводящих научные исследования.

Апробация результатов исследования. Диссертационная работа выполнена и обсуждена в отделе гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

Основные положения и выводы исследования в форме докладов представлены и обсуждены в 2017 г. на V Международном юридическом форуме «Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики» в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина и в 2016 г. на круглом столе «Антимонопольное регулирование и защита интеллектуальных прав», прошедшем в рамках XI Ежегодных научных

чтений, посвященных памяти профессора С.Н. Братуся «Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений», в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, а также в 2018 г. на заседании секции «Частное право» Ученого совета Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Отдельные результаты диссертационного исследования также были представлены автором в форме докладов на XI и XII ежегодных конференциях Российского научно-исследовательского института экономики, политики и права в научно-технической сфере, состоявшихся соответственно в 2016 г. и 2018 г.

Результаты диссертационной работы также нашли отражение в шести опубликованных автором по теме исследования научных статьях, четыре из которых опубликованы в рецензируемых научных журналах, входящих в перечень Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки Российской Федерации.

Структура диссертационного исследования обусловлена его предметом, целями и задачами и состоит из введения, трех глав, объединяющих 9 параграфов, заключения и библиографического списка.

Глава I. Общая характеристика научно-исследовательских результатов

Анализ того или иного правового института предполагает, в первую очередь, выявление и определение объекта, по поводу которого возникают правоотношения, регламентируемые соответствующими правовыми нормами. Правоотношения, исследуемые в настоящей работе, возникают в связи с созданием в государственных организациях научно-исследовательских результатов и их последующим использованием.

В действующем российском законодательстве отсутствует определение понятия «научно-исследовательский результат». Однако в Федеральном законе от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»⁹ (далее – ФЗ о науке) определено, что понимается под научно-исследовательской деятельностью. Согласно ст. 2 этого документа научная (научно-исследовательская) деятельность – это деятельность, направленная на получение и применение новых знаний, осуществляемая, в частности, путем проведения фундаментальных, прикладных и поисковых научных исследований. Несколько иное определение закреплено в этой же норме в отношении понятия «научно-техническая деятельность». Научно-технической деятельностью признается деятельность, направленная на получение и применение новых знаний для решения технологических, инженерных, экономических, социальных, гуманитарных и иных проблем, обеспечения функционирования науки, техники и производства как единой системы.

Исходя из приведенных дефиниций, можно сделать вывод, что научная (научно-исследовательская) деятельность носит более общий, теоретический характер, в то время как научно-техническая – направлена на решение конкретных прикладных задач. При этом в ст. 2 ФЗ о науке содержится единое определение как результата научной, так и результата научно-технической деятельности. Под научным и (или) научно-техническим результатом понимается

⁹ Федеральный закон от 23 августа 1996 года № 127-ФЗ (ред. от 23.05.2016) «О науке и государственной научно-технической политике» // Российская газета. 1996. 3 сент.

продукт научной и (или) научно-технической деятельности, содержащий новые знания или решения и зафиксированный на любом информационном носителе. Поскольку понятия научной и научно-исследовательской деятельности по смыслу закона являются синонимичными, определение научного результата применимо к термину «научно-исследовательский результат», используемому в настоящей работе. При этом данная дефиниция охватывает также и результаты научно-технической деятельности. Таким образом, говоря о научно-исследовательских результатах, мы будем иметь в виду продукты научной и научно-технической деятельности, содержащие новые знания или решения и зафиксированные на каком-либо информационном носителе.

Российское законодательство не содержит определение термина «информационный носитель». Однако, исходя из смысла закона и общенаучного понимания этого термина, представляется, что под информационным носителем¹⁰ следует понимать *любой материальный объект, способный достаточно длительное время сохранять в своей структуре занесенную в/на него информацию и обеспечивать возможность доступа к ней.*

Помимо определений научной деятельности и научного результата ФЗ о науке также содержит дефиницию понятия «научная организация». Согласно п. 1 ст. 5 указанного акта научными организациями признаются юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы и формы собственности, а также общественное объединение научных работников, осуществляющие в качестве основной деятельности научную и (или) научно-техническую деятельность. В п. 3 этой же нормы используется понятие «государственные научные организации», под которыми понимаются научные организации, учрежденные Российской Федерацией. В настоящее время организации, подведомственные Министерству науки и высшего образования РФ, являются основными субъектами научно-исследовательской деятельности в России. В литературе обращается внимание,

¹⁰ В словарях встречаются следующие определения понятия информационного носителя (носителя информации): «Носитель информации – физическое тело (пленка, бумага или другой материал), на котором тем или иным способом производится запись и накопление информации для последующего использования» (Словарь медицинских терминов); «Носитель информации – машинный, носитель записи, тело, вещество, используемое для записи и накопления информации с целью непосредственного ввода ее в ЭВМ (Большая Советская Энциклопедия).

что такие виды результатов интеллектуальной деятельности, как программы для ЭВМ, базы данных, изобретения (полезные модели, промышленные образцы), селекционные достижения, топологии и ноу-хау в основном создаются в бюджетных научных и образовательных учреждениях. Кроме того, в учреждениях, имеющих государственный статус, и в государственных унитарных предприятиях осуществляется подавляющее большинство научно-технических разработок, относящихся к сфере высоких технологий¹¹. В этой связи в настоящем исследовании акцент будет сделан на деятельности указанных субъектов, связанной с созданием научно-исследовательских результатов.

Правовым документом, в котором содержатся нормы, касающиеся частноправового аспекта осуществления научно-исследовательской деятельности, является Гражданский кодекс Российской Федерации, в частности, глава 38 «Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ». Согласно ст. 769 ГК РФ по договору на выполнение научно-исследовательских работ исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее. В главе 38 ГК РФ широко используется понятие «результаты (научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических) работ», однако четкое определение того, что под ними понимается, в законе отсутствует. При этом п. 3 ст. 772 ГК РФ содержит указание на то, что права на результаты работ, которым предоставляется правовая охрана как результатам интеллектуальной деятельности, определяются в соответствии с правилами раздела VII Гражданского кодекса. Из данной формулировки следует, что результатам научно-исследовательских работ не всегда предоставляется охрана на основании IV части ГК РФ. Закон допускает существование таких результатов научно-исследовательских работ, которые не относятся к охраноспособным результатам интеллектуальной деятельности в соответствии со ст. 1225 ГК РФ.

¹¹ Васильева Е.Н. Права на результаты интеллектуальной деятельности, созданные в бюджетных учреждениях за счет средств федерального бюджета // Труды института государства и права Российской академии наук. 2012. № 3. С. 150.

Согласно ст. 773 ГК РФ исполнитель в договорах на выполнение научно-исследовательских работ обязан выполнить работы в соответствии с техническим заданием, согласованным с заказчиком. Следовательно, основным критерием, предъявляемым к научно-исследовательским результатам, создаваемым в рамках договоров на выполнение НИР, является их соответствие утвержденному техническому заданию, которое может предусматривать создание как охраноспособных РИД, так и не охраняемых объектов. Результаты, полученные в ходе выполнения работ по договору, оформляются исполнителем в виде научного отчета, который передается заказчику и оценивается им с точки зрения соответствия техническому заданию. Таким образом, научный отчет – это форма представления научно-исследовательских результатов, вопросам охраны которых посвящена настоящая работа. Но результаты труда ученого могут быть выражены и в иной форме – научной статьи, монографии, учебника и т.д. Названные объекты также входят в сферу настоящего исследования. Однако акцент будет сделан на научном отчете как основной форме представления результатов, используемой при выполнении работ по соответствующим договорам. При этом, о какой бы из упомянутых форм представления научных результатов ни шла речь, первичным объектом анализа является письменное научное произведение.

§ 1. Научно-исследовательские результаты как произведения науки, охраняемые авторским правом

Согласно п. 1 ст. 1255 ГК РФ интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства именуются авторскими правами. Причем в соответствии с п. 1 ст. 1259 ГК РФ объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от их достоинств и назначения, а также способа выражения, то есть научное произведение охраняется авторским правом вне зависимости от ценности его содержания. Кроме того, в законе отсутствует требование о соблюдении каких-либо формальностей в целях приобретения исключительного права на произведение: авторское право на научное произведение возникает в силу самого факта его создания, при условии, что оно выражено в какой-либо объективной форме.

В ст. 1259 ГК РФ, помимо общего положения о том, что объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства, содержится примерный перечень охраняемых произведений. В этом перечне, в частности, названы литературные произведения, в то время как научные произведения специально не выделяются. Однако отсутствие соответствующего указания не представляется существенным. В комментариях к ст. 1259 ГК РФ указывается, что упоминание «о произведениях науки, литературы и искусства» является данью традиции и не имеет практического значения. Кодекс не устанавливает какого-либо различия в правовом регулировании для этих трех групп произведений¹². Отнесение произведения к сфере науки, литературы или искусства несущественно для решения вопроса о предоставлении произведению охраны авторским правом.

Научное произведение, которое в соответствии с п. 3 ст. 1259 ГК РФ выражено в письменной форме, может, по общему правилу, рассматриваться как литературное произведение. Данное утверждение справедливо также в отношении научных произведений, выраженных в устной форме, таких как научные лекции и

¹² Право интеллектуальной собственности: учебник / Под ред. И.А. Близнеца. Авторы раздела – И.А. Близнец, К.Б. Леонтьев. М.: Проспект, 2010. С. 44.

доклады. Исключение из общего правила составляют такие специфические объекты, как географические и иные карты, графики, диаграммы, схемы, планы, чертежи, макеты, изображения и пластические произведения, которые также могут представлять собой произведения науки. Таким образом, режим правовой охраны научных произведений, выраженных в словесной форме, не отличается от режима охраны литературных произведений.

Согласно ст. 2 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г. (далее – Бернская конвенция)¹³, являющейся ключевым договором в области международной охраны произведений, термин «литературные и художественные произведения» охватывает любую продукцию в области литературы, науки и искусства, вне зависимости от способа и формы ее выражения. К такой продукции, в частности, относятся книги, брошюры и другие письменные произведения, лекции, обращения и тому подобные произведения, а также карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии, архитектуре или наукам. Таким образом, в отличие от российского законодательства в Бернской конвенции не используется понятие «произведение науки, литературы и искусства», однако термин «литературные и художественные произведения» включает в себя «продукцию в области науки», то есть научные произведения. Это еще раз свидетельствует о том, что научные произведения, выраженные в словесной форме, являются по сути произведениями литературы и, соответственно, имеют единый режим охраны. В чем же тогда заключается особенность научных произведений как объекта авторского права?

Создание произведений науки имеет целью донесение определенной идеи, описание полученного ученым научного результата, поэтому основная ценность научного произведения состоит в мыслях (концепциях, теориях), которые излагает исследователь. В то же время мысли и идеи, выраженные в произведении, авторским правом не охраняются, причем об исключении последних из перечня объектов авторского права содержится прямое указание в

¹³ Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 года. [Электронный ресурс]. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

законе – п. 5 ст. 1259 ГК РФ. На тот факт, что авторское право охраняет именно форму произведения, специалисты указывали и до появления названного положения в законодательстве¹⁴.

Однако необходимость защиты прав авторов научных трудов обусловила появление и развитие в научной литературе иной, более сложной точки зрения на сферу действия авторско-правовой охраны. В.Я. Ионас, исследуя вопрос охраны научных произведений, писал, что во всех случаях объектом авторского права считается единство содержания и формы произведения, причем под содержанием понимают излагаемые ученым мысли, под формой – устное или письменное изложение этих мыслей¹⁵. Позднее А.В. Кашанин подверг сомнению целесообразность сохранения в условиях перманентного развития научного знания приверженности концепции охраняемой формы и неохраемого (авторским правом) содержания произведения. Он отметил, что, как и любая научная теория, учение о форме и содержании произведения было сформулировано в определенном рациональном контексте с целью преодоления специфических затруднений, с которыми столкнулась доктрина авторского права на определенной стадии развития, в силу чего это учение несет на себе характерные ограничения, а потому не может существовать вне конкуренции с иными исследовательскими программами¹⁶.

Признавая значимость непрерывного научного поиска, предполагающего проверку и модификацию существующих и выдвижение новых концепций и теорий, отметим, что, на наш взгляд, выводы автора не свидетельствуют о неадекватности учения о форме и содержании произведения для определения тех элементов, на которые распространяется авторско-правовая монополия. Используя критерий неповторимости произведения в совокупности с учениями о факторах, исключаящих творческий характер, А.В. Кашанин приходит к выводу,

¹⁴ См., например: Гаврилов Э.П. Советское авторское право: Основные положения. Тенденции развития. М.: Наука, 1984. С. 89.

¹⁵ Ионас В.Я. Указ. Соч. С. 85.

¹⁶ Кашанин А.В. Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. 2010. № 2. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

что неохраноспособным остается лишь идейное ядро научного произведения, в то время как индивидуальные черты научного произведения, проявляющиеся в стиле и способах аргументации, подборе примеров, логической взаимосвязи положений и последовательности выводов, являются, безусловно, охраноспособными¹⁷.

Схожей позиции придерживаются В.Н. Штенников и И.А. Беляева. Авторы считают, что если постановка научной проблемы, метод исследования, научные факты, их интерпретация и систематизация, а также гипотеза и теория, являясь элементами содержания, авторским правом не охраняются, то такие элементы формы, как язык научного произведения, принятая автором последовательность изложения, логика, система раскрытия научных идей и расположение материала предполагают охрану. На этом основании сделан вывод о неоправданности абсолютного отказа от охраны содержания произведения и противоречивости постулата об охране формы произведения. Более корректна, по мнению авторов, была бы концепция об «охране основного содержания произведения»¹⁸.

На наш взгляд, к заключению об охраноспособности указанных индивидуальных черт научного произведения приводит и последовательное применение концепции об охраняемой форме и неохраняемом содержании произведения, поэтому выводы о необходимости отказа от нее не представляются достаточно обоснованными. Попытки же распространить правовую охрану на содержание произведения чреваты перенесением принципов патентного права на сферу авторского права. Справедливо высказывание А.В. Ландина: «Содержание произведения не может быть оригинальным (неповторимым). Следовательно, его охрана авторским правом в отрыве от формы невозможна. Выведение из-под охраны авторским правом идей и фактов обусловлено необходимостью обеспечить баланс между принципом свободы слова и информации и принципом защиты авторских прав»¹⁹.

Первая попытка выявить элементы произведения литературы была

¹⁷ Кашанин А.В. Указ.соч.

¹⁸ Штенников В.Н. Беляева И.А. Форма произведения // Патенты и лицензии. 2008. № 11. С. 43.

¹⁹ Ландин А.В. Охрана результатов НИОКР в качестве научных произведений // Патенты и лицензии. 2009. № 6. С. 21.

предпринята еще немецким философом И.Г. Фихте, по мнению которого в каждой книге можно различать: физическое начало, то есть бумагу с напечатанными на ней знаками, и духовное. В свою очередь духовное начало книги, по Фихте, также имеет двойную природу, включая материальное содержание, то есть мысли, которые она преподносит, и форму их изложения: особенности их сочетания, манеру и обороты речи, словесное выражение. Продавая книгу, автор теряет исключительные права на высказанные в ней мысли – они становятся общим достоянием. «Но то, на что он, безусловно, сохраняет право, что по своей природе неотчуждаемо, – это форма выражения его мыслей: она индивидуальная и навсегда остается достоянием автора. Усваивая чужие мысли, мы придаем им собственную форму, присваивая чужую форму, мы совершаем плагиат»²⁰.

Мысль, высказанная Фихте, представляется весьма точной: авторское право охраняет словесную форму выражения идей автора. Сама же идея, однажды обнародованная, уже не может оставаться в «исключительном владении» автора: она может пересказываться, интерпретироваться или развиваться другими людьми, причем любое ее изложение в иной словесной форме не будет считаться нарушением авторского права. На отсутствие особого права на идею обращала внимание и Е.А. Кожина: «Авторское право не знает какого-то особого права на идею, на мысль данного произведения»²¹.

Указанная особенность института авторского права, которое не охраняет саму идею, заложенную в произведении, является весьма важной, когда речь заходит о научных произведениях. Если ценность художественного литературного произведения определяется не только оригинальностью избранной писателем темы, но и языком повествования, использованием художественных приемов, то главная ценность научного произведения состоит как раз в идее, которую высказывает исследователь. Так, тема любви обыгрывалась в литературе бесчисленное количество раз, но это не умаляет ценности произведений, в

²⁰ Цитата по книге: Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. С. 27.

²¹ Кожина Е.А. Правовая охрана научных открытий // Вопросы изобретательства. 1968. № 1. С. 14.

которых авторы снова и снова возвращаются к ней. Создание же научного произведения имеет целью не удовлетворение эстетических и художественных потребностей читателя, а донесение определенной идеи, описание полученного ученым *научного результата*.

Здесь мы подходим к главной особенности научного произведения как объекта охраны – наличию в нем определенного научного результата, который сам по себе не охраняется авторским правом. Эта проблема не раз становилась предметом внимания правоведов. В частности, Б.С. Антимонов и Е.А. Флейшиц рассматривали научное произведение как двойственный объект права. По их мнению, с одной стороны, это литературный труд научного содержания, с другой – научное достижение ученого, составляющее содержание литературного труда²². Что же представляет собой такое научное достижение?

Результаты научной деятельности исследователя, описываемые в созданном им произведении, можно разделить на две большие категории. Первую составляют такие идеи и разработки, которым может быть предоставлена охрана в качестве результатов интеллектуальной деятельности, вторую – неохранные идеи. Чтобы подробно проанализировать характер объектов, включаемых в названные категории, рассмотрим каждую из них отдельно.

Однако, прежде чем перейти к анализу видов и правовой природы научных результатов, составляющих содержание научного произведения, следует назвать наиболее распространенные объективные формы выражения научных произведений. Традиционными письменными формами представления научных идей являются научные статьи (публикации) и монографии. Как было сказано, по своей природе названные объекты представляют собой письменные литературные произведения научного содержания и охраняются авторским правом.

Особой формой выражения произведения науки является научный отчет. С одной стороны, отчет об исследовательской работе – это документ, подтверждающий выполнение ученым (группой исследователей) работы в рамках принятых на себя обязательств, с другой – форма изложения научных идей и

²² Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М.: Юридическая литература, 1957. С. 99.

результатов. Хотя при написании отчета первоначальной целью исследователя не является создание именно научного произведения, как в случае создания статьи, представляется, что охрана, предоставляемая авторским правом, распространяется также и на научные отчеты. В литературе отмечается, что определение понятия «произведение» и его признаков имеет первоочередное значение при решении вопроса о предоставлении авторско-правовой охраны²³. Однако действующее российское законодательство не содержит четкого определения понятия «произведение», что может приводить к существованию различных точек зрения в отношении распространения (нераспространения) охраны, предоставляемой авторским правом, на тот или иной объект, в частности на научный отчет.

Анализ положений Гражданского кодекса позволяет выявить основные признаки произведения как объекта авторского права. Первым из них, как отмечалось выше, является объективная форма выражения произведения, вторым – творческий характер произведения. При этом, в отличие от ранее действовавшего Закона Российской Федерации от 9 июля 1993 года № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон об авторском праве)²⁴, в четвертой части ГК РФ термин «произведение» используется только в отношении охраноспособных объектов, результатов творческой деятельности. Ввиду невозможности точного определения того, что такое творчество, выявления его критериев, «презюмируется, что любое произведение имеет творческий характер (в противном случае оно не является произведением)»²⁵. При этом для признания того или иного объекта результатом творческого труда, то есть произведением, достаточно того факта, что он создан автором (соавторами) самостоятельно.

Таким образом, творческий характер служит неотъемлемым признаком любого произведения, а наличие объективной формы выражения – критерием предоставления ему охраны в качестве объекта авторского права. Являясь формальным документом, научный отчет всегда выражен в объективной

²³ Кашапов Н. Специфика регулирования интеллектуальных прав в сфере спорта в Российской Федерации // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2009. № 2. С. 16.

²⁴ Российская газета. 1993. 3 авг.

²⁵ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. Автор комментария к главе 70 – Е.А. Павлова. Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2008. С. 387.

письменной форме. Творческий характер данного объекта также не вызывает сомнений: исследователь (группа исследователей) самостоятельно описывает проведенную работу и полученные по ее итогам результаты. В этой связи представляется бесспорным, что авторско-правовая охрана распространяется на научный отчет. Признавая научный отчет как единое целое объектом авторских прав, следует подчеркнуть, что, данный объект имеет сложную структуру²⁶, которая может включать и элементы (части отчета), не охраняемые авторскими правами. В частности, нельзя признать охраноспособными в авторско-правовом смысле части научного отчета, содержание, структура и форма представления которых определяются исключительно требованиями нормативных правовых актов, государственных стандартов, иных обязательных для исполнителя НИР требований. Проведя аналогию между научным отчетом и проектной документацией, в подтверждение этого тезиса можно привести позицию Суда по интеллектуальным правам по вопросу о признании исключительных прав на проектную документацию (ее части).

В 2014 г. Суд по интеллектуальным правам оставил без изменения постановление суда апелляционной инстанции об отказе в признании исключительных прав на проектную (техническую) документацию, указав следующее²⁷. Объектом авторского права является не документация для строительства в целом, а лишь архитектурный проект, то есть та часть документации, в которой выражено архитектурное решение. В то же время представленная на рассмотрение суда проектная документация являлась только частью полного комплекта проектной документации и не содержала каких-либо архитектурных решений, которые могли бы рассматриваться в качестве объектов авторских прав (произведений архитектуры). При этом содержащиеся в документации функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения, как справедливо указал суд, сами по себе не являются объектами авторских прав. В постановлении также обращается внимание, что

²⁶ Подробно научный отчет как сложный объект анализируется в § 3 главы II настоящей работы.

²⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22 июля 2014 г. № С01-661/2014 по делу № А40-97747/2012. [Электронный ресурс]. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

спорная проектная документация была выполнена в соответствии с установленными требованиями, определяемыми действующими нормативными правовыми актами и государственными стандартами. Включенные в документацию информационные элементы были подобраны в соответствии с заранее определенным алгоритмом, обусловленным поставленной целью, и не образовывали в своей совокупности составное произведение в смысле п. 2 ст. 1260 ГК РФ. На этих основаниях суд указал, что представленная документация относится к технической документации, выполненной в соответствии с установленными требованиями, не содержит результатов творческой деятельности – произведений, и отказал в признании исключительных прав на нее.

В случае же с научным отчетом складывается обратная ситуация. В отличие от проектной документации научный отчет в целом не может носить чисто технический характер, поскольку всегда содержит описание полученных результатов, их трактовку исследователем и сделанные выводы, при этом последовательность представления материала не определяется исключительно установленными законом, стандартами или техническим заданием требованиями. В то же время отдельные части научного отчета могут носить исключительно информационный характер (например, извлечения из лабораторных журналов, библиография, список использованных сокращений) или представлять собой функционально-технологические, инженерно-технические, иные подобные решения, и таким образом выпадать из сферы охраны авторскими правами. Хотя в ситуации с научным отчетом и проектной документацией охраноспособными в авторско-правовом смысле являются различные объекты: в первом случае отчет в целом, во втором, напротив, – отдельные части документации, логика остается неизменной. Охрана авторскими правами не может быть предоставлена объекту, лишенному творческой составляющей, в частности имеющему исключительно информационный или технический характер, а также представляющему собой сложносоставной объект, построение и содержание которого обусловлены исключительно обязательными для составителя требованиями.

Следует заключить, что на научный отчет в целом распространяется авторско-правовая охрана, при этом его отдельные части могут представлять собой объекты, не имеющие охраны авторскими правами. Таким образом, говоря о научном отчете, мы понимаем под ним разновидность выражения научного произведения, охраняемую авторским правом. Следует отметить, что научный результат может быть также изложен в диссертации, научном докладе, учебной литературе и иной устной или письменной форме. Какой бы ни была объективная форма представления научно-исследовательских результатов, они также входят в сферу настоящего исследования.

§ 2. Охраноспособные и неохраняемые элементы содержания научных произведений

Правовая охрана не предоставляется целому ряду объектов, традиционно составляющих содержание произведений науки. К ним, в частности, относятся научные открытия, факты, идеи, гипотезы и теории, концепции, принципы и научные методы. Распространить действие института исключительных прав на подобные элементы содержания научных произведений без неоправданного ограничения свободы научного творчества невозможно. Поэтому возникает вопрос: можно ли использовать отдельные инструменты права интеллектуальной собственности для обеспечения прав и интересов авторов в отношении неохраняемых научных результатов, содержащихся в их произведениях?

Этот вопрос уже не раз поднимался в юридической литературе. В.Я. Ионас писал, что к научным результатам, содержащим предпосылки для возникновения особого субъективного гражданского права на них, относятся все компоненты научного произведения, характеризующие его новизну и творческий характер, а именно: постановка новой проблемы, метод исследования, научный факт, систематизация, гипотеза и теория, а также интерпретация и научный эксперимент²⁸. По В.Я. Ионасу, каждый из названных элементов обладает

²⁸ Ионас В.Я. Указ. соч. С. 107.

самостоятельной научной ценностью, не требует для своего существования ни устного, ни письменного научного произведения и может быть использован без нарушения авторского права на само произведение. Анализируя природу научных результатов и практику научных организаций, автор пришел к выводу о необходимости введения в советское законодательство института «право на научное достижение». Положения, предлагавшиеся В.Я. Ионасом для включения в советское законодательство, предусматривали закрепление за исследователем только одного права на научное достижение, не являющееся открытием, – права авторства. Однако ни в советском, ни в российском законодательстве подобные нормы так и не появились.

В научном сообществе, в первую очередь представителями естественнонаучных дисциплин, и сегодня высказываются предложения ввести охрану элементов содержания научного произведения²⁹. Такие предложения, однако, зачастую выходят за рамки предоставления исследователям права авторства на научные достижения. Г.В. Кондрашкина, в частности, считает, что практическая реализация содержания научных произведений должна осуществляться исключительно с разрешения авторов этих произведений и/или при их непосредственном участии в такой реализации и/или с осуществлением ими авторского надзора³⁰. Признавая недостаточность инструментов авторского права для обеспечения охраны научных идей, нельзя, однако, поддержать приведенную позицию. Во-первых, введение подобной нормы противоречит принципу свободы научной и исследовательской деятельности, имманентно заложенному в Гражданском кодексе. Как указывалось, законодателем исключены из сферы охраны как авторским, так и патентным правом открытия, научные теории, концепции, принципы и методы (п. 5 ст. 1259, п. 5 ст. 1350 ГК РФ). Кроме того, предусмотрено свободное использование произведений в научных и учебных целях (ст. 1274 ГК РФ), не признается нарушением исключительного права на изобретение (полезную, модель, промышленный

²⁹ Данилина Е.А., Носова И.А., Попов А.Н. Научные произведения в системе интеллектуальных прав // Патенты и лицензии. 2010. № 10. С. 41.

³⁰ Кондрашкина Г.В. Содержание произведения и способы его охраны // Патенты и лицензии. 2009. № 7.

образец) проведение научного исследования или эксперимента в отношении объекта, в котором оно использовано (п. 2 ст. 1359 ГК РФ). Во-вторых, попытка распространить авторско-правовую охрану на содержание произведений вступает в противоречие с правовой природой этого института: это «с неизбежностью приводит к тому, что вместо авторского права появляется новая патентная система, отличающаяся от нынешней не по существу, а только своими масштабами»³¹. Таким образом, изменение существующего института авторского права в целях обеспечения охраны элементов содержания научного произведения нецелесообразно.

В то же время точка зрения, убедительно обоснованная в исследовании В.Я. Ионаса, выводы о необходимости создания института, регулирующего права на научное достижение (или научный результат), представляются актуальными и сегодня. Однако речь должна идти именно об охране личных неимущественных прав авторов. Признание исключительного права на научный результат недопустимо, поскольку это повлечет за собой создание препятствий для дальнейшей исследовательской деятельности, закроет целые направления научных изысканий. При этом закрепление за учеными отдельных моральных прав на созданные ими научные результаты было бы справедливым, могло бы стать дополнительным стимулом научной и творческой активности. Когда научное достижение представляет собой концепцию, теорию, метод или другой подобный результат, целесообразно было бы говорить о праве авторства исследователя, разработавшего и представившего его в своем произведении, хотя бы на практике признание такого права и было весьма затруднительно³². Если же результатом научной работы стало открытие, использование категории «авторство» видится не совсем верным. Это связано со значением самого понятия «автор»: согласно п. 1 ст. 1228 ГК РФ автором РИД признается гражданин, творческим трудом которого создан соответствующий результат. Первооткрыватель же устанавливает явление или закономерность, существующие

³¹ Гаврилов Э.П. Авторское право на содержание произведения // Патенты и лицензии. 2009. № 7. С. 31.

³² Подробнее см. § 3 настоящей главы.

в природе. И хотя это, безусловно, творческий процесс, он не может рассматриваться как процесс «создания» открытия. Поэтому, на наш взгляд, исследователям, совершившим научные открытия, следует предоставить иные (нежели право авторства) моральные права, о которых подробно речь пойдет § 4 настоящей главы. Что касается материальных интересов авторов, то они могут быть обеспечены путем учета созданных научных результатов в процессе оценки эффективности труда научных работников и выплаты им соответствующих надбавок, осуществляемых на основе подзаконных и локальных нормативных актов.

Наравне с неохранными результатами элементами содержания научных произведений нередко становятся охраноспособные результаты интеллектуальной деятельности, на которые распространяется действие традиционных институтов исключительных прав.

Гражданский кодекс, а именно п. 1 ст. 1225 ГК РФ, содержит закрытый перечень РИД, которым предоставляется правовая охрана. Таким образом, законодатель исключил предоставление правовой охраны объектам, не названным в законе. Расширение этого перечня требует внесения изменений в ГК РФ, следовательно, можно сказать, что правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности предоставляется в силу и на основании Гражданского кодекса³³. Следует отметить, что создание далеко не всех охраняемых результатов интеллектуальной деятельности является прерогативой научной сферы. Научное произведение может содержать идеи и разработки, представляющие собой такие РИД, как: программы для ЭВМ, базы данных, изобретения, полезные модели, топологии интегральных микросхем, селекционные достижения и секреты производства (ноу-хау).

Законодательство в области интеллектуальных прав традиционно предусматривает различные способы правовой охраны для разных объектов интеллектуальной собственности. Здесь уже говорилось о том, что

³³ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. Автор комментария к статье 1225 – А.Л. Маковский. Указ. соч. С. 275.

интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства признаются авторскими правами. Объектами авторских прав также являются программы для ЭВМ, которые охраняются, как литературные произведения. Базы данных отнесены Гражданским кодексом к составным произведениям. В их число также входят энциклопедии и атласы, создание которых в результате исследовательской работы представляется возможным. Авторам (составителям) такого рода произведений согласно п. 2 ст. 1260 ГК РФ принадлежат авторские права на осуществленные ими подбор или расположение материалов. Отличительной особенностью правового режима программ для ЭВМ и баз данных, как объектов авторских прав, является возможность их государственной регистрации, предусмотренная ст. 1262 ГК РФ. Государственная регистрация осуществляется исключительно по желанию правообладателя и не является обязательной.

Таким образом, если научное произведение содержит в себе такой результат исследовательской работы, как программа для ЭВМ или база данных, этот результат получает автоматическую охрану авторским правом. В этом случае исследователю принадлежат авторские права, во-первых, на произведение в целом, во-вторых, на заключенный в нем научный результат. К таким правам согласно п. 2 ст. 1255 ГК РФ относятся: исключительное право на произведение; право авторства; право автора на имя; право на неприкосновенность произведения; право на обнародование произведения, а в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом, автору произведения могут принадлежать и другие права, в частности право на вознаграждение за служебное произведение или право на отзыв произведения.

Научное произведение, будь то научный отчет, статья, монография или иная форма, охраняется авторским правом. Однако это не означает, что оно не может содержать в себе промышленно применимого научно-исследовательского результата. Публикации и отчеты в области технических и естественных наук зачастую создаются по результатам проведения не только теоретических изысканий, но и практических опытов и испытаний. Поэтому такие научные

произведения нередко содержат описание новых технических решений и способов или достижений в области селекции, если речь идет о сельскохозяйственных дисциплинах.

Согласно п. 1 ст. 1270 ГК РФ автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в любой форме и любым не противоречащим закону способом (исключительное право на произведение). Однако практическое применение положений, составляющих содержание произведения, в том числе представляющих собой техническое, экономическое, организационное или иное решение, в соответствии с п. 3 ст. 1270 ГК РФ не является использованием произведения.

Таким образом, суть научного достижения, составляющего содержание произведения науки, не охватывается охраной в рамках авторского права, в то время как ценность нового технического решения или способа заключается именно в заложенной в нем идее, а не в конкретных формулировках, использованных при его описании. В литературе отмечается, что автор оказывается беззащитным в отношении практической реализации произведения третьими лицами, если речь идет не о покушении на форму (т.е. об изготовлении контрафактных экземпляров), а о воспроизведении содержания произведения³⁴. В этой связи возникает опасность того, что разработанное исследователем решение будет использовано в практической деятельности без его на то согласия и без какой-либо материальной выгоды для него. Механизмы защиты авторских прав не позволяют запретить такое использование. Здесь необходимо применение инструментов другого правового института – патентного права.

Патентным правом охраняются научно-исследовательские результаты, отвечающие установленным ГК РФ требованиям к изобретениям и полезным моделям. Представляется, что промышленные образцы научно-исследовательскими результатами не являются. Согласно п. 1 ст. 1352 ГК РФ в качестве промышленного образца охраняется решение внешнего вида изделия

³⁴ Данилина Е.А., Носова И.А., Попов А.Н. Указ. соч. С. 40; Кондрашкина Г.В. Указ. соч. С. 28.

промышленного или кустарно-ремесленного производства. Из приведенной дефиниции следует, что промышленный образец определяет исключительно внешние характеристики изделия, работа по его созданию не направлена на модификацию или разработку новых качественных элементов, составляющих суть изделия. Поэтому соответствующая деятельность не может быть отнесена к научно-исследовательской, а промышленный образец – к научно-исследовательским результатам.

Согласно п. 1 ст. 1350 ГК РФ в качестве изобретения охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств), в том числе к применению продукта или способа по определенному назначению. Таким образом, под изобретением понимается решение какой-либо технической задачи, техническая идея, воплощенная в жизнь. Подобная идея, очевидно, может составлять содержание произведения в области технических или естественных наук, в то время как в социо-гуманитарных дисциплинах создание такого научно-исследовательского результата как изобретение фактически невозможно. О.С. Иоффе указывал, что если произведения отражают объективную действительность, то содержание изобретений, которые хотя и могут быть разработаны только на базе познания явлений объективного мира, состоит не в изображении действительности, а в решении практической задачи – выработке правил, методов работы, служащих удовлетворению конкретных потребностей и проводимых в жизнь при помощи определенных материальных средств. Поэтому, если в произведении можно отобразить любые явления объективной действительности – как естественные, так и общественные, – то изобретения приложимы только в области отношений человека с природой, то есть исключительно в сфере производительных сил³⁵.

³⁵ Иоффе О.С. Основы авторского права. Авторское, изобретательское право, право на открытие: учебное пособие. М.: Знание, 1969. С. 62.

Полезной моделью в соответствии с п. 1 ст. 1351 ГК РФ признается техническое решение, относящееся к устройству. В отличие от изобретения полезная модель должна отвечать только двум условиями охраноспособности: быть новой и промышленно применимой. Авторам изобретений и полезных моделей принадлежат исключительное право и право авторства, а также в случаях, предусмотренных ГК РФ, – другие права, в том числе право на получение патента, право на вознаграждение за использование служебного изобретения или полезной модели. В отличие от научных произведений, права на которые возникают в силу самого факта их создания, исключительное право на изобретение и полезную модель признается и охраняется при условии государственной регистрации соответствующего результата, которая оформляется выдачей патента.

Таким образом, в случае, если научный результат, полученный исследователем и составляющий содержание произведения, отвечает условиям охраноспособности в качестве изобретения или полезной модели, автору необходимо подать заявку на выдачу патента. Только государственная регистрация РИД, подтверждаемая выдачей патента, позволит исследователю закрепить за собой авторство на соответствующую идею и извлекать материальную выгоду из предоставления третьим лицам права использовать ее на практике. Если речь идет об опубликованном научном произведении, то заявка на выдачу патента должна быть подана в течение шести месяцев со дня выхода произведения в свет. Это следует из п. 3 ст. 1350 ГК, согласно которому раскрытие информации, относящейся к изобретению, автором изобретения, заявителем или любым получившим от них эту информацию лицом, в результате чего сведения о сущности изобретения стали общедоступными, не является обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности изобретения, при условии, что заявка на выдачу патента подана в течение шести месяцев со дня раскрытия информации. Речь идет о так называемой льготе по новизне, применение которой, как следует из приведенной нормы, возможно при соблюдении двух условий:

- соответствующие сведения исходят прямо или косвенно от автора изобретения или заявителя;
- заявка на выдачу патента на изобретение подана не позднее шести месяцев со дня раскрытия информации³⁶.

Бремя доказывания того, что обстоятельства, в силу которых раскрытие информации не препятствует признанию патентоспособности изобретения, имели место, лежит на заявителе. Аналогичная норма установлена и в отношении полезных моделей в п. 3 ст. 1351 ГК РФ. Следует отметить, что в литературе отсутствует единство позиций по вопросу о том, распространяется ли льгота по новизне только на случаи добросовестного раскрытия информации об изобретении или на любые ситуации, когда соответствующая информация стала общедоступной. Так, Э.П. Гаврилов указывает, что мнение О.А. Городова, будто под действие указанной нормы попадают только те случаи, когда раскрытие информации было добросовестным³⁷, не основано на законе³⁸. На наш взгляд, целесообразно толковать положения пункта 3 ст. 1350 и пункта 3 ст. 1351 ГК РФ как распространяющие сферу применения льготы по новизне на все случаи обнародования сведений об изобретении или полезной модели. В противном случае данное положение может быть использовано в качестве инструмента «патентной борьбы», а не как механизм обеспечения прав изобретателей и честных заявителей.

Если опубликование произведения, содержащего сведения о сущности изобретения или полезной модели, несомненно, делает соответствующую информацию общедоступной, то ситуация, когда такие сведения изложены в научном отчете, вызывает определенные вопросы. Можно ли считать, что сведения о сущности изобретения или полезной модели, включенные исследователем в научный отчет, становятся общедоступными? В соответствии с

³⁶ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный). Отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. Автор главы – А.Д. Корчагин. Указ. соч.

³⁷ Городов О.А. Патентное право: учебное пособие. М.: Проспект, 2005. С. 153.

³⁸ Гаврилов Э.П. Новизна изобретения // Патенты и лицензии. 2005. № 12. С. 10.

п. 1 ст. 5 Федерального закона «Об обязательном экземпляре документов»³⁹ в состав обязательного экземпляра, то есть экземпляра, подлежащего безвозмездной передаче в соответствующие организации, входят неопубликованные документы. В число последних включаются документы, содержащие результаты научно-исследовательской, опытно-конструкторской и технологической работы (диссертации, отчеты о научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работах, депонированные научные работы, алгоритмы и программы). Цели формирования системы обязательного экземпляра включают его использование в информационно-библиографическом и библиотечном обслуживании и информирование общества о достижениях мировой науки и техники.

В целях информационного обеспечения научной, научно-технической и инновационной деятельности Минобрнауки России сформирована и ведется единая государственная информационная система учета научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ гражданского назначения (далее – ЕГИСУ НИОКТР)⁴⁰. Объектами учета в указанной информационной системе являются, в том числе, сведения о результатах работ, предоставляемые в соответствии с ФЗ «Об обязательном экземпляре документов» в форме обязательных экземпляров неопубликованных документов, в том числе, отчетов о НИОКР. Кроме того, в ЕГИСУ НИОКТР направляются сведения о правообладателях и правах на созданные в процессе выполнения работ РИД, способные к правовой охране в качестве изобретения, полезной модели, промышленного образца или имеющие правовую охрану как база данных, топология интегральных микросхем или программа для ЭВМ. Обязательному включению в информационную систему подлежат сведения о работах, выполняемых с привлечением средств федерального бюджета. Отчеты о

³⁹ Федеральный закон от 29 декабря 1994 года № 77-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об обязательном экземпляре документов» // Российская газета. 1995. 17 янв.

⁴⁰ Постановление Правительства Российской Федерации от 12 апреля 2013 года № 327 (ред. от 23.01.2018) «О единой государственной информационной системе учета научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ гражданского назначения» (вместе с «Положением о единой государственной информационной системе учета научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ гражданского назначения») // СЗ РФ. 2013. № 16. Ст. 1956.

НИОКР и иные сведения, являющиеся объектами учета в ЕГИСУ НИОКР, направляются заказчиком или исполнителем работ в Минобрнауки России, которое в двухнедельный срок со дня поступления сведений размещает их в информационной системе. При этом согласно п. 10 Положения о ЕГИСУ НИОКТР сведения, содержащиеся в системе, являются общедоступными (доступ осуществляется через официальный сайт Минобрнауки России в сети Интернет). Исключение составляет информация, доступ к которой ограничен в соответствии с законодательством РФ, в частности, отчеты, содержащие государственную, служебную или коммерческую тайну, на которые требование об обязательном экземпляре не распространяется. Таким образом, сведения о сущности изобретения или полезной модели, содержащиеся в отчете о научно-исследовательских работах, выполненных с привлечением средств федерального бюджета, если они не представляют собой охраняемую законом тайну, становятся общедоступными.

Что касается диссертаций и депонированных научных работ, то информация об описанных в них изобретениях и полезных моделях также становится общедоступной в силу положений ФЗ «Об обязательном экземпляре документов», предусматривающих использование обязательных экземпляров в информационно-библиографическом и библиотечном обслуживании потребителей, а также информирование общества о достижениях мировой науки и техники (п. 1 ст. 4 указанного закона). Следует отметить, что в отношении диссертаций на соискание ученых степеней также установлено требование размещения соискателем ученой степени полного текста диссертации на официальном сайте организации, на базе которой создан диссертационный совет. Это является обязательным условием принятия диссертации к предварительному рассмотрению диссертационным советом (п. 18 Положения о присуждении ученых степеней⁴¹). Очевидно, что размещение текста диссертации в сети Интернет делает содержащиеся в ней сведения общедоступными. Следует

⁴¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 года № 842 (ред. от 29.05.2017) «О порядке присуждения ученых степеней» (вместе с «Положением о присуждении ученых степеней») // СЗ РФ. 2013. № 40 (часть III). Ст. 5074.

заклучить, что у исследователя, описавшего изобретение или полезную модель как в опубликованном произведении, так и в научном отчете или диссертации, есть шесть месяцев (со дня публикации, размещения в ЕГИСУ НИОКТР или сети Интернет) для того, чтобы подать заявку на выдачу патента и обеспечить охрану описанного им РИД.

Нельзя не отметить, что наличие в действующих нормативных правовых актах требований об обязательном размещении в сети Интернет отдельных видов произведений науки порождает вопрос о соотношении таких требований с правом автора на обнародование произведения. Очевидно, что и размещение научных отчетов в системе ЕГИСУ НИОКТР, и размещение диссертационных работ на сайтах организаций влечет обнародование соответствующих научных произведений. При этом принадлежащее автору в соответствии с п. 1 ст. 1268 ГК РФ право на обнародование произведения обладает как позитивным, так и негативным содержанием. Первое заключается в возможности осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения, а также самостоятельно принять решение о том, каким образом осуществить обнародование произведения. Второе состоит в праве автора не обнародовать созданное им произведение. В то же время автор, который передал другому лицу по договору произведение для его использования, считается согласившимся на обнародование этого произведения. Таким образом, право автора на обнародование произведения при размещении произведения в сети Интернет не будет нарушено при условии, что было получено согласие автора на совершение соответствующих действий, либо, если соответствующее произведение было передано для его использования лицу, осуществляющему обнародование, по договору.

С учетом вышесказанного представляется, что в отношении размещаемых в Интернете научных отчетов и диссертационных работ ситуация касательно соблюдения права автора на обнародование произведения складывается по-разному. Государственное задание и договоры на выполнение научно-исследовательских работ с привлечением средств федерального бюджета, как

правило, содержат условия, во-первых, о передаче научного отчета заказчику, во-вторых, об обязанности исполнителя разместить отчет в ЕГИСУ НИОКТР. Следовательно, в момент заключения соответствующего договора исполнитель принимает на себя обязательство осуществить обнародование научного произведения (научного отчета) способом, указанным в договоре. Что касается непосредственно автора (соавторов) такого научного произведения, то поскольку в указанном случае научный отчет является для него служебным произведением, он реализует свое право на обнародование в момент передачи отчета работодателю (подробнее см. § 2 главы II настоящего исследования). Принципиальным отличием диссертационных работ от научных отчетов, подлежащих размещению в ЕГИСУ НИОКТР, является тот факт, что исследовательские работы, приводящие к их созданию, выполняются без привлечения бюджетных средств. Конечно, выполнение диссертационного исследования аспирантом бюджетной формы обучения косвенно может рассматриваться как научное исследование, выполняемое с привлечением бюджетных средств, но в этом случае договоры с обучающимися должны содержать условия о передаче соответствующих произведений организации, на базе которой создан диссертационный совет, для использования. Что касается лиц, которые оплачивают обучение в аспирантуре (или прикрепление к организации для защиты диссертационной работы) из собственных средств, то в отношении них подобное требование выглядит и вовсе абсурдным. Следует заключить, что во избежание нарушения прав авторов на обнародование научных произведений, представляющих собой диссертационные работы, размещение таких работ на сайте организаций, на базе которых создан диссертационный совет, должно предваряться получением письменного согласия авторов соответствующих произведений на их обнародование.

Научное произведение в области сельскохозяйственных наук может содержать в себе описание и такого результата интеллектуальной деятельности, как селекционное достижение. Согласно п. 1 ст. 1412 ГК РФ к объектам интеллектуальных прав на селекционные достижения относятся сорта растений и

породы животных, зарегистрированные в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений, если эти РИД отвечают требованиям, установленным ГК РФ к таким селекционным достижениям. Иначе говоря, для обеспечения охраны селекционного достижения необходима его государственная регистрация, удостоверяемая выдачей патента. Так же, как и в случае с изобретениями и полезными моделями, в ГК РФ установлены критерии охраноспособности селекционных достижений (ст. 1413 ГК РФ), к которым относятся новизна, отличимость, однородность и стабильность. Автору селекционного достижения принадлежит исключительное право на него, право авторства, а также в случаях, предусмотренных ГК РФ, другие права, в том числе право на получение патента, право на наименование селекционного достижения, право на вознаграждение за использование служебного селекционного достижения.

Режим охраны, установленный в ГК РФ в отношении селекционных достижений, аналогичен режиму, предусмотренному для изобретений и полезных моделей в части требования их государственной регистрации как обязательного условия предоставления охраны. Однако, представляется, что полностью приравнять селекционные достижения к изобретениям нельзя. В.И. Левченко указывает, что изобретение «идеально», в то время как «селекционная деятельность – это использование в качестве основы конкретных биологических материалов для получения заранее не известного в качественном отношении объекта...», поэтому идею селекционного достижения невозможно позаимствовать. Следовательно, в подавляющем большинстве случаев опубликование сведений о селекционном достижении не дает возможности третьим лицам воспроизвести полученный селекционером результат⁴². Это подтверждается и фактом отсутствия в ГК РФ указания на необходимость подачи заявки на выдачу патента на селекционное достижение в течение шести месяцев со дня раскрытия информации о нем.

Таким образом, если научное произведение содержит в себе описание селекционного достижения, срок, в течение которого автор подаст заявку на

⁴² Левченко В.И. Правовое регулирование селекции // Советское государство и право. 1981. № 1. С. 56.

выдачу патента, не имеет такого принципиального значения, как в случае с изобретениями и полезными моделями. Однако и автоматической охраны данный РИД не получит. Поэтому государственная регистрация селекционного достижения является единственным способом обеспечить полноценную охрану прав его автора.

Еще одним видом РИД, охраняемым в соответствии с ГК РФ, который, несомненно, может составлять содержание научного произведения, является секрет производства. Получение патента предоставляет правообладателю весьма полную защиту прав на соответствующий научно-исследовательский результат. Однако в ряде случаев патентование невозможно или нецелесообразно. Во-первых, научно-исследовательский результат может не соответствовать критериям охраноспособности, установленным для объектов патентного права (что не исключает его научной и/или коммерческой ценности). Во-вторых, получение патента требует временных, организационных и материальных затрат, которые не всегда соразмерны преимуществам, предоставляемым патентообладателю. В-третьих, действие патента ограничено определенным сроком, по истечении которого изобретение (полезная модель) может беспрепятственно использоваться третьими лицами, тогда как секрет производства охраняется бессрочно. Наконец, подача заявки на получение патента ведет к раскрытию сущности результата интеллектуальной деятельности, охрана которого истребуется, что не всегда отвечает интересам правообладателя. В этой связи возникает необходимость введения особого режима, позволяющего сохранить информацию о техническом результате в тайне и обеспечить ее охрану без государственной регистрации. Такая охрана возможна путем признания сведений о соответствующем результате секретом производства.

Согласно ст. 1465 ГК РФ секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую

ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны. Таким образом, в отличие от критериев охраноспособности, установленных в отношении объектов патентных прав, в ГК РФ не содержится конкретных требований к содержанию сведений, составляющих секрет производства. Главное, чтобы соответствующие сведения обладали коммерческой ценностью. В литературе подчеркивается, что коммерческая ценность является квалифицирующим признаком сведений для отнесения их к ноу-хау⁴³, именно это качество секрета производства определяет его оборотоспособность, то есть пригодность конкретных сведений или знаний для обращения на товарных принципах коммерческого оборота для получения конкурентных преимуществ в процессе экономического использования⁴⁴. В свою очередь неизвестность третьим лицам обуславливает коммерческую ценность ноу-хау. При этом коммерческая ценность секрета производства может быть как действительной, так и потенциальной. А значит, обладателю сведений не требуется демонстрировать наличие конкретных коммерческих предложений или иным образом обосновывать возможность коммерческого использования: «достаточно иметь разумные основания предполагать, что данная информация может быть востребована третьими лицами»⁴⁵.

Еще одна особенность секрета производства как результата интеллектуальной деятельности состоит в том, что правообладатель самостоятельно определяет сведения, в отношении которых вводится режим коммерческой тайны или принимаются иные меры по соблюдению их конфиденциальности. Исключение составляют сведения, обязательность

⁴³ Яблокова И.В. Волков С.Д. Секрет производства (ноу-хау) как охраняемый результат интеллектуальной деятельности предпринимателей // Научный журнал НИУ ИТМО. Серия «Экономика и экологический менеджмент». 2015. № 3. С. 347.

⁴⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный). Отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. Автор главы – Л.А. Трахтенгерц. Указ. соч.

⁴⁵ Калятин В.О. Режим секрета производства в гражданском праве [Электронный ресурс] // Национальный психологический журнал. 2013. № 1 (9). С. 77–82. URL: <http://npsyj.ru/articles/detail.php?article=2514> (дата обращения: 13.04.2016).

раскрытия которых либо недопустимость ограничения доступа к которым установлена законом или иным правовым актом. Так, в ст. 5 Федерального закона «О коммерческой тайне»⁴⁶ (далее – ФЗ «О коммерческой тайне») установлен перечень сведений, в отношении которых введение соответствующего режима не допускается. Данный перечень является открытым – его расширение допускается путем принятия федерального закона.

Право на секрет производства распространяется на содержание, а не на форму представления информации, что обуславливает невозможность охраны ноу-хау нормами авторского права. С патентным правом режим секрета производства сближает один из объектов охраны – сведения о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере. Однако, как было сказано, условия охраны информации в режиме ноу-хау – ее неизвестность третьим лицам, отсутствие свободного доступа к ней на законном основании, и принятие обладателем сведений мер для соблюдения их конфиденциальности, что не присуще ни авторскому, ни патентному праву⁴⁷.

Итак, в случае создания исследователем научного результата, не являющегося патентоспособным либо в силу конкретных характеристик обладающего большей ценностью в случае его неизвестности третьим лицам, его охрана может быть обеспечена путем признания сведений о нем секретом производства. Поскольку в настоящей работе рассматриваются результаты, составляющие содержание научного произведения, очевидно, что признать сведения о таких результатах секретом производства можно только в случае, если соответствующее произведение не было опубликовано или иным образом не стало общедоступным. Таким образом, речь идет о произведениях, с которыми, помимо автора, имеет возможность ознакомиться только узкий круг лиц, например, непосредственный начальник, коллеги, руководитель организации. К таким произведениям относятся, в частности, неопубликованные научные статьи,

⁴⁶ Федеральный закон от 29 июля 2004 года № 98-ФЗ (ред. от ред. от 18.04.2018) «О коммерческой тайне» // Российская газета. 2004. 5 авг.

⁴⁷ Мухамедшин И.С. Тыцкая Г.И. Объекты интеллектуальных прав, охраняемые *sui generis* // Патенты и лицензии. 2015. № 6. С. 18.

монографии, еще не вынесенные на защиту диссертации (до их размещения на сайте организации в сети Интернет) и не переданные заказчику научные отчеты. При этом если опубликование статьи или монографии неизбежно повлечет за собой раскрытие информации о ноу-хау, то необходимость представить заказчику отчет о выполненной НИР не противоречит задаче сохранения соответствующих сведений в тайне. Передача отчета заказчику может осуществляться под условием соблюдения заранее предусмотренных мер по обеспечению конфиденциальности содержащихся в нем сведений.

В определенных случаях введение режима коммерческой тайны может быть оптимальным способом охраны научно-исследовательского результата. Однако специфика секрета производства заключается в его коммерческой ценности, а следовательно, возможность использования соответствующего режима имеют субъекты, осуществляющие коммерческую деятельность. Хотя в главе 75 ГК РФ не содержится каких-либо ограничений в отношении субъектов права на секрет производства, лицо, не вовлеченное в экономическую деятельность на постоянной основе, вряд ли может полноценно использовать этот РИД. Указание на введение режима коммерческой тайны как на возможный способ обеспечения конфиденциальности сведений также свидетельствует о том, что нормы о ноу-хау ориентированы на субъектов коммерческой деятельности. Согласно п. 1 ст. 3 ФЗ «О коммерческой тайне», коммерческая тайна – режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. Таким образом, под обладателями информации подразумеваются субъекты, представленные на рынке и осуществляющие деятельность, направленную на извлечение коммерческой выгоды.

До вступления в силу 1 октября 2014 г. изменений, внесенных в ГК РФ Федеральным законом от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ (далее – Закон № 35-ФЗ)⁴⁸,

⁴⁸ Федеральный закон от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

введение режима коммерческой тайны было обязательным условием признания соответствующих сведений секретом производства. Поэтому в комментариях к Кодексу отмечалось, что само определение режима коммерческой тайны ориентирует на применение правил о ноу-хау в сфере коммерческой деятельности⁴⁹. Одновременно некоторые исследователи указывали на необходимость включения физических и юридических лиц, чьей основной целью деятельности не является предпринимательство, в число субъектов прав на секрет производства⁵⁰. Отказ законодателя от введения режима коммерческой тайны как обязательного условия признания тех или иных сведений секретом производства, хотя и не изменил правовой природы этого РИД, все же расширил круг возможных правообладателей. Как представляется, теперь правообладателями в отношении ноу-хау при определенных обстоятельствах могут быть физические лица. Этой позиции придерживается, в частности, Н.В. Нестерова. Отмечая положительный характер внесенной поправки, Н.В. Нестерова указывает, что важнейшим следствием нововведения стало то обстоятельство, что теперь правообладателем секрета производства (ноу-хау) может быть физическое лицо, не имеющее статуса индивидуального предпринимателя⁵¹.

Хотя физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, ввести режим коммерческой тайны не может, иные меры по обеспечению конфиденциальности сведений ему, безусловно, доступны. Гражданин может и создать ноу-хау, и принять меры по недопущению разглашения соответствующей информации. Наконец, физическое лицо может извлечь материальную выгоду из данного результата, передав сведения субъекту предпринимательской деятельности за определенное вознаграждение, что, по сути, будет представлять собой акт распоряжения исключительным правом на секрет производства.

⁴⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный). Отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. Автор главы – Л.А. Трахтенгерц. Указ. соч.

⁵⁰ Ситишко Д.А. Правовое регулирование секрета производства (ноу-хау) в Российской Федерации: автореферат дис. ... канд. юр. наук. М., 2009. С. 11

⁵¹ Нестерова Н.В. Особенности правового режима ноу-хау на примере российского, зарубежного и международного опыта: дис. ... канд. юр. наук. М., 2018. С. 31.

В то же время нельзя в определенной части не разделить мнение В.О. Калятина, что право на секрет производства должно по общим правилам иметь субъектами лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью⁵². Как справедливо отмечал правовед, на коммерческую сферу указывает само название объекта охраны – «секрет производства». Действительно, основная область правоотношений по поводу ноу-хау – сфера предпринимательской деятельности. Это не исключает, однако, того факта, что если физическим лицом получена потенциально или действительно коммерчески ценная информация (о РИД или о способах осуществления профессиональной деятельности) и обеспечена ее конфиденциальность, у него возникает исключительное право на соответствующее ноу-хау. Хотя гражданин, в отличие от предпринимателя, использующего ноу-хау, например, в производстве, вряд ли может на постоянной основе извлекать выгоду из секрета производства, во-первых, такие ситуации все же возможны⁵³, во-вторых, для физического лица коммерческая ценность соответствующих сведений может заключаться в возможности их «продажи» субъекту предпринимательской деятельности. Таким образом, представляется, что после внесения изменений в Гражданский кодекс Законом № 35-ФЗ физические лица могут выступать субъектами прав на ноу-хау. Данный вывод немаловажен с точки зрения обеспечения прав и интересов исследователей, обладающих коммерчески ценной научной информацией, о чем подробнее будет сказано в § 3 настоящей главы.

Следует отметить, что в случае создания исследователем ноу-хау в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя секрет производства считается служебным, и исключительное право на него принадлежит работодателю. Что касается личных неимущественных и «иных» прав, то положениями главы 75 ГК РФ не предусмотрено возникновение каких-либо из указанных прав в отношении секрета производства. Необходимо,

⁵² Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. Автор комментария к главе 75 – В.О. Калятин. Указ. соч. С. 633.

⁵³ Например, в случае физических лиц, ведущих профессиональную деятельность на основе фриланса и обладающих ценной, неизвестной третьим лицам информацией о способах осуществления соответствующего вида деятельности.

однако, сказать, что, если в режиме ноу-хау охраняется объект (сведения об объекте), который в то же время является результатом интеллектуальной деятельности, в отношении которого признаются личные неимущественные права, то у автора сохраняются соответствующие права. Так, если режим секрета производства установлен в отношении необнародованного служебного произведения науки, то работник, творческим трудом которого оно создано, вправе требовать признания своего авторства со стороны работодателя и иных лиц (например, сослуживцев, контрагента по договору авторского заказа), имеющих доступ к произведению. Очевидно, что в этом случае автор ограничен в возможности реализации таких личных неимущественных прав, как право автора на имя и право на обнародование произведения⁵⁴. Но, если однажды конфиденциальность информации, составляющей секрет производства, будет утрачена, а произведение – обнародовано, автор сможет в полной мере реализовать свое право на имя, в том числе требуя его указания при использовании произведения. Таким образом, существуя как бы в спящем состоянии пока действует исключительное право на ноу-хау, личные неимущественные права активируются в момент утраты конфиденциальности сведений, составляющих секрет производства.

Тем не менее, для исследователя, занимающегося научной работой в ее академическом понимании, охрана научно-исследовательского результата в качестве секрета производства не слишком привлекательна: ученый лишается возможности обнародования информации о достижении, широкого признания его авторства. В то же время режим ноу-хау может быть востребован организациями, осуществляющими научно-исследовательскую деятельность, даже если они ведут активную патентную политику, как способ охраны непатентоспособных результатов или информации о РИД в период до получения патента. В.О. Калятин указывает, что разумным может оказаться сочетание двух режимов: патентование

⁵⁴ В действительности, в реализации права на обнародование ограничен автор любого служебного произведения, о чем подробнее пойдет речь во второй главе настоящей работы.

принципиальных решений и охрана в качестве секретов производства деталей используемых решений, методик и проч.⁵⁵

Следует подчеркнуть, что исключительное право на секрет производства может одновременно принадлежать нескольким лицам, что коренным образом отличает данный объект от других охраняемых РИД. Это обуславливает более узкий характер исключительного права на ноу-хау: его обладатель не вправе запретить использование соответствующего решения лицам, которые, пусть и позднее, но добросовестно и независимо завладели сведениями, составляющими содержание секрета производства. Более того, такие лица приобретают самостоятельное исключительное право на соответствующий РИД (п. 2 ст. 1466 ГК). В этом случае решение одного из обладателей ноу-хау запатентовать результат приведет к тому, что остальные владельцы информации в результате ее разглашения лишатся прав на нее (за исключением права преждепользования).

Следует заключить, что для обеспечения охраны научно-исследовательских результатов в качестве объектов интеллектуальной собственности недостаточно создать и даже опубликовать произведение науки. Автоматически охраняются только объекты авторского права – само произведение, содержащиеся в нем программы для ЭВМ и базы данных, а также топологии интегральных микросхем, режим охраны которых подобен режиму авторско-правовой охраны. Приобретение интеллектуальных прав на промышленно применимые результаты требует от исследователя совершения дополнительных действий, пренебрежение которыми чревато несанкционированным использованием научных достижений третьими лицами, а в отдельных случаях и приобретением ими интеллектуальных прав на РИД. Тем не менее, получение патента или признание сведений о результате секретом производства гарантирует правообладателю определенный объем охраны – значительно сложнее обеспечить интересы авторов в отношении неохраняемых элементов содержания научного произведения.

⁵⁵ Калятин В.О. Указ. соч.

§ 3. Охрана информации, содержащейся в научных произведениях

Как было сказано в предыдущем параграфе, произведение науки может содержать описание объектов, подлежащих охране в качестве самостоятельных результатов интеллектуальной деятельности. При этом научно-исследовательские результаты, представленные или описанные в произведении науки (за исключением баз данных и программ для ЭВМ), не получают охраны автоматически – приобретение интеллектуальных прав на них требует совершения дополнительных действий.

Однако, как уже упоминалось, содержание научного произведения могут составлять и такие научно-исследовательские результаты, охрана которых в качестве РИД Гражданским кодексом не предусмотрена. Так, научные открытия являются неохраняемым РИД, так как они не включены в перечень объектов интеллектуальных прав, содержащийся в п. 1 ст. 1225 ГК РФ. Наряду с открытиями из сферы охраны, предоставляемой интеллектуальной собственности, выпадают такие объекты, как научные концепции, принципы, теории и методы. Авторские права не распространяются на них в силу положения п. 5 ст. 1259 ГК РФ, а в п. 5 ст. 1350 прямо указано, что открытия, научные теории и математические методы не являются изобретениями.

Итак, научное произведение, являясь в целом объектом авторского права, может содержать иные научно-исследовательские результаты, в том числе не охраняемые в качестве РИД, но обладающие самостоятельной ценностью: научные открытия, методы, теории, концепции и т.п. Исключение ряда объектов из перечня охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, приведенного в ГК РФ, нельзя рассматривать в качестве доказательства их малой значимости с научной или социально-экономической точки зрения. Эти изъятия обусловлены сложной правовой природой соответствующих объектов и невозможностью их охраны в рамках существующих правовых институтов. Научные идеи, сведения различного характера, не охраняемые в качестве РИД и содержащиеся в научных произведениях, представляют собой определенную

информацию. В этой связи возникает вопрос, нельзя ли охранять идеи, иные элементы содержания научного произведения, не признаваемые охраноспособными результатами интеллектуальной деятельности, как информацию. Для ответа на него необходимо определить, что понимается под информацией, каков ее правовой статус и как соотносится данное понятие с термином «результат интеллектуальной деятельности».

Законодательное определение «информации» содержится в п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁵⁶ (далее – Закон об информации). Согласно данной норме информация – это сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Приведенная дефиниция сформулирована весьма широко, что позволяет относить к информации сведения любого характера. В соответствии с п. 1 ст. 5 этого же закона информация может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений. Таким образом, в российском законодательстве прямо закреплено, что информация может быть объектом правоотношений, в частности носящих гражданско-правовой характер. В то же время информация отсутствует в перечне объектов гражданских прав, установленном действующей редакцией ст. 128 ГК РФ. Чем же обусловлено данное расхождение в положениях Гражданского кодекса и Закона об информации?

Следует сказать, что информация не всегда отсутствовала в перечне объектов гражданских прав, закрепленных ГК РФ. В редакции Гражданского кодекса, действовавшей до 1 января 2008 г., информация упоминалась в ст. 128 в качестве одного из видов объектов гражданских прав, кроме того действовала ст. 139 о служебной и коммерческой тайне. Однако Федеральным законом от 18 декабря 2006 года № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Закон о введении в

⁵⁶ Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ (ред. от 23.04.2018) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. 2006. 29 июля.

действие IV части ГК РФ)⁵⁷ информация была исключена из перечня объектов гражданских прав. В качестве причины указанных изменений называется то обстоятельство, что объектом гражданских прав может выступать лишь такая информация, которая подпадает под признаки секрета производства, относящегося к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности⁵⁸. С введением в действие положений четвертой части ГК РФ о секретах производства (ноу-хау) утратило смысл сохранение информации в перечне объектов гражданских прав, поскольку информация, способная быть таким объектом, попала в категорию «охраняемые результаты интеллектуальной деятельности». Однако так ли это на самом деле?

В юридической литературе исключение информации из перечня объектов гражданских прав получило неоднозначную оценку. Положительное отношение к данному изменению выразил П.В. Степанов: «Информация исключена из состава объектов гражданских прав, поскольку она входит в содержание различных объектов гражданских прав: услуг, результатов интеллектуальной деятельности, средств индивидуализации... Но сама по себе, не облеченная в форму известного объекта гражданских прав, информация таким объектом не является»⁵⁹. В.И. Еременко, напротив, критиковал решение законодателя, указывая, что исключение из Гражданского кодекса статьи 139, посвященной служебной и коммерческой тайне, и информации – из статьи 128 ГК РФ в совокупности с изменениями, которые были внесены в Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» и полностью преобразовали его содержательную часть, связав ее исключительно с секретами производства, привело к тому, что в отношении других видов информации образовался правовой вакуум⁶⁰. Необходимо отметить, что со времени, когда В.И. Еременко был написан

⁵⁷ Федеральный закон от 18 декабря 2006 года № 231-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2006. 22 дек.

⁵⁸ Объекты гражданских прав: Постатейный комментарий к главам 6, 7 и 8 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. Автор вступительного слова – П.В. Крашенинников. М.: Статут, 2009. С. 7.

⁵⁹ Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011. С. 831.

⁶⁰ Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). Автор комментария к Федеральному закону № 231-ФЗ – В.И. Еременко. М.: Экзамен, 2009. С. 18.

приведенный комментарий, четвертая часть ГК РФ претерпела серьезные изменения. Законом № 35-ФЗ, в частности, была изменена нормативная дефиниция понятия «секрета производства». В результате, произошло «размежевание» понятий коммерческой тайны и секрета производства.

Для установления (опровержения) обоснованности решения об исключении информации из перечня, установленного ст. 128 ГК РФ, обратимся к вопросу о том, какими свойствами должны обладать сведения, чтобы выступать объектом гражданских правоотношений. Согласно Закону об информации, последняя может являться объектом как частноправовых, так и публично-правовых отношений. Если в рамках публичного права речь идет главным образом о реализации субъектами права на свободное получение и распространение информации, предусмотренного частью 4 ст. 29 Конституции РФ⁶¹, то в гражданском праве информация предстает как объект рыночных отношений. При этом следует различать информацию как самостоятельный объект гражданского права и информацию как компонент правовых отношений, имеющих информационную составляющую. В последнем качестве информация присутствует во многих видах гражданских правоотношений, например, в п. 2 ст. 19 ГК РФ установлена обязанность гражданина принимать необходимые меры для уведомления своих должников и кредиторов о перемене своего имени, то есть обязанность сообщить указанным лицам определенные сведения; в п. 1 ст. 65.2 ГК РФ закреплено право участников корпорации получать информацию о ее деятельности; в ст. 726 ГК РФ указывается на обязанность подрядчика передать заказчику вместе с результатом работы информацию, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета договора, если это предусмотрено договором либо характер информации таков, что без нее невозможно использование результата работы для целей, указанных в договоре. Наконец, следует упомянуть о возможности заключения гражданско-правовых договоров, предусматривающих обязанность исполнителя осуществить сбор и (или) обработку информации.

⁶¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

Поскольку действия по сбору (обработке) информации представляют собой определенную услугу, то в подобных случаях речь идет о договоре возмездного оказания услуг (глава 39 ГК РФ). Таким образом, объектом правоотношений выступает оказание услуг, которое в соответствии со статьей 128 ГК РФ (в отличие от информации) относится к объектам гражданских прав, при этом сама информация в подобных случаях может изначально и не иметь самостоятельной ценности, однако приобретать ее в силу совершения с ней определенных действий (сбор большого массива определенных данных, его обработка). Названными примерами случаи, когда информация является элементом содержания гражданских правоотношений, далеко не исчерпываются. В подобных отношениях, хотя и имеющих информационное содержание, обособленным объектом гражданско-правового регулирования информация не является.

Итак, говоря об информации как о самостоятельном объекте гражданского права, следует иметь в виду сведения, которые становятся предметом рыночных отношений, обособленным объектом экономического оборота. Однако любые сведения – как и результаты интеллектуальной деятельности – нематериальны и, следовательно, оборотоспособны. В п. 4 ст. 129 ГК РФ прямо указано, что оборотоспособными являются права на РИД, а также материальные носители, в которых выражены соответствующие результаты, в то время как сами РИД не могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому.

Поэтому, если проводить аналогию между результатами интеллектуальной деятельности и информацией по принципу наличия у них общего признака нематериальности, то следует заключить, что оборотоспособными должны признаваться не сами сведения, составляющие информацию, а права на них. В свою очередь, право на информацию может возникать только в том случае, если соответствующие сведения, во-первых, обособлены, во-вторых, по каким-либо причинам недоступны для третьих лиц, то есть находятся в *исключительном* распоряжении обладателя данных сведений. Последним признаком (недоступности для третьих лиц) обладают сведения, в отношении которых установлен какой-либо из режимов секретности. При этом только один из

предусмотренных российским законодательством режимов секретности направлен на обеспечение сохранности сведений, задействованных в рыночных отношениях, – это режим коммерческой тайны. Другие режимы секретности, напротив, призваны обеспечить изъятие определенных категорий сведений из рыночного оборота. Так, очевидно, что не могут быть объектом гражданского оборота сведения, составляющие государственную или служебную тайну. Ограниченный доступ к соответствующей информации устанавливается в целях обеспечения баланса жизненно важных интересов государства, общества и граждан, а не в целях получения коммерческой выгоды.

Совсем другие мотивы обуславливают возможность введения в отношении определенных сведений режима коммерческой тайны. Согласно п. 1 ст. 3 ФЗ «О коммерческой тайне» коммерческая тайна – это режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при определенных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке или получить иную коммерческую выгоду. Следовательно, введение режима коммерческой тайны либо непосредственно направлено на извлечение коммерческой выгоды, либо обусловлено потенциальной коммерческой ценностью определенной информации (сведения о финансовом положении конкурента и т.п.).

Таким образом, в случае включения информации в перечень объектов гражданских прав, оборотоспособным следовало бы признать право на информацию, но не сведения как таковые. При этом в качестве объекта права на информацию могут выступать не любые сведения, а только обладающие определенными характеристиками. Во-первых, информация должна обладать коммерческой ценностью, в противном случае у субъектов оборота не возникла бы заинтересованность в ее приобретении. Во-вторых, соответствующие сведения не должны быть общедоступными, поскольку «иначе отсутствовал бы объект передачи, объектом были бы не сведения, а их использование»⁶².

⁶² Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2003. С. 225.

Необходимо, при этом, отметить, что отсутствие информации в свободном доступе не всегда является обязательным условием наличия у соответствующих сведений ценности. Так, при рассмотрении актуальной сегодня проблемы обработки больших данных, в числе основных принципов работы с «big data» наравне с объемом информации (Volume), скоростью ее возникновения (Velocity) и разнообразием сведений (Variety) называется ценность информации (Value)⁶³. Таким образом, информация, составляющая большие данные, должна быть нужной, полезной с теоретической или практической точки зрения, иначе не будут оправданными затраты на ее хранение и обработку, при этом соответствующие сведения могут находиться в свободном доступе. Несмотря на наличие определенной ценности, общедоступная информация сама по себе, очевидно, не может признаваться объектом охраны гражданского права – это противоречило бы конституционному принципу свободы информации (п. 4 ст. 29 Конституции РФ). Это, однако, не означает, что охрана общедоступных сведений в принципе не может быть обеспечена гражданско-правовыми средствами. Находящаяся в свободном доступе информация может получить охрану, во-первых, в рамках части четвертой ГК РФ как составная часть базы данных, во-вторых, в рамках договорного права в качестве результата выполнения договора возмездного оказания услуг. При этом объектом гражданских правоотношений в указанных случаях будет как раз использование информации, а не сведения как таковые.

Действительная или потенциальная коммерческая ценность является неотъемлемым свойством еще одного вида информации – сведений, охраняемых в качестве секрета производства (ноу-хау). Несмотря на наличие общих свойств, присущих как информации, составляющей коммерческую тайну, так и сведениям, признанным ноу-хау, как было сказано выше, данные понятия не являются тождественными. А.А. Серебряков указывает, что из анализа ст. 3 и 4 Закона № 35-ФЗ с очевидностью вытекает, что законодатель отказался рассматривать

⁶³ Дмитриев А.С. Big data, 4V: Volume, Velocity, Variety, Value. [Электронный ресурс] // Мониторинг общественного мнения. № 2 (126). Март–апрель 2015. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/big-data-4v-volume-velocity-variety-value> (дата обращения: 23.08.2018).

понятия «коммерческая тайна» и «секрет производства» в качестве синонимов⁶⁴. Согласно ст. 1465 ГК РФ в редакции Закона № 35-ФЗ секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны.

Таким образом, информация, признаваемая ноу-хау, ограничена двумя категориями сведений: о результатах интеллектуальной деятельности и о способах осуществления профессиональной деятельности. Тот факт, что сведения, охраняемые в качестве ноу-хау, относятся к конкретным РИД либо способам осуществления профессиональной деятельности, свидетельствует, что ценность соответствующей информации заключается в последующем практическом использовании объектов, к которым она относится. Такие сведения, как, например, информация о бизнес-планах конкурентов, не могут быть признаны секретом производства. Это не исключает применения в отношении них режима коммерческой тайны, однако без получения исключительного права. Как указывает В.О. Калятин, в этом и заключается смысл изменения, внесенного Законом № 35-ФЗ: «...исключительное право должно предоставляться в отношении определенного решения некой задачи, но не абстрактной информации»⁶⁵. Отсюда возникает вопрос, обеспечивает ли действующая редакция статьи 1465 возможность правовой охраны в качестве секрета производства любого потенциально эффективного и коммерчески ценного

⁶⁴ Серебряков А.А. Правовые режимы информации в гражданском праве // Алтайский юридический вестник. 2015. № 2 (10). С. 109.

⁶⁵ Калятин В. Изменения Гражданского кодекса РФ в сфере патентного права и секретов производства // Хозяйство и право. 2014. № 9. С. 61.

решения? Представляется, что это не так. Например, такие неохранные результаты научно-исследовательской деятельности, как научные идеи и методы, хотя на данный момент времени напрямую и не относящиеся к охраняемым РИД или способам осуществления профессиональной деятельности, могут обладать потенциалом в будущем стать решением технической или организационной задачи и в этом плане иметь потенциальную коммерческую ценность. А значит, хозяйствующие субъекты могут быть заинтересованы в обеспечении правовой охраны в качестве ноу-хау (и, как следствие, в получении исключительных прав на них) таких сведений, как научные идеи и методы. И, если в случае, когда подобные научные разработки составляют содержание произведения науки, распространение на них действия исключительных прав недопустимо по причине необходимости обеспечения свободы будущих научных исследований, то в ситуации, когда указанные результаты получены за рамками обнародованного произведения науки, предоставление возможности их охраны в качестве ноу-хау было бы адекватным гражданско-правовым средством обеспечения правовой охраны соответствующих разработок. В этой связи представляется целесообразным внести изменения ст. 1465 ГК РФ, вновь расширив перечень сведений, которые могут признаваться секретом производства, путем указания, что соответствующей информацией могут быть сведения, в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности.

Необходимо отметить, что учеными-правоведами высказываются и иные позиции относительно способов обеспечения охраны информации в гражданском праве. Анализируя право на информацию, В.А. Дозорцев пришел к выводу, что информационные отношения представляют собой новый, самостоятельный вид исключительных прав⁶⁶. Автор писал, что право на передачу информации, имеющее гражданско-правовое содержание, представляет собой исключительное право, отличное от традиционных исключительных прав на РИД и средства

⁶⁶ Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 237.

индивидуализации, но наравне с ними являющееся абсолютным (это необходимое условие существования информации как объекта рыночных отношений).

В юридической литературе встречаются и иные точки зрения. Так, В.А. Северин придерживается позиции, что, поскольку категория собственности применима только к материальным носителям, то необходимо связать право собственности на информацию с материальным носителем, в котором она выражена⁶⁷. Схожего мнения придерживается В.А. Копылов, который приходит к выводу, что фиксирование информации на материальном носителе создает их единство, в котором носитель становится формой, а информация – содержанием. В результате появляется особая «информационная вещь», сочетающая свойства информации, как нематериального объекта, и носителя, имеющего вещный характер⁶⁸. Руководствуясь таким подходом, автор считает возможным применить правомочия собственника (владения, пользования и распоряжения) в отношении информации. Критикуя данную позицию, Е.В. Измайлова пишет: «...такая жесткая привязка информации к материальному носителю является неоправданной и некорректной, несмотря на очевидную привлекательность и простоту правового решения проблемы вовлечения информации в имущественный оборот»⁶⁹.

Позиция, основанная на объединении информации и ее носителя, безусловно, имеет больше слабых, чем сильных сторон. Во-первых, отсутствуют обоснованные предпосылки для появления «информационной вещи». В действительности, любая информация легко отделима от ее материального носителя, может быть переписана с одного носителя на другой, носитель может быть заменен. Таким образом, отсутствует подлинное единство вещи и информации, которая в ней заключена. Это означает, что так называемая информационная вещь не обладает уникальностью и, как следствие, ценностью. Кроме того, конструкция «информационной вещи» оказывается неприменима в

⁶⁷ Северин В.А. Правовое регулирование информационных отношений // Вестник Московского университета. Серия 11. Право, 2000. № 5. С. 23–24.

⁶⁸ Копылов В.А. Информационное право: учебник. М.: Юрист, 2005. С. 169–173.

⁶⁹ Измайлова Е.В. Информация в коммерческих отношениях // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2005. № 1. С. 67.

ситуации, когда передача информации происходит в сетях, как локальных, так и в сети «Интернет». Наконец, продолжая аналогию между информацией, как объектом гражданских прав, и результатами интеллектуальной деятельности, следует заключить, что на информацию должно возникать самостоятельное право, отличное и независимое от вещных прав на материальный носитель, в котором заключена информация.

Можно резюмировать, что в литературе сформировалось три подхода к информации: один из них основывается на рассмотрении информации и ее носителя как единого целого, и его сторонники допускают возможность признания документированной информации объектом вещных прав; согласно второму подходу информация может быть объектом исключительных прав; третий подход подразумевает возможность защиты закрытой информации, однако без предоставления ее обладателю исключительного права. В последнем случае, однако, какого-либо права на информацию не возникает в принципе, а значит, обладателю сведений доступны только технические средства защиты. Обеспечить свои интересы в отношении информации юридически он может только косвенно, например, путем привлечения к ответственности работника, разгласившего конфиденциальную информацию, на основе норм трудового права.

На наш взгляд, распространить нормы вещного права на отношения, в которых, в действительности, объектом выступают определенные сведения, было бы в корне неверным. Ведь информация по своей природе – нематериальный объект, она не привязана к конкретному материальному носителю, может передаваться как в письменной, так и в устной форме, а также при помощи электронных способов передачи данных. А значит, и право на информацию, так же как и права на результаты интеллектуальной деятельности, должно существовать вне зависимости от вещных прав на материальный объект, в котором она выражена. Более обоснованным выглядит подход, согласно которому информация может быть объектом исключительных прав. Нельзя, однако, говорить о существовании некоего особого исключительного права на информацию, как на самостоятельный объект. Установленный в статье 1225 ГК

РФ перечень объектов (охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации), в отношении которых признается исключительное право, является закрытым, а значит, исключительное право на информацию возникает только в том случае, когда она представляет собой охраняемый РИД или средство индивидуализации. Так, сведения научного характера могут быть обеспечены охраной исключительными правами в качестве базы данных или секрета производства (ноу-хау). При этом необходимо различать гражданско-правовые отношения, возникающие по поводу информации как самостоятельного РИД, и отношения, возникающие по поводу результатов интеллектуальной деятельности, элементом содержания (но не самостоятельным объектом) которых становится информация.

Гражданско-правовые отношения, возникающие по поводу результатов интеллектуальной деятельности, в большинстве случаев имеют информационную составляющую. Когда обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности предоставляет право использования РИД третьим лицам, он также передает им определенную информацию о результате. Однако в данном случае ценность соответствующих сведений обуславливается их дальнейшим практическим применением (поскольку ценность самого исключительного права на РИД заключается именно в возможности практического использования результата), в то время как особые информационные отношения и право на информацию появляются только при условии, что сообщаемые сведения приобретают самостоятельную, независимую от их использования ценность⁷⁰. Таким образом, еще один признак информации как самостоятельного объекта гражданского оборота – это обособленность соответствующих сведений, например, в базе данных.

Следует отметить, что в юридической литературе периодически высказывается позиция о необходимости внесения изменений в статью 128 ГК РФ в целях включения (возвращения) информации в перечень объектов гражданского права, которая аргументируется тем, что существующие правовые институты не

⁷⁰ Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 226.

позволяют надлежащим образом урегулировать правоотношения, возникающие по поводу информации как самостоятельного объекта гражданского права. Однако результаты проведенного анализа свидетельствуют о необоснованности данной позиции.

В действующем законодательстве правовое основание выступления информации в качестве объекта гражданского оборота обеспечено гражданско-правовыми средствами по трем направлениям: охрана информации как баз данных авторским и смежным правом, охрана информации в качестве секретов производства правом *sui generis* и возможность заключения договоров оказания услуг, содержание которых составляют получение, сбор и обработка информации. Кроме того, правовая охрана информации за рамками гражданско-правовых отношений обеспечена публично-правовыми средствами. Законом об информации и соответствующими нормами иных законодательных актов предусмотрена возможность отнесения информации к сведениям, составляющим коммерческую, служебную, профессиональную и иную тайну. В частности, Законом РФ «О государственной тайне»⁷¹ определен порядок отнесения информации к сведениям, составляющим государственную тайну. Поэтому, на наш взгляд, внесение изменений в ст. 128 ГК РФ в целях включения информации в перечень объектов гражданского права нецелесообразно в силу достаточности правовых инструментов, предоставляемых действующим законодательством для обеспечения правовой охраны информации, и правовых оснований для заключения сделок, имеющих информационную составляющую.

Возвращаясь к проблеме неохраяемого содержания научного произведения, в контексте высказываемых предложений о включении (возвращении) информации в перечень объектов гражданского права, необходимо отметить следующее. В случае внесения изменений в ст. 128 ГК РФ и признания права на информацию особым видом имущественных прав указанное право не было бы применимо для охраны идей и иных элементов содержания

⁷¹ Закон РФ от 21 июля 1993 года № 5485-1 (ред. от 29.07.2018) «О государственной тайне» // Российская газета. 1993. 21 сент.

произведения науки. Во-первых, научным сведениям далеко не всегда присуще неотъемлемое свойство информации как объекта гражданских прав – коммерческая ценность. И даже при наличии такой ценности распространение действия имущественных прав на научные сведения, составляющие содержание произведения науки, противоречило бы общественным интересам, целям научно-технического прогресса. Во-вторых, информация, заключенная в научном произведении, зачастую не является обособленной, а значит, лишена необходимого признака самостоятельного объекта гражданских прав. Наконец, и это главное, в контексте содержания научного произведения, признание имущественного права на информацию подразумевает возможность ограничения доступа к ней.

Ограничение доступа к информации о научных результатах, содержащейся в обнародованных произведениях, несовместимо с природой и сутью научной деятельности, противоречит принципу, заложенному в статьях 1274, 1335.1, 1359, 1422 ГК РФ. Указанные нормы допускают свободное использование даже охраняемых РИД в научных целях, в случае произведений, в том числе, посредством их цитирования, в объеме, оправданном целями такого использования. В определенных случаях ограничение доступа к научной информации может нарушать и конституционные права граждан, например, право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды (ст. 42 Конституции РФ). Таким образом, предоставление авторам научных трудов имущественного права в отношении элементов содержания созданных ими произведений противоречило бы принципам, заложенным в действующем законодательстве, ограничило бы свободу научной деятельности, создало бы серьезные препятствия на пути дальнейших исследовательских изысканий, научного прогресса. А значит, право на информацию – в случае его признания особым видом имущественных прав – было бы не применимо для охраны идей и иных элементов содержания научного произведения.

Следует заключить, что информация, как самостоятельный объект гражданского права, и сведения, составляющие содержание научных

произведений, нуждаются в различных механизмах правовой охраны. Какие же элементы содержания научных произведений подлежат правовой охране и каковы могли бы быть механизмы ее обеспечения?

Как справедливо отмечал В.Я. Ионас⁷², те компоненты научного произведения, которые характеризуют его новизну и творческий характер, содержат предпосылки для возникновения особого субъективного гражданского права. В силу размытости понятия «творческий характер», по нашему мнению, говоря об элементах содержания научного произведения, обладающих предпосылками для возникновения в отношении них особого гражданского права, целесообразно говорить лишь о тех компонентах, которые обладают новизной. К таким элементам относятся научные факты, идеи, концепции, теории и методы. Поскольку недопустимо, чтобы право на указанные научно-исследовательские результаты носило имущественный характер, речь может идти о признании за исследователями, получившими соответствующие результаты, личного неимущественного права авторства, то есть права признаваться авторами полученных результатов. Хотя с теоретической точки зрения, право авторства, безусловно, является правовой категорией применимой в отношении элементов содержания произведения науки, обладающих новизной, представляется, что на практике возможность реализации данного права весьма сомнительна.

Предоставление права авторства в отношении элементов содержания научного произведения без единовременного введения некой системы верификации с высокой долей вероятности приведет к возникновению значительного числа споров, которые создадут серьезную нагрузку на судебную систему. В свою очередь введение на государственном уровне системы удостоверения авторства в отношении научно-исследовательских результатов, составляющих содержание произведений науки, повлечет дополнительные расходы бюджетных средств. Учитывая, что право авторства носит неимущественный характер, подобные затраты не будут оправданы ни целями развития рынка интеллектуальной собственности, ни экономики в целом.

⁷² Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. С. 107.

Одновременно необходимо признать, что в настоящее время защита авторства в отношении таких неохранных элементов содержания научных произведений, как научные гипотезы, концепции и теории, достаточно успешно обеспечивается за рамками правовой системы – нормами научной этики. Принимая во внимание неимущественный характер права авторства, представляется, что признание или, наоборот, критика со стороны научного сообщества не менее слабый, если не более сильный, стимул для исследователей как для создания перспективных научных результатов, так и для бережного и тактичного отношения к результатам чужого научного труда. В этой связи внесение изменений в действующее российское законодательство в целях признания права авторства на элементы содержания научного произведения, характеризующие его новизну, не представляется целесообразным. В то же время в ином свете видится ситуация, складывающаяся при получении таких выдающихся результатов научных исследований, как научные открытия.

§ 4. Особенности правовой охраны научных открытий

Не будет ошибкой сказать, что вершиной труда ученого является научное открытие. Научные открытия обладают особой ценностью: являясь результатом фундаментальных исследований, они раздвигают границы человеческого познания, открывают новые перспективы развития науки и техники, служат основой создания изобретений. Однако именно нормы, посвященные научным открытиям, не содержатся в законодательстве практически ни одной страны⁷³. Не является исключением и Россия: действующее отечественное законодательство не содержит положений, посвященных правам авторов научных открытий, попытки нормативного регулирования этой сферы остались в советском прошлом. Возникает вопрос: в чем причина «игнорирования» такого важного результата научного труда законодателем, какие проблемы сопряжены с регламентацией права на научное открытие, и каковы возможные пути их решения?

⁷³ Баилишина И.Н. Правовое регулирование отношений, связанных с научными открытиями, в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 4.

Научное открытие, как и любое достижение в сфере научно-исследовательской деятельности, бесспорно, является результатом интеллектуального труда. Однако, как отмечалось в предыдущих параграфах, научное открытие не входит в перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (п. 1 ст. 1225 ГК РФ). Более того, закон содержит прямое указание, что открытия сами по себе не являются объектами авторского права (п. 5 ст. 1259 ГК РФ) и не признаются изобретениями (п. 5 ст. 1350 ГК РФ). Учитывая особую значимость открытий для науки и общества, необходимо более подробно остановиться на причинах их изъятия из перечня охраняемых объектов интеллектуальной собственности, и в первую очередь ответить на вопрос, что же понимается под научным открытием.

4.1. О понятии «научное открытие»

Термин «научное открытие» широко используется как в быту, так и в научной литературе, в том числе юридической. В словарях встречаются различные толкования этого понятия. Так, согласно словарю русского языка С.И. Ожегова открытие – это то, что открыто, вновь установлено, новая истина⁷⁴; согласно толковому словарю русского языка под редакцией Д.Н. Ушакова – то, что открыто, установлено исследованием, изысканиями; новая истина⁷⁵. В Энциклопедии эпистемологии и философии науки открытие определяется как выявление в форме законов, фактов, знаний уже существующего в природе⁷⁶. В советском энциклопедическом словаре дано определение именно *научного* открытия, под которым понимается новое достижение в процессе научного познания природы и общества⁷⁷.

Что касается международных документов, то термин «научное открытие» используется в Конвенции от 14 июля 1967 г., учреждающей Всемирную

⁷⁴ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1978.

⁷⁵ Толковый словарь русского языка: в 4 т. / Под ред. Д. Н. Ушакова. М.: Советская энциклопедия: ОГИЗ, 1935-1940. Т. 2.

⁷⁶ Энциклопедия эпистемологии и философии науки. М.: Канон+, РООИ Реабилитация, 2009.

⁷⁷ Советский энциклопедический словарь / Под ред. А.М. Прохорова. М.: Советская энциклопедия, 1984.

организацию интеллектуальной собственности⁷⁸. В отличие от российского законодательства, в Конвенции научные открытия включены в перечень объектов, права на которые признаются интеллектуальной собственностью (п. viii ст. 2). Однако положений, раскрывающих содержание данного термина, Конвенция не содержит. Как писал В.А.Дозорцев: «Упоминание открытий в Конвенции о ВОИС имело чисто конъюнктурный характер и никаких практических последствий не повлекло»⁷⁹.

Определение понятия научного открытия дано в Женевском договоре о международной регистрации научных открытий от 3 марта 1978 г.⁸⁰. Согласно ст. 1 Договора *научным открытием признается установление явлений, свойств или законов материального мира, ранее не установленных и доступных проверке*. Однако поскольку указанный договор не был подписан требуемым числом государств и по этой причине не вступил в силу, нельзя утверждать, что на международном уровне закреплено нормативное определение термина «научное открытие».

В настоящее время российское законодательство не содержит нормативного определения научного открытия. Однако охрана научных открытий имеет в России свою историю.

В советское время толкование понятия «научное открытие» было дано сначала в Положении об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, утвержденном постановлением Совета Министров СССР от 24 апреля 1959 г. № 435 (далее – Положение 1959 г.)⁸¹, затем было уточнено в Положении об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях,

⁷⁸ Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности, подписанная в Стокгольме 14 июля 1967 года (с изменениями от 02.10.1979) [Электронный ресурс]. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷⁹ Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 124.

⁸⁰ Женевский договор о международной регистрации научных открытий, принятый в Женеве 3 марта 1978 года [Электронный ресурс]. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸¹ Постановление Совмина СССР от 24 апреля 1959 года № 435 «Об утверждении Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях и Инструкции о вознаграждении за открытия, изобретения и рационализаторские предложения» [Электронный ресурс]. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

утвержденном постановлением Совета Министров СССР от 21 августа 1973 г. № 584 (далее – Положение 1973 г.)⁸².

Согласно п. 2 Положения 1959 г. *открытием признавалось установление неизвестных ранее объективно существующих закономерностей, свойств и явлений материального мира*. В Положении 1973 г. данное определение было дополнено, и под открытием стали понимать *установление неизвестных ранее объективно существующих закономерностей, свойств и явлений материального мира, вносящих коренные изменения в уровень познания*. Таким образом, в более позднем документе появился такой критерий, как «внесение коренных изменений в уровень познания». Данное уточнение является весьма важным – оно выводит из категории открытий пусть достоверные и неизвестные ранее, но малозначительные в масштабах человеческого познания факты.

Анализируя приведенные определения, можно сделать вывод, что суть открытия заключается в *установлении новой истины о материальном мире*. Исходя из данного понимания термина «открытие», становится ясным, почему законодатель исключил его из перечня охраняемых РИД. Согласно ст. 1226 ГК РФ, на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных Кодексом, также личные неимущественные права и иные права. При этом в соответствии с п. 1 ст. 1229 ГК РФ лицо, обладающее исключительным правом на РИД, вправе не только использовать соответствующий результат любым не противоречащим закону способом, но и по своему усмотрению разрешать или запрещать его использование другим лицам. Таким образом, включение научных открытий в перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности создало бы ситуацию, при которой автор открытия или иной обладатель исключительного права на него имел бы возможность установить порядок использования соответствующих сведений, в

⁸² Постановление Совмина СССР от 21 августа 1973 года № 584 (в редакции от 09.01.1989) «Об утверждении Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях» [Электронный ресурс]. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

том числе запретить их использование всем третьим лицам. Очевидно, что подобная правовая ситуация имела бы катастрофические последствия для науки. Теоретическое знание о физическом мире не должно быть ограничено исключительными правами: «Только при наличии знания, не обремененного имущественными правами, научное сообщество может распространять информацию и двигать науку вперед»⁸³.

Так, разработка Н. Бором в 1913 г. модели водородоподобного атома могла бы оказаться невозможной без использования созданной в 1911 г. Э. Резерфордом планетарной модели атома, которая, в свою очередь, являлась усовершенствованием предложенной в 1903 г. Х. Нагаоки модели «атом типа Сатурна». Не имей П. Барлоу возможности свободно использовать результаты исследований в области электричества, опубликованные в 1821 г. М. Фарадеем, вряд ли один из первых электромоторов был бы сконструирован уже в 1822 г. При этом достижениям обоих ученых предшествовало открытие в 1820 г. Д.Ф. Араго магнитного действия электрического тока. Перечень таких научных взаимосвязей можно продолжать бесконечно.

Из приведенных примеров видно, что исключение в российском законодательстве научных открытий из перечня охраняемых результатов интеллектуальной деятельности является обоснованным. Однако данное решение имеет и обратную сторону: обеспечив свободу для проведения научных изысканий, законодатель фактически лишил авторов открытий возможности защитить свои права в отношении полученных достижений. Ведь в случаях, предусмотренных ГК, интеллектуальные права, помимо исключительного, включают в себя и личные неимущественные права.

Указанные права, устанавливая связь между личностью автора и его творческим и (или) научным достижением, имеют важнейшее значение для людей, реализующих себя в творчестве, в том числе научном. Рассуждая о личных правах авторов литературных произведений, Г.Ф. Шершеневич указывал,

⁸³ Козырев А.Н. Право интеллектуальной собственности на результаты научной деятельности // Законодательство о науке: Современное состояние и перспективы развития. Отв. ред. В.В. Лапаева. М.: Норма, 2004. С. 110.

что личные интересы автора заключаются в известности его имени при распространении книги, в соответствии содержания последней действительным воззрениям автора, в неприкосновенной принадлежности мыслей, выраженных в произведении, данному автору⁸⁴. Это утверждение, бесспорно, истинно в отношении авторов охраняемых результатов научного творчества. Авторам произведений принадлежат право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, а также право на его обнародование.

И если некоторые из указанных правомочий действительно не применимы к сфере научных открытий (например, право на неприкосновенность произведения), то, очевидно, что в охране авторства научных открытий ученые, их совершившие, заинтересованы не меньше, чем авторы произведений, изобретений или селекционных достижений. Известно, что споры по поводу авторства научных открытий ведутся десятилетиями, иногда так и оставаясь неразрешенными. С точки зрения справедливости представляется необходимым создать правовой механизм, обеспечивающий признание лица, совершившего такой значимый для науки шаг, как открытие, его первооткрывателем, донесение соответствующей информации до сведения научного сообщества и общества в целом, а также позволяющий защитить его личное неимущественное право в случае нарушения.

Более неоднозначный характер носит вопрос, связанный с имущественными интересами авторов научных открытий. Является ли необходимость обеспечения свободы исследовательской деятельности и обусловленная ею невозможность использования института исключительных прав в отношении открытий причиной для лишения авторов научных открытий материального вознаграждения? С одной стороны, интересы общества, государства и человечества в целом исключают возможность введения каких-либо привилегий в отношении использования новых знаний о материальном мире. С другой стороны, являясь основой изобретений, научные открытия не только играют важную социально-экономическую роль,

⁸⁴ Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань.: Типография Императорского Унив., 1891. С. 68.

принося выгоду всему обществу, но и становятся источником дохода конкретных предпринимателей, успешно преобразующих новое знание в производственное решение. Справедливо ли в таком случае отсутствие у автора открытия права получить вознаграждение за благо, принесенное обществу, и поучаствовать в доходах, полученных за счет использования созданного им знания?

Обозначенные вопросы, касающиеся как моральных прав авторов научных открытий, так и их имущественных интересов, очевидно, не могли остаться без внимания научного сообщества. Предпринимались многочисленные попытки выработки механизмов, обеспечивающих соблюдение прав и интересов авторов открытий как на доктринальном, так и на законодательном уровне⁸⁵, которые, однако, не увенчались успехом. Если авторы одних проектов ошибочно пытались распространить на научные открытия действие исключительного права, то другие предлагали выстроить систему вознаграждения ученых-первооткрывателей в отсутствие какого-либо имущественного права в отношении открытия.

Впервые охрана научных открытий была введена в 1950-х гг. в СССР. Понятие «открытие» получило нормативное закрепление в Положении 1959 г. Как было сказано, открытием признавалось установление неизвестных ранее объективно существующих закономерностей, свойств и явлений материального мира. При проведении экспертизы открытий критериями охраноспособности

⁸⁵ В период 1879–1899 гг. в рамках работы Международной литературной и художественной ассоциации предлагалось ввести охрану авторства научных результатов наравне с авторством литературных произведений (см.: Богуславский М.М. Вопросы авторского права в международных отношениях. Международная охрана произведений литературы и науки. – М.: Наука, 1973. С. 169). В 1922 г. Ж. Бартелими внес во французский парламент проект закона о научной собственности, которым предусматривалось введение «патента на принцип» (см.: Розенберг В.А. Научная собственность // Русская философия собственности (XVIII – XX вв.). Сост. К. Исунов, И. Савкин. СПб.: Ганза, 1993. С. 401–424). Во второй половине 1920-х гг. под руководством Ф. Руффини был разработан проект международной конвенции по охране научных открытий, который предусматривал свободу промышленного или коммерческого использования открытий и изобретений с сохранением прав их авторов на экономические выгоды от их использования (см.: Богуславский М.М. Указ. соч. С. 171). Социальный способ вознаграждения ученых, чьи открытия послужили на пользу техники, был предложен Г. Гариэлем и Торресом-Кеведо, выступившими с инициативой создания фондов путем взимания платежей с промышленников, использующих открытия (Козырев А.Н. Указ. соч. С. 106). В 1927 г. под руководством М. Плезана был разработан Парижский проект международной конвенции по охране открытий, нововведением которого стало представление открытий для регистрации в международном органе, которая давала первооткрывателям право требовать выплаты части прибыли, получаемой предпринимателем от использования открытия. Охране подлежали только открытия, пригодные к материальному использованию, устанавливалась свобода такого использования при условии выплаты вознаграждения (см.: Богуславский М.М. Указ. соч. С. 173.)

данного объекта считались новизна и достоверность⁸⁶. В Положении 1973 г. появился еще один критерий – внесение коренных изменений в уровень познания.

Согласно Положению 1973 г. право на открытие признавалось за гражданином, творческим трудом которого оно сделано, и подтверждалось выдачей диплома. Диплом на открытие удостоверял признание выявленных закономерностей, свойств и явлений материального мира открытием, приоритет открытия и авторство на него. Заявка на выдачу диплома подавалась в Государственный комитет СССР по делам изобретений и открытий, который направлял ее в Академию наук СССР, академии наук союзных республик, отраслевые академии, университеты, ведущие научно-исследовательские организации или учебные заведения министерств и ведомств на заключение по вопросу о наличии открытия. На основании таких заключений решался вопрос о признании заявленного положения открытием. Информация о зарегистрированном открытии публиковалась в официальном бюллетене, а также в профильных академических журналах. Если в течение года со дня такой публикации регистрация не оспаривалась, Комитет выдавал диплом на открытие и выплачивал автору вознаграждение.

Ежегодно в Госкомизобретений СССР подавалось от 900 до 1300 заявок на предполагаемые открытия, из которых примерно 14 признавались и регистрировались в качестве научных открытий⁸⁷. Согласно п. 10 Положения 1973 г. правовая охрана не распространялась на географические, археологические, палеонтологические открытия и на открытия месторождений полезных ископаемых. Также охрана не предоставлялась открытиям в области общественных наук.

Изъятие из-под охраны географических и аналогичных им по своей природе открытий легко объяснимо. Так, А.А. Пиленко анализируя содержание понятие «открытие» и этимологию самого слова, писал: «Раз всякое открытие есть

⁸⁶ Еременко В.И. О правовой охране традиционных для Российской Федерации объектов интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] // Законодательство и экономика. 2011. № 3. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸⁷ Андрощук Г.А. Научные открытия: роль и значение в инновационной экономике // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2014. № 2. С. 33.

решение проблемы, то его содержанием (объектом) может быть только абстрактная идея... Колумб действительно *открыл* абстрактную идею существования Америки, но самую (конкретную) Америку он *нашел*»⁸⁸. Этот вывод представляется весьма точным: совершая географическое открытие, человек находит определенный объект материального мира. Научным открытием в таком случае является приобретаемое в силу этой находки знание – факт существования соответствующего объекта на Земле. При этом в качестве объекта правовой охраны может выступать только открытие, полученное за счет творческих усилий его автора. Это обуславливает исключение из сферы правовой охраны, предоставляемой Положением 1973 г., географических, археологических, палеонтологических открытий, а также открытий месторождений полезных ископаемых.

Следует отметить, что в актах, действовавших на территории СССР, четко разграничивались понятия «открытие» и «изобретение». Так, в соответствии с п. 21 Положения 1973 г. *изобретением признавалось новое и обладающее существенными отличиями техническое решение задачи в любой области народного хозяйства, социально-культурного строительства или обороны страны, дающее положительный эффект*. Таким образом, если в случае с открытием речь шла об установлении закономерностей, свойств и явлений материального мира, то в случае с изобретениями – о техническом решении конкретной задачи.

Надо сказать, что такое четкое разграничение понятий изобретения и открытия характерно не для всех правовых систем. Например, в законодательстве США отношения, связанные с научными открытиями, регулируются нормами патентного права. Согласно Закону «О патентах» США, термин «изобретение» означает изобретение или открытие, а всякий, кто изобретет или откроет новый и

⁸⁸ Пиленко А.А. Право изобретателя. – М.: Статут, 2001. С. 238.

полезный процесс, механизм, изделие или вещество либо новое и полезное их улучшение, может получить патент⁸⁹.

Об опасности распространения на научные открытия института исключительного права уже говорилось выше. Возможность патентования теоретического знания может не только стать серьезной преградой на пути развития науки, но и многократно уменьшить ее социальную роль. Однако, проблема размывания терминов «открытие» и «изобретение» существует сегодня не только в американском праве – подробнее речь о ней (на примере достижений в области генной инженерии) пойдет во втором параграфе третьей главы.

В СССР за регламентацией порядка государственной регистрации научных открытий в подзаконных актах последовало закрепление права на научное открытие на законодательном уровне. Соответствующие нормы содержались в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г.⁹⁰ и дублировались на региональном уровне – в кодексах союзных республик, в частности в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г.⁹¹. В последнем из названных актов праву на открытие был посвящен раздел V, состоящий из трех статей (ст. 517–519). Устанавливалось, что автор открытия вправе требовать признания его авторства и приоритета в открытии, а также имеет право на вознаграждение и льготы в соответствии с правилами, предусмотренными Положением об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях. Речь шла о выплате единовременного поощрительного вознаграждения, максимальный размер которого составлял 50 тысяч рублей. Кроме того, авторам открытий предоставлялось преимущественное право занимать должности научных работников в соответствующих научно-исследовательских учреждениях и на опытных предприятиях, а также право на дополнительную жилую площадь наравне с научными работниками, в случае, если их открытие рассматривалось

⁸⁹ U.S. Patent Law, 35 U.S.C. §§ 1 et seq. (Consolidated Patent Laws as of May 2014) [Электронный ресурс]. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=335758 (дата обращения: 14.04.2016).

⁹⁰ Закон СССР от 8 декабря 1961 года «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных Республик» (вместе с Основами законодательства) [Электронный ресурс]. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹¹ Гражданский кодекс РСФСР (утвержден ВС РСФСР 11.06.1964) [Электронный ресурс]. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

как ценное для государства. Предусматривалось, что право получить диплом умершего автора открытия, а также вознаграждение за открытие переходит по наследству, а споры об авторстве на открытия разрешаются судом. Таким образом, роль Гражданского кодекса в вопросе охраны научных открытий была сведена к закреплению на законодательном уровне прав автора и его наследников в отношении совершенного открытия, а детально порядок осуществления этих прав был урегулирован на подзаконном уровне.

Под влиянием СССР правовая охрана научных открытий была введена и в некоторых других социалистических странах: в 1957 г. – в Чехословакии, в 1961 г. – в Болгарии, в 1970 г. – в Монголии, в 1983 г. – на Кубе. Распространение системы правовой охраны открытий за пределы Советского Союза сказалось при разработке текста Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС)⁹².

Появление научных открытий в перечне охраняемых объектов, предусмотренном Конвенцией об учреждении ВОИС (ст.2), само по себе не создавало механизма охраны прав на них, в том числе на международном уровне. Поэтому под эгидой ВОИС при активном участии СССР был разработан проект договора о международной регистрации научных открытий, принятый 3 марта 1978 г. на Дипломатической конференции в Женеве (Женевский договор о международной регистрации научных открытий). Предусматривалось, что любой автор открытия, являющийся гражданином государства, присоединившегося к договору, может просить о международной регистрации путем подачи заявки в Международное бюро. При этом сохранялась свобода договаривающихся государств в решении вопроса о предоставлении или непредоставлении прав авторам зарегистрированных научных открытий, а также свобода устанавливать

⁹² Первоначально в проекте Конвенции ст.2 не содержала упоминания об открытиях. Предполагалось предусмотреть в ст. 3, что одна из целей вновь создаваемой организации – способствовать сотрудничеству государств в области охраны прав ученых в отношении сделанных ими открытий, а в объяснительной записке к проекту указывалось, что в некоторых странах предусматривается охрана открытий как смежная с охраной изобретений. В результате был разработан новый текст ст. 2, и в отчете о работе V Главного комитета конференции, занимавшегося принятием текста конвенции, было подчеркнуто, что в примерный перечень объектов интеллектуальной собственности включены наиболее важные, при этом один объект – научные открытия – в большинстве стран еще не защищается как промышленная собственность (Богуславский М.М. Указ. соч. С. 179).

условия предоставления таких прав и их содержание. Несмотря на гибкость положений Женевского договора, он был подписан лишь пятью государствами⁹³ и так и не вступил в силу, поскольку не было выполнено необходимое для этого условие – присоединение к нему десяти государств.

Таким образом, попытка создания системы регистрации открытий на международном уровне не увенчалась успехом. С распадом Советского Союза прекратилась деятельность по государственной регистрации открытий и на территории стран, входивших в его состав. Сегодня нормы об охране научных открытий содержатся в законодательстве Украины, в главе 38 Гражданского кодекса – «Право интеллектуальной собственности на научные открытия»⁹⁴. Эта глава состоит из двух статей: ст. 457 «Понятие научного открытия» и ст. 458 «Право на научное открытие». Согласно первой норме научным открытием признается установление неизвестных ранее, но объективно существующих закономерностей, свойств и явлений материального мира, которые вносят коренные изменения в уровень научного познания. Определение понятия научного открытия, закрепленное в украинском ГК, фактически воспроизводит понятие, использовавшееся в Положении 1973 г., действовавшем в СССР, и не содержит каких-либо новаций. В соответствии со второй нормой автору научного открытия принадлежит право присвоить открытию свое имя или специальное название. При этом право на научное открытие удостоверяется дипломом и охраняется в порядке, установленном законом. Однако в настоящее время в Украине не установлены правила регистрации научных открытий и на государственном уровне соответствующая деятельность не осуществляется⁹⁵. Единственной из входивших в СЭВ⁹⁶ страной, в которой формально сохранился государственный реестр научных открытий, является Куба.

⁹³ Договор подписали Болгария, Венгрия, Марокко, Советский Союз и Чехословакия.

⁹⁴ Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=181865 (дата обращения: 28.06.2016).

⁹⁵ Литвинова Н. Украинская наука: потерянный потенциал? [Електронний ресурс]. URL: <http://tech.obozrevatel.com/science/09614-ukrainskaya-nauka-poteryannyj-potential.htm> (дата обращения: 28.06.2016).

⁹⁶ Совет экономической взаимопомощи (СЭВ) – межправительственная экономическая организация, созданная по решению экономического совещания представителей Болгарии, Венгрии, Польши, Румынии, СССР и Чехословакии, действовавшая в 1949–1991 годах.

На практике ситуация с прекращением государственной регистрации научных открытий складывалась следующим образом. В конце 1980-х годов на обсуждение был представлен законопроект «Об открытиях в СССР», по поводу которого развернулась острая дискуссия о необходимости дальнейшего существования института охраны открытий. Мнение Президиума Академии наук СССР по этому вопросу нашло отражение в решении от 14 мая 1991 г. № 156. Выражая отрицательное отношение к государственной регистрации научных открытий в целом, Президиум признавал сохранение данного института нецелесообразным. Данная позиция была поддержана и в постановлении Президиума Российской академии наук (РАН) от 15 сентября 1992 г. № 243⁹⁷.

Как представляется, одной из причин отрицательного отношения к регистрации открытий со стороны руководства Академии наук была трудоемкость проверки новизны и достоверности заявок на открытия, в отношении которых экспертиза по существу осуществлялась в основном Академией. В ходе экспертизы обнаруживалось, что заявленные открытия являются разномасштабными, иногда крупными, но чаще всего незначительными, мелкими⁹⁸. В числе других аргументов противников системы государственной регистрации открытий назывались следующие: существование системы регистрации открытий лишь в небольшом числе государств и, как следствие, ее непризнание в научном мире; отсутствие в законодательстве четких и объективных критериев для признания тех или иных достижений открытиями; незначительность мер морального и материального стимулирования, предусмотренных законом⁹⁹.

Соглашаясь с существованием названных проблем, нельзя, однако, признать, что они носят неразрешимый характер и, тем более, что регистрация научных открытий утратила целесообразность. Об этом свидетельствует тот факт, что практически сразу после прекращения деятельности государственных органов

⁹⁷ Право интеллектуальной собственности: учеб. Под ред. И.А. Близнеца. Автор главы 12 – О.В. Добрынин. М.: Проспект, 2010. С. 599.

⁹⁸ Гаврилов Э.П. Правовой охраны открытий и рационализаторских предложений в России не существует // Патенты и лицензии. 2010. № 4. С. 5.

⁹⁹ Право интеллектуальной собственности: учеб. Под ред. И.А. Близнеца. Автор главы 12 – О.В. Добрынин. С. 599.

по регистрации открытий эту функцию взяли на себя общественные организации и Российская академия естественных наук (РАЕН).

С 1992 г. в Российской Федерации осуществляется не государственная, а общественная регистрация научных открытий в рамках совместной деятельности РАЕН и Международной академии авторов научных открытий и изобретений (МААНОиИ)¹⁰⁰. Заявка на регистрацию в МААНОиИ может быть подана не только в отношении научного открытия, но также в отношении научной идеи и научной гипотезы, причем как в области естественных, так и в области общественных и гуманитарных наук. Согласно Положению о научных открытиях, научных идеях, научных гипотезах, утвержденному Президиумом МААНОиИ, *научным открытием в области естественных наук признается установление явлений, свойств, законов или объектов материального мира, ранее не установленных и доступных проверке*¹⁰¹. Приведенное определение понятия «открытие» отличается от применявшегося в советское время: во-первых, появился еще один вид научного открытия – установление объекта материального мира, во-вторых, исчез критерий «внесение коренных изменений в уровень познания». Таким образом, можно говорить об использовании МААНОиИ более либерального подхода к определению понятия «открытие», нежели применявшийся после 1973 г. в СССР. *Открытием в области гуманитарных наук признается установление интеллектуальных связей между понятиями и/или концепциями, которые воспринимались ранее несвязанными.*

В рамках действующей системы негосударственной регистрации открытий авторам не выплачивается вознаграждение и не предоставляются какие-либо льготы. Несмотря на это, к настоящему времени зарегистрировано уже более 440 научных открытий в области естественных наук, авторами которых являются не только российские исследователи, но и ученые из Белоруссии, Израиля, Казахстана, Польши, США, Чили и Украины¹⁰². А значит, научное сообщество

¹⁰⁰ Официальный сайт Российской академии естественных наук [Электронный ресурс]. URL: <http://raen.info/activities/registracija-nauchnyh-otkrytii> (дата обращения: 28.06.2016).

¹⁰¹ Там же.

¹⁰² Андрощук Г.А. Указ. соч. С. 40.

испытывает потребность в специальном механизме оформления и закрепления авторства и приоритета научного открытия.

Нельзя не сказать, что, в определенной степени компенсируя отсутствие системы государственной регистрации открытий, общественная регистрация обладает по сравнению с ней рядом очевидных недостатков. Во-первых, несмотря на отмечавшееся в советское время непризнание государственной регистрации открытий в международной научной среде, такая регистрация обладает большим весом (по крайней мере, на национальном уровне), чем регистрация, осуществляемая на общественных началах. Во-вторых, при регистрации научных открытий в МААНОиИ авторы не только не могут рассчитывать на выплату вознаграждения, но вынуждены нести расходы, связанные с проведением экспертизы и выдачей диплома. Очевидно, что для некоторых ученых это может быть достаточно серьезным препятствием на пути закрепления авторства открытия и его приоритета. Кроме того, возможности общественных организаций в части привлечения к экспертизе специалистов высокого уровня несравнимо меньше, чем у государственных структур – как следствие, ниже и авторитет общественной регистрации. Наконец, практически нивелируется способность реестра аккумулировать информацию об активности организаций как субъектов научно-исследовательской деятельности, поскольку внесение сведений об учреждении, на базе которого совершено открытие, в реестр МААНОиИ является факультативным. Учитывая, что в последнее время в России большое внимание уделяется оценке эффективности и результативности деятельности научных организаций, эту функцию реестра нельзя оставлять без внимания.

4.2. Обеспечение правовой охраны интересов авторов научных открытий

Значимость открытий как наиболее важных результатов научно-исследовательской деятельности, создающих условия для ускоренного технологического и социально-экономического развития, не вызывает сомнений. Поэтому создание правового механизма, обеспечивающего признание и охрану прав авторов научных открытий, представляется актуальной задачей, отвечающей

социальным и экономическим потребностям общества, а также идее социальной справедливости. Исторический опыт показывает, что попытки создания такого правового механизма в большинстве своем оказывались неудачными. Наиболее успешным в этой сфере, бесспорно, является опыт СССР, где была создана и достаточно долго функционировала система государственной регистрации научных открытий.

Сегодня идет непрерывный процесс развития и совершенствования правового регулирования отношений, связанных с достижениями научно-технологического прогресса. Периодически возникает необходимость поиска правовых решений и конструкций, способных обеспечить охрану научных результатов, для которых существующие механизмы охраны непригодны. На этом фоне представляется своевременным возобновить научные и законодательные попытки создания оптимального правового механизма охраны интересов авторов научных открытий. Первыми шагами в этом направлении могли бы стать следующие меры.

Прежде всего необходимо *законодательно закрепить* права авторов научных открытий. Поскольку до сегодняшнего дня ни на концептуальном уровне, ни в законотворческой деятельности не удалось выработать правовой механизм, обеспечивающий предоставление авторам открытий имущественных прав без несоразмерного ущемления интересов общества и производства, речь должна идти о закреплении *личных неимущественных прав*.

Как указывалось выше, Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. закреплял за авторами открытий право требовать признания авторства и приоритета в открытии, а также право на вознаграждение и льготы. Авторам также предоставлялось право присвоить открытию свое имя или специальное название. Таким образом, за авторами фактически признавалось три личных неимущественных права: право авторства, право приоритета и право на наименование (открытия). Содержание права на наименование очевидно – предоставление лицу, совершившему открытие, возможности выбрать, под каким названием (или под его именем) оно станет известно обществу. Что касается

права приоритета, то в качестве самостоятельной правовой категории в советском законодательстве так же, как и в действующих российских нормативных правовых актах, оно отсутствовало. Как представляется, под правом приоритета следует понимать право признаваться лицом, первым совершившим научное открытие. Для ученого указанное право, хотя и не получившее нормативной дефиниции, но закрепленное в законодательстве СССР, имеет особую значимость. В то же время серьезные сомнения вызывает правильность решения советского законодателя применить в отношении лиц, совершивших научные открытия, категорию «право авторства».

Суть права авторства заключается в праве признаваться автором произведения или иного результата интеллектуальной деятельности. Право авторства присуще авторам произведений и признается за авторами иных охраняемых РИД, что справедливо указано в современном российском законодательстве, а именно в пункте 1 ст. 1265 ГК РФ и в пункте 2 ст. 1228 ГК РФ. Однако научное открытие не является охраняемым результатом интеллектуальной деятельности. Кроме того, весьма спорно употребление термина «автор» в отношении лица, совершившего открытие. Автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат (п. 1 ст. 1228 ГК РФ). Однако можно ли говорить, что научное открытие создается творческим трудом лица, его совершившего? Очевидно, что нет. Первооткрыватель устанавливает явление или закономерность, существующую в природе, и хотя это, безусловно, творческий процесс, но он никоим образом не может рассматриваться как процесс «создания» открытия. Употребление в отношении лица, совершившего научное открытие, термина «автор» условно, оно объясняется удобством и устоявшейся традицией. Эта условность, однако, еще раз подчеркивает неприменимость института интеллектуальных прав к научным открытиям. Характерно, что В.Я. Ионас, который признавал творческую сущность открытий, предлагая закрепить в советском законодательстве норму о праве на научное достижение, использовал следующую формулировку: «Автор научного достижения, *не являющегося*

открытием, имеет право требовать признания его авторства на научное достижение...»¹⁰³. Таким образом, он исходил из невозможности закрепления права авторства в отношении научных открытий.

Итак, предоставить право авторства лицам, совершившим научные открытия, было бы неверно с юридической точки зрения. В то же время ученые-первооткрыватели заинтересованы в признании и закреплении их первенства в совершении открытия, а в отдельных случаях – также в возможности присвоить открытию свое имя или название. Именно поэтому предлагается закрепить в российском законодательстве два личных неимущественных права лица, которое совершило научное открытие, – *права приоритета на научное открытие* и *права на наименование открытия*. Предоставление первооткрывателям первого из указанных прав потребует введения в законодательство нового понятия «право приоритета на научное открытие», под которым следует понимать право признаваться лицом, первым совершившим научное открытие. Содержание права на наименование открытия заключается в праве автора присвоить открытию свое имя или специальное название.

Нормативное закрепление права приоритета в отношении научного открытия и права его автора на наименование открытия требует решения вопроса о месте соответствующих норм в действующем законодательстве. Это достаточно непростой вопрос. Хотя научные открытия не названы в ст. 1225 ГК РФ и, следовательно, на них не распространяется охрана в рамках интеллектуальных прав, по своей природе они, бесспорно, являются результатами интеллектуального труда. Но включение научных открытий в перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности противоречило бы общей логике IV части ГК РФ, которая заключается в закреплении за правообладателем монополии в отношении использования охраняемого РИД. Это следует из ст. 1226 ГК РФ, в соответствии с которой на результаты интеллектуальной деятельности (а также приравненные к ним средства индивидуализации) признаются интеллектуальные права, которые включают

¹⁰³ Ионас В.Я. Указ. соч. С. 117.

исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных ГК РФ, также личные неимущественные права и иные права. Таким образом, исключительное право признается в отношении всех без исключения результатов интеллектуальной деятельности, названных в ст. 1225 ГК РФ, – оно и обеспечивает его владельцу монополию в отношении использования РИД. Поскольку распространение на научные открытия исключительного права невозможно, а последнее является неотъемлемой частью признаваемых интеллектуальных прав, отсутствует возможность включения открытий в перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности.

Нельзя не отметить, что в литературе высказываются сомнения в том, что исключительное право является обязательной составляющей в структуре интеллектуальных прав¹⁰⁴, а также предлагается закрепить в российском законодательстве открытый перечень результатов интеллектуальной деятельности¹⁰⁵. Ни с тем, ни с другим согласиться, однако, нельзя.

Являясь ключевой категорией VII раздела ГК РФ, исключительное право объединяет нормы об охране всех видов РИД и приравненных к ним средств индивидуализации в единую подотрасль гражданского права. В основе нее лежит признание субъективного гражданского исключительного права *на все те результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, какие закон находит подлежащими правовой охране*¹⁰⁶. Изъятие из VII раздела ГК РФ исключительного права как объединяющего все РИД и средства индивидуализации элемента по сути приведет к исчезновению единой категории интеллектуальной собственности, существованию вместо нее простой совокупности нематериальных объектов, весьма различных по своей природе и признаваемым в отношении них правам.

Приверженцы позиции о необходимости закрепления в ст. 1225 ГК РФ открытого перечня результатов интеллектуальной деятельности зачастую

¹⁰⁴ Балишина И.Н. Указ. соч. С. 65–66.

¹⁰⁵ См., например: Еременко В.И. Указ. соч.

¹⁰⁶ Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). Сборник работ. Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2010. С. 592.

основывают свои рассуждения на том факте, что в Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, 1967 года (далее – Конвенция 1967 г.) перечень прав, относящихся к интеллектуальной собственности, носит открытый характер¹⁰⁷. На этом основании делается вывод, что установление в ст. 1225 ГК РФ закрытого перечня охраняемых РИД якобы является свидетельством нарушения Россией своих международно-правовых обязательств.

Однако цель Конвенции 1967 г. (что напрямую следует из ее названия) – учреждение Всемирной организации интеллектуальной собственности и определение порядка ее функционирования. Заключение данного договора не направлено на гармонизацию национальных законодательств и не содержит соответствующих положений. Существование в Конвенции открытого перечня прав обусловлено как раз необходимостью сохранения свободы стран-участниц в выборе объектов, которым предоставляется охрана на их территории, а также тем фактом, что в других международных договорах в качестве охраняемых названы и иные объекты¹⁰⁸. Таким образом, страны – участницы Конвенции 1967 г. свободны в выборе того, что именно они в своих национальных правопорядках будут признавать интеллектуальной собственностью.

В то же время последствием закрепления открытого перечня охраняемых результатов интеллектуальной деятельности в национальном законодательстве была бы серьезная правовая неопределенность: если не ограничен круг объектов, то как определить, какие из них подлежат охране и каковы условия ее предоставления? Ведь режимы охраны объектов авторского права, объектов патентного права и средств индивидуализации имеют принципиальные различия. В.А. Дозорцев указывал: «Перечень объектов исключительного права имеет и должен иметь исчерпывающий характер, он определяется императивными

¹⁰⁷ Еременко В.И. Указ. соч.

¹⁰⁸ Например, в ст. 10 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) в числе объектов авторского права указаны программы для ЭВМ, а также компиляции данных (базы данных), которые не упоминаются в ст. 2 Конвенции об учреждении ВОИС. Кроме того, ТРИПС предоставляет охрану географическим указаниям и топологиям интегральных схем, также не упомянутым в указанной норме, и, напротив, не упоминает открытый, права на которые включены в категорию «интеллектуальная собственность» в статье 2 Конвенции 1967 г.

нормами закона. Если в законе есть указание об охране объекта, он охраняется, если такого указания нет – охраны быть не может... Точно так же закон должен исчерпывающим образом определить содержание каждого вида исключительных прав, порядок их действия и осуществления»¹⁰⁹. Таким образом, предложения по закреплению в ст. 1225 ГК РФ открытого перечня охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации противоречат правовой природе исключительных прав, как монополии, устанавливаемой законом.

Дополнение закрытого перечня охраняемых результатов интеллектуальной деятельности научными открытиями с учетом действующей редакции ст. 1226 ГК РФ также не представляется возможным. Причина заключается в недопустимости охраны открытий путем установления на них монополии конкретного лица. Таким образом, научное открытие – это результат интеллектуальной деятельности, который требует правовой охраны, но который не подпадает под сферу действия IV части ГК РФ. Поэтому вопрос о месте норм, закрепляющих за авторами открытий личные неимущественные права, требует тщательной проработки и обсуждения.

На наш взгляд, оптимальным решением было бы принятие самостоятельного закона о научных открытиях. Это обусловлено тем, что предоставление первооткрывателям личных неимущественных прав требует возобновления государственной регистрации научных открытий, которая, в свою очередь, должна быть детально регламентирована. Принятие закона о научных открытиях позволит урегулировать всю совокупность правоотношений, возникающих в соответствующей сфере, в едином нормативном документе. Кроме того, наличие самостоятельного законодательного акта подчеркнет независимый характер прав, возникающих на научное открытие, по отношению к интеллектуальным правам. Одновременно представляется целесообразным закрепить личные неимущественные права на научное открытие в первой части Гражданского кодекса, а именно, в главе 8 «Нематериальные блага и их защита».

¹⁰⁹ Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Указ. соч. С. 123.

Как было сказано, законодательное закрепление личных неимущественных прав авторов научных открытий требует возобновления их государственной регистрации. Очевидно, что реализовывать и охранять указанные права можно только при условии, что приоритет в совершении открытия конкретным ученым подтверждается авторитетным органом, уполномоченным на то государством. Представляется, что система государственной регистрации научных открытий могла бы выглядеть следующим образом.

На первом этапе исследователь, сформулировавший положение, по его мнению, представляющее собой научное открытие, представляет его на рассмотрение ученого совета профильной научной организации. Это может быть ученый совет как организации – работодателя исследователя, так и другого научного учреждения, специализирующегося в соответствующей области. Такой подход обеспечит возможность регистрации открытий для ученых, находящихся в конфликтных отношениях с руководством (или в силу иных причин не желающих обратиться в «родной» ученый совет), а также для ученых, не состоящих в трудовых отношениях с какой-либо научной организацией. По итогам рассмотрения представленного положения ученый совет дает заключение о том, носит ли оно научный характер и представляет ли действительный интерес с научной точки зрения. В случае если заключение положительное, считается, что заявленное положение должно быть рассмотрено профессиональным сообществом на предмет наличия в нем научного открытия.

На втором этапе ученый, сформулировавший положение, либо научная организация, ученый совет которой дал на него положительное заключение, подают в специализированный орган указанное заключение, а также заявку на регистрацию научного открытия в целях проведения независимой экспертизы. Учитывая авторитет Российской академии наук в области фундаментальных исследований и тот факт, что осуществление экспертных функций возложено на

нее в соответствии со ст. 7 Закона о РАН¹¹⁰, представляется, что орган по рассмотрению заявок на регистрацию открытий следует создать на базе РАН. В то же время необходимо предусмотреть требование об обязательном привлечении к проведению экспертизы специалистов из других ведомств. Это не только обеспечит независимость экспертизы, но и повысит ее качество.

На третьем этапе специализированный орган формирует комиссию экспертов в соответствии с научным профилем заявки и требованиями к числу внешних специалистов. Целесообразно заранее создать пул экспертов по научным направлениям, включив в него наиболее авторитетных ученых страны. С этой целью могут использоваться уже существующие базы данных экспертов научных фондов или базы, применяемые при реализации федеральных целевых программ в области науки. Очевидно, что привлечь к проведению экспертизы выдающихся ученых, признанных специалистов в своей области может быть нелегко. Именно поэтому важно, чтобы специализированный орган по рассмотрению заявок на научные открытия, был сформирован на базе авторитетного научного учреждения, а возобновление государственной регистрации открытий поддержано видными деятелями российской науки. Возможно, следовало бы также предусмотреть выплату материального вознаграждения экспертам, привлекаемым в комиссии, хотя, вероятно и то, что моральные стимулы будут иметь для них большее значение. Подчеркнем, что одним из критериев предоставления научному открытию правовой охраны и закрепления приоритета в отношении него за конкретным ученым должна быть мировая новизна открытия. Иначе нельзя говорить не только об авторитетности экспертизы, но и о существовании научного открытия как такового. Научным открытием может признаваться установление только такого явления (объекта, свойства и т.д.), которое до этого времени не было известно нигде в мире, в том числе никому в мировом научном сообществе.

¹¹⁰ Федеральный закон от 27 сентября 2013 года № 253-ФЗ «О Российской академии наук, реорганизации государственных академий наук и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

Возобновление государственной регистрации научных открытий предполагает не только организацию научной экспертизы заявок, но и обеспечение деятельности по ведению реестра открытий. На наш взгляд, соответствующие функции могут быть возложены на Федеральную службу по интеллектуальной собственности (Роспатент), которая в настоящая время уже ведет реестры прав на РИД и средства индивидуализации.

Однако внесению научного открытия в государственный реестр должна предшествовать еще одна стадия проверки. Если по результатам научной экспертизы независимая комиссия выносит решение о признании заявленного положения научным открытием, сведения о нем подлежат опубликованию в специальном издании, профильных научных журналах (их перечень необходимо сформировать заранее), а также на сайте специализированного органа и РАН.

При этом целесообразно предусмотреть перевод публикуемых сведений на английский язык. Это обеспечит возможность ознакомления с информацией об открытии зарубежных исследователей и своевременное выявление отсутствия приоритета в случае, если в действительности первенство в совершении открытия принадлежит ученому из-за рубежа. Возможно, следует предусмотреть размещение сведений о заявленном научном открытии и на таких информационно-новостных площадках, как strf.ru, tass.ru/nauka/ и <http://polit.ru/rubric/proscience/>. На данном этапе цель широкого распространения информации о научном достижении – обеспечение возможности оспорить закрепление приоритета в совершении открытия за конкретным ученым. Если явление или закономерность, описанные в заявке, в действительности, раньше открыло другое лицо, и оно обладает необходимыми доказательствами (публикации, лабораторные записи и т.п.), оно вправе возражать против государственной регистрации открытия и должно иметь возможность реализовать это право. Поэтому предлагается, во-первых, предусмотреть определенный промежуток времени (около года) между публикацией информации о вынесении решения о признании того или иного положения открытием и внесением его в государственный реестр, во-вторых, создать специализированный орган по

рассмотрению споров, возникающих в связи с оспариванием приоритета в открытии. Таким образом, в случае, когда ученый-заявитель не является первооткрывателем, у истинного автора появляется возможность предотвратить регистрацию открытия на чужое имя.

При отсутствии по истечении установленного срока возражений в отношении государственной регистрации научного открытия ФИПС вносит его в государственный реестр. По желанию автора открытию присваивается его имя или избранное название. Первооткрывателю выдается свидетельство, которое удостоверяет, что заявленное положение (приводится описание открытия) признано научным открытием, что приоритет в его совершении принадлежит конкретному лицу (лицам) и что открытию присвоено имя автора или конкретное название.

Очевидно, что проведение экспертизы, публикация информации об открытии и процедуры регистрации требуют финансового обеспечения. Частично соответствующие расходы неминуемо лягут на государство, однако определенная доля затрат может быть компенсирована путем установления пошлины за подачу заявки на регистрацию открытия. Размер такой пошлины следует рассчитывать, исходя из финансовых возможностей научных организаций и их сотрудников, и, по нашему мнению, он не должен превышать 25–30% от средней месячной заработной платы научных сотрудников по стране. Введение пошлины актуально и в качестве меры по предотвращению подачи «пустых», научно не обоснованных заявок, хотя основным барьером на их пути должна стать необходимость получения заключения ученого совета профильной научной организации.

Введение государственной регистрации научных открытий потребует нормативного закрепления понятия «открытие» и критериев его охраноспособности. Как указывалось выше, оптимальным решением представляется принятие самостоятельного закона о научных открытиях. Важно, чтобы к его разработке привлекались ученые: только с учетом их мнения можно выработать критерии охраноспособности, отвечающие современным научным

реалиям, в том числе решить такие дискуссионные вопросы, как необходимость сохранения критерия «внесение коренных изменений в уровень познания».

По нашему мнению, спорной является возможность регистрации открытий в области гуманитарных наук, предусмотренная в действующем Положении о научных открытиях, научных идеях, научных гипотезах МААНОиИ. Напомним, что под открытием в области гуманитарных наук в названном документе понимается «установление интеллектуальных связей между понятиями и/или концепциями, которые воспринимались ранее несвязанными». Как справедливо отмечает И.Н. Балишина¹¹¹, определения термина «научное открытие» в большинстве проектов, начиная с предложений, разработанных в 1920-х годах, и заканчивая вошедшими в нормативные правовые акты стран СЭВ, сводились к установлению явлений, свойств или законов *материального мира*. Речь всегда шла *об объективно существующих* явлениях, свойствах и закономерностях, иными словами – о явлениях (свойствах, закономерностях), поддающихся проверке, т.е. в качестве одного из критериев охраноспособности научного открытия устанавливалась достоверность. Очевидно, что достоверность сведений, заявленных в качестве научного открытия, должна являться необходимым условием предоставления охраны. Однако можно ли с абсолютной точностью определить достоверность открытия в области гуманитарных наук? Представляется, что в большинстве случаев это окажется невозможным. Оценка наличия или отсутствия интеллектуальных связей между понятиями и/или концепциями в социогуманитарной сфере зачастую носит субъективный характер: большее, что может сделать исследователь, – это привести в защиту своей позиции максимально весомые аргументы. Однако ситуации, когда не обнаружится данных, которые могут быть интерпретированы как подтверждение отсутствия соответствующих связей, крайне редки. Именно поэтому для таких наук, как экономика, социология, юриспруденция характерна множественность подходов и теорий, эволюционирующих по мере развития общества и государства.

¹¹¹ Балишина И.Н. Указ. соч. С. 71.

Это, конечно, не говорит о том, что личные неимущественные права авторов социогуманитарных теорий не должны защищаться. Ведь проблема охраны авторства научных открытий тесно сопряжена с проблемой охраны авторства идей, концепций и принципов (также не являющихся объектами ни авторского, ни патентного права), рассмотренной в предыдущей главе. Таким образом, вопрос защиты прав на научно-исследовательские результаты, не охраняемые в качестве объектов интеллектуальной собственности, шире проблемы прав на научные открытия. Возвращаясь к последним, следует заключить, что в свете неоднозначности вопроса о возможности использования термина «открытие» в отношении научно-исследовательских результатов в области социогуманитарных наук речь должна идти о предоставлении охраны «классическим открытиям» – открытиям в естественно-научной сфере.

Еще одним шагом в деле создания правового механизма охраны интересов авторов научных открытий могло бы стать возобновление соответствующей работы на международном уровне в силу несостоятельности Женевского договора о международной регистрации научных открытий 1978 г. Речь может идти как о создании системы международной регистрации открытий, так и о разработке документа, предусматривающего взаимное признание подписавшими его государствами регистраций, осуществленных их компетентными национальными органами. Безусловно, создание механизма международной охраны открытий требует согласованной воли, как минимум, нескольких государств, но если в России будет осуществляться государственная регистрация научных открытий, выступление нашей страны с подобной инициативой представляется весьма логичным.

Учитывая, что разработка любого международного документа – дело длительное, что обусловлено необходимостью поиска не только оптимальных правовых конструкций, но и политических компромиссов, нельзя ожидать быстрого решения рассматриваемой проблемы. В этих условиях представляется целесообразным начать работу в отношении охраны научных открытий с попытки создания региональных соглашений, прежде всего, в рамках Евразийского

экономического союза (ЕАЭС), в том числе путем создания единого реестра научных открытий ЕАЭС. Введение охраны прав на научные открытия в рамках данного интеграционного объединения позволило бы, с одной стороны, обеспечить защиту прав авторов на территории нескольких государств, с другой – привлечь внимание широкой международной общественности к вопросу такой охраны и принимаемым мерам.

Правовая охрана научных открытий позволяет обеспечить ученым, ведущим фундаментальные исследования, признание их прав на наиболее значимые результаты труда – закрепить и защитить приоритет в совершении открытия, а также присвоить ему свое имя или избранное название. Косвенным механизмом обеспечения имущественных интересов авторов научных открытий может быть предоставление им льгот при участии в конкурсах на получение грантов и иного финансирования научно-исследовательских работ, создание благоприятных условий для проведения исследований (выделение помещений, оборудования и т.д.). Помимо обеспечения личных неимущественных прав ученых введение государственной регистрации научных открытий позволит выявить наиболее перспективные направления для научных изысканий, привлечь в соответствующую сферу финансовые и кадровые ресурсы. Достижению этой цели может, в частности, способствовать учет положений, заявленных в качестве открытий, но пока не получивших подтверждения достоверности, – такая практика существовала в СССР. Наконец, создание государственного реестра научных открытий и, в большей степени, – единого реестра открытий в рамках ЕАЭС является способом охраны государственных интересов в сфере науки.

Глава II. Интеллектуальные права на научно-исследовательские результаты

Анализ научного произведения и отдельных исследовательских результатов, составляющих его содержание, как объектов частного права, в том числе как объектов интеллектуальной собственности, демонстрирует, что научная деятельность – крайне непростая сфера с точки зрения правового регулирования. Даже если опустить проблемы, связанные с невозможностью распространить охрану, предоставляемую интеллектуальными правами, на целый ряд результатов научного труда, очевиден сложный, не всегда однозначный характер правоотношений, возникающих в связи с созданием и использованием научно-исследовательских достижений. Специфический характер объекта обуславливает и весьма сложную природу прав на него, которая, как и набор этих прав (а также отдельных правомочий), различается в отношении разных видов результатов интеллектуальной деятельности. Помимо этого, задача законодателя и правоприменителя усложняется тем фактом, что в деятельности по созданию научно-исследовательского результата зачастую оказываются задействованными несколько лиц, а значит встает вопрос о том, кто из них является правообладателем. Исследованию обозначенных проблем: видов интеллектуальных прав, возникающих на результаты исследовательской деятельности, их правовой природы, а также порядка распределения прав между лицами, участвующими в создании РИД, посвящена вторая глава настоящего исследования.

§ 1. Интеллектуальные права, принадлежащие автору научно-исследовательского результата

К числу результатов, которые могут быть получены в ходе выполнения научно-исследовательской работы, относятся такие охраняемые результаты интеллектуальной деятельности как произведение, программа для ЭВМ, база данных, изобретение, полезная модель, топология интегральной микросхемы, селекционное достижение и секрет производства. В отличие от неохраемых

результатов научного труда – идей, методов, открытий и др., в отношении охраняемых объектов у автора возникают гражданские, а именно, интеллектуальные права.

Согласно ст. 1228 ГК РФ автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат. Таким образом, в российском праве автором РИД может признаваться исключительно физическое лицо. В контексте авторского права это положение соответствует римской юридической доктрине, согласно которой «статус автора, а, следовательно, первоначального обладателя авторского права признается только за физическим лицом, которое создало произведение»¹¹². Отметим, что в современном мире существуют правовые системы, в которых авторами произведений могут признаваться не только физические, но и юридические лица (такой подход характерен для стран прецедентного права, в первую очередь, Великобритании и США).

Согласно ст. 1226 ГК РФ интеллектуальные права на РИД включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а также в случаях, предусмотренных Кодексом, личные неимущественные права и иные права. Таким образом, если исключительное право может существовать в отношении любых охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, то личные неимущественные и иные права – только в случаях, предусмотренных ГК РФ. При этом набор этих прав различен для разных объектов – применительно к каждому объекту могут существовать только такие личные неимущественные и иные права, которые прямо предусмотрены для него законом¹¹³. В соответствии с положениями Гражданского кодекса применительно к изобретениям, полезным моделям, топологиям интегральных микросхем и селекционным достижениям единственным таким правом является право авторства. В отношении секретов производства возникновение личных

¹¹² Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с франц. М.: Ладомир, ЮНЕСКО, 2002. С. 38.

¹¹³ Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. Авторы комментария к Постановлению 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» – В.О. Калятин, Е.А. Павлова. М.: Норма, 2014. С. 90–91.

неимущественных прав в принципе не предусмотрено в связи с отсутствием в этом правовом институте фигуры автора¹¹⁴. Что касается программ для ЭВМ и баз данных, то их авторам принадлежат те же интеллектуальные права, что и авторам произведений науки, литературы и искусства. При этом перечень личных неимущественных прав, предоставленных законом авторам произведений, существенно шире права авторства, действующего в отношении объектов промышленной собственности.

Согласно ст. 1255 ГК РФ, автору произведения литературы, науки и искусства принадлежат исключительное право на произведение, право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения и право на обнародование произведения. В случаях, предусмотренных Гражданским кодексом, автору также принадлежат другие права, в том числе право на вознаграждение за служебное произведение, право на отзыв, право следования, право доступа к произведениям изобразительного искусства. Личные неимущественные права, принадлежащие автору произведения, являются неотчуждаемыми и непередаваемыми. Это обусловлено их правовой природой, которая заключается в охране взаимосвязи между личностью автора и его произведением. Немецкий юрист Гирке, разрабатывавший теорию личных прав, считал, что объектом авторского права является индивидуальное произведение, представляющее собой проявление личности автора, отражение его сознания, которое индивидуализируется посредством художественного творчества¹¹⁵. Очевидно, что для человека, творчески реализовавшегося в создании произведения, изложившего в нем свои мысли и идеи, важно признаваться его автором, сохранить произведение в неизменном виде и обеспечить его распространение под своим именем или избранным псевдонимом. Потребность в

¹¹⁴ Здесь имеется в виду, что личные неимущественные права не возникают на секрет производства как на самостоятельный результат интеллектуальной деятельности. Если в режиме ноу-хау охраняется РИД, в отношении которого Гражданским кодексом предусмотрено возникновение личных неимущественных прав, соответствующие права сохраняются, хотя в течение срока действия исключительного права на секрет производства и существуют в «спящем» состоянии.

¹¹⁵ Липчик Д. Указ. соч. С. 24. Говоря о римской юридической доктрине, Д. Липчик имеет в виду правовую концепцию «droit d'auteur» (противопоставляя ее англо-американской концепции «copyright»), появившуюся во Франции и характерную для правовых систем стран континентальной Европы, которые в целом следуют римской юридической традиции.

соблюдении указанных прав существует и у общества: она обусловлена не только необходимостью предотвращения правовых конфликтов, но и желанием признавать и сохранять достижения науки и искусства. Неоспорима высокая значимость соблюдения и защиты личных неимущественных прав авторов в научной среде, где классическими формами представления результатов являются статьи и монографии, а плагиат резко осуждается.

Нельзя не отметить, что вопреки устоявшимся представлениям о научной и профессиональной этике, порицанию неправомерных заимствований как в научной, так и в творческой среде сегодня можно говорить о существовании тенденции недооценивать нарушения личных неимущественных прав авторов. Судебная практика свидетельствует:

во-первых, что сами авторы при подаче исков в ситуациях, когда имело место нарушение как исключительного права, так и личных неимущественных прав на произведение нередко требуют принятия мер только по защите исключительного права, оставляя без внимания нарушение таких прав, как право авторства¹¹⁶;

во-вторых, российские суды значительно чаще удовлетворяют требования истцов о взыскании компенсации за неправомерное использование произведения, при этом не снижая или незначительно снижая размер такой компенсации, нежели требования о взыскании компенсации морального вреда, причиненного вследствие нарушения личных неимущественных прав автора¹¹⁷.

¹¹⁶ См., например: Решение Центрального районного суда г. Волгоград от 19 сентября 2011 года по делу № № 2-5555/2011 [Электронный ресурс]. URL: https://zent-vol.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=13410379&delo_id=1540005 (дата обращения: 15.06.2018).

¹¹⁷ См., например: Решение Горно-Алтайского городского суда Республики Алтай от 12 октября 2017 года по делу № 2-1782/2017 [Электронный ресурс]. URL: https://gorno-altaisky-ralt.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=47417447&delo_id=1540005&new=0&ext_number=1&case_id=47215236 (дата обращения: 15.06.2018). В практике также встречаются случаи, когда, рассматривая дела о нарушении авторских прав, суды в мотивировочной части в принципе игнорируют требования о принятии мер по защите личных неимущественных прав, обосновывая решение по делу только в части, касающейся нарушения исключительного права. См., например: Определение Московского городского суда от 10 августа 2010 г. по делу № 33-24021; Определение Верховного Суда РФ от 19 апреля 2011 года № 77-В10-9 (Верховный суд указывает на отсутствие в мотивировочной части определения суда кассационной инстанции выводов суда относительно указанных в жалобе истца доводов, касающихся обжалования решения суда первой инстанции в части компенсации морального вреда. Соответствующие доводы истца не были ни подвергнуты анализу, ни опровергнуты судом) (документы опубликованы не были) [Электронные ресурсы]. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

Наконец, сказывается и невысокий уровень правовой грамотности в обществе: в исках далеко не всегда указываются надлежащие правовые основания для принятия мер по защите личных неимущественных прав авторов¹¹⁸.

В сфере науки такие личные неимущественные права, как право авторства, право на неприкосновенность произведения и право на обнародование приобретают особое значение.

Право авторства отражает связь между научными и творческими усилиями конкретного исследователя и полученным в результате произведением науки. Это право тесно связано с правом автора на имя – неслучайно им посвящена одна норма ГК РФ. В соответствии с п. 1 ст. 1265 ГК РФ право автора на имя – это право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, то есть анонимно. Таким образом, содержание права автора на имя заключается не только в использовании (разрешении использования) произведения под именем или псевдонимом автора, но и, наоборот, – в возможности не указывать свое имя, то есть автор вправе обнародовать произведение анонимно. Для научной среды, однако, подобное использование произведений нехарактерно – в подавляющем большинстве случаев ученые, наоборот, стремятся создать в общественном сознании устойчивую связь между своим именем и полученным научным результатом.

Важное значение для автора произведения науки имеет и право на неприкосновенность произведения. Правовая природа права на неприкосновенность произведения заключается в охране творческой индивидуальности автора, выраженной в созданном им произведении. В такой охране заинтересовано и общество: «Автор вправе требовать, чтобы его мысли не подвергались ни видоизменению, ни искажению, а общество вправе претендовать на пользование плодами творчества человеческого разума в их аутентичной

¹¹⁸ См., например: Решение Останкинского районного суда г. Москвы от 6 сентября 2012 года по делу № 2-4642/12 [Электронный ресурс]. URL: https://ostankinsky--msk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=309687974&delo_id=1540005&new=0&text_number=1 (дата обращения: 15.06.2018).

форме»¹¹⁹. Очевидно, что для автора научного произведения крайне важно, чтобы аудитории был представлен цельный результат его исследовательской деятельности со всей совокупностью составляющих.

Характерной чертой произведений науки является то, что в подавляющем большинстве случаев они создаются сотрудниками научных учреждений, вузов и иных организаций, осуществляющих исследовательскую и сопряженную с ней деятельность, в порядке выполнения обязанностей по трудовому договору. А значит, указанные произведения носят служебный характер, и исключительные права на них согласно диспозитивному положению ст. 1295 ГК РФ принадлежат работодателю, который вправе использовать служебные произведения в любой форме и любым не противоречащим закону способом (подробно вопрос об имущественных правах на научное произведение будет рассмотрен во втором параграфе настоящей главы). В этой связи необходимо отметить, что несмотря на то, что законодатель закрепляет за работодателем исключительное право на служебное произведение, последний, наравне с другими участниками гражданского оборота, обязан соблюдать право автора на неприкосновенность произведения. В частности, работодатель не вправе без согласия автора при издании или ином использовании служебного произведения вносить в него изменения, сокращения или дополнения, снабжать произведение иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или пояснениями.

Представляется, что помимо негативного содержания, выражающегося в запрете третьим лицам вторгаться в сферу творчества автора, право на неприкосновенность произведения обладает и позитивным содержанием. Оно состоит в праве автора по своему желанию исправлять или иным образом видоизменять произведение. В литературе высказывалось мнение, что само определение права автора посредством обозначения действий, которые не вправе совершать третьи лица, а не полномочий автора в отношении произведения, неверно. Э.П. Гаврилов писал: «Возникло противоречие, состоящее в том, что это право и по своему названию, и по содержанию изложено не как право самого

¹¹⁹ Липщик Д. Указ. соч. С. 24.

автора, а как запрет, адресованный третьим лицам. На наш взгляд, рассматриваемое право следовало бы именовать правом автора на придание произведению окончательной формы при использовании (редакционные изменения и уточнение содержания произведения, снабжение произведения предисловием, послесловием, комментариями, иллюстрациями и т. п.)»¹²⁰.

Несмотря на указанное Э.П. Гавриловым противоречие в названии права на неприкосновенность произведения, действующая правовая норма достаточно полно и ясно отражает суть этого права. Однако полное отсутствие в законе указания на позитивное содержание права на неприкосновенность произведения, действительно, представляется неверным. Рассматривая положения Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. Е.А. Павлова писала: «Поэты и писатели, композиторы вносят поправки в свои произведения при подготовке первого и последующих изданий путем корректуры рукописи, создают их новые варианты и редакции. В законе эта сторона права на неприкосновенность произведений не отражена, но ее следовало бы в нем закрепить»¹²¹. Поскольку указанная сторона права на неприкосновенность произведения до настоящего времени не нашла отражения в российском законодательстве, внесение соответствующих поправок остается актуальным.

Для авторов научных произведений позитивное содержание права на неприкосновенность имеет особую ценность. Обратим внимание на тот факт, что законодательством ряда зарубежных стран предусмотрено право автора изменить первоначальное произведение. Так, в швейцарском законодательстве закреплена обязанность издателя предоставить автору возможность внести изменения в произведение прежде чем осуществить выпуск нового издания. Схожие правила, которые ориентированы в первую очередь на переиздаваемые, а не существующие в единственном экземпляре произведения, действуют в Испании,

¹²⁰ Гаврилов Э.П. Советское авторское право: Основные положения. Тенденции развития. Указ. соч. С. 143.

¹²¹ Павлова Е.А. Авторское право на произведения изобразительного искусства: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Павлова Елена Александровна. М., 1984. С. 54.

скандинавских странах и некоторых странах Латинской Америки¹²². В российском праве подобная норма отсутствует. В то же время предоставление авторам права внести в произведение изменения перед его переизданием было бы особенно актуально для научной среды. Если в случае с художественными произведениями желание автора что-либо изменить часто обусловлено муками творчества, стремлением к недостижимому совершенству (то есть факторами субъективного характера), то научные труды нередко нуждаются в доработке в силу объективных причин: появления новых данных, устаревания информации, выявления ошибки и др. В этой связи целесообразным было бы введение в российское законодательство нормы, предоставляющей авторам право в оправданном целью объеме вносить изменения в произведения, готовящиеся к переизданию.

Праву на обнародование произведения посвящена ст. 1268 ГК РФ. Согласно п. 1 указанной нормы право автора на обнародование произведения – это право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом. Одновременно обнародование произведения является юридическим фактом, имеющим важное значение для решения ряда правовых вопросов, возникающих в связи с созданием произведения и реализацией прав на него¹²³. В отношении научных произведений, выраженных в письменной форме, наиболее распространенным способом обнародования является опубликование. В соответствии с абз. вторым п. 1 ст. 1268 ГК РФ под опубликованием (выпуском в свет) понимается выпуск в обращение экземпляров произведения, представляющих собой копию

¹²² Калятин В. О правовых последствиях отчуждения оригинала произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2016. № 7. С. 8.

¹²³ В частности, обнародование произведения имеет юридическое значение для исчисления сроков охраны некоторых произведений (пункты 2 и 3 статьи 1281 ГК РФ); право на отзыв произведения, предусмотренное статьей 1269 ГК, может быть реализовано до того, как имело место фактическое обнародование произведения; свободное воспроизведение произведения в личных целях, а также свободное использование в информационных, научных, учебных или культурных целях возможно только в отношении правомерно обнародованного произведения (статьи 1273, 1274 ГК).

произведения в любой материальной форме, в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики, исходя из характера произведения. Исследователи – авторы произведений науки зачастую представляют свои труды для опубликования в научные журналы либо издательства. Передавая произведения в целях издания, авторы соглашаются на их обнародование.

Одним из основных имущественных правомочий автора является возможность распорядиться исключительным правом на произведение, в том числе необнародованное. Кроме того, в ряде случаев исключительное право на произведение изначально принадлежит иному нежели автор лицу, например, при создании автором научной монографии по договору заказа (п. 1 ст. 1296 ГК РФ). В этой связи встает вопрос о том, кому принадлежит право на обнародование ранее не выпускавшегося в свет произведения, исключительное право на которое перешло к третьему лицу. Согласно п. 2 ст. 1268 ГК РФ автор, передавший другому лицу по договору произведение для использования, считается согласившимся на обнародование этого произведения. Из приведенного положения следует, что, когда автор распоряжается исключительным правом на произведение, перехода права на обнародование не происходит, однако подразумевается, что автор согласился на его обнародование. Аналогичным образом следует рассматривать действия автора по представлению в распоряжение заказчика вышеупомянутой научной монографии, а также по представлению служебного произведения в распоряжение работодателя¹²⁴.

Важно понимать, что предоставление обладателю исключительного права на произведение возможности его обнародования не означает, что происходит переход самого права на обнародование. А значит, обладатель исключительного права на произведение связан волей автора при решении вопроса о его обнародовании. Однако воля автора не обнародовать произведение должна быть прямо выражена в письменной форме – иначе предполагается согласие автора на обнародование. В законе не предусмотрено специальной ответственности за

¹²⁴ Особенности обнародования служебных произведений рассмотрены в § 2 настоящей главы.

нарушение воли автора относительно обнародования произведения, что может повлечь злоупотребление правами со стороны обладателей исключительного права на произведение, особенно если обнародование произведения для них материально выгодно.

В тесной взаимосвязи с правом на обнародование произведения находится право автора на отзыв произведения. Согласно п. 1 ст. 1269 ГК РФ автор имеет право до фактического обнародования произведения отказаться от ранее принятого решения о его обнародовании (право на отзыв) при условии возмещения лицу, которому отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения, причиненных таким решением убытков. Указанное право относится к категории тех прав, которые не названы в п. 2 ст. 1255 ГК РФ и принадлежат автору в случаях, прямо предусмотренных Кодексом. Помимо права на отзыв такими правами являются право на вознаграждение за служебное произведение, право следования и право доступа к произведениям изобразительного искусства (п. 3 ст. 1255 ГК РФ). Эти права выделяются особо, поскольку носят специальный характер и возникают у автора в отношении конкретных объектов в случаях, указанных в законе. По своей природе названные в пункте 3 статьи 1255 ГК РФ права автора неоднородны: право на вознаграждение за служебное произведение так же, как и право следования, очевидно, носит имущественный характер. Имущественную природу имеет и право доступа к произведению изобразительного искусства, обеспечивающее возможность его воспроизведения автором. В то же время право на отзыв произведения следует отнести к категории личных неимущественных прав¹²⁵.

Особый характер права на отзыв заключается в том, что оно возникает в отношении не любых, а только определенных объектов авторского права. Не обладают правом на отзыв своих произведений авторы программ для ЭВМ,

¹²⁵ Данной позиции придерживаются, в частности И.А. Близнец и К.Б. Леонтьев, П.В. Степанов. См.: Право интеллектуальной собственности: учеб. Под ред. И.А. Близнеца. Авторы раздела 2 – И.А. Близнец, К.Б. Леонтьев. Указ. соч., С. 71; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный). Отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. Автор комментария к главе 70 – П.В. Степанов. Указ. соч.

авторы служебных произведений и произведений, вошедших в сложный объект (п. 2 ст. 1269 ГК РФ). Таким образом, исследователи, которые работают по трудовому договору и создают научные произведения в порядке выполнения служебных обязанностей, лишены возможности изменить свое решение в отношении обнародования произведений, предоставленных ими в распоряжение работодателя. Результатом научной деятельности может быть и сложный объект, например, единая технология или база данных. Авторы произведений, входящих в состав таких объектов, также лишаются права на их отзыв.

В случае со служебными произведениями и сложными объектами предоставление автору права на отзыв произведения вступало бы в противоречие с законными правами и интересами других лиц – работодателя, организатора создания сложного объекта, авторов других РИД, входящих в сложный объект. При этом следует согласиться с мнением К.Т. Хатламаджиян об ошибочности утверждения, что названные ситуации являются случаями прямого ограничения права автора на отзыв¹²⁶. В отношении программ для ЭВМ, служебных произведений и произведений, вошедших в сложный объект, право на отзыв не возникает вообще, а значит, нельзя говорить и о его ограничении. Таким образом, если произведение науки создается в порядке выполнения трудовых обязанностей или в качестве составной части сложного объекта, автор такого произведения не обладает правом на его отзыв. Отметим, что ст. 1240 ГК РФ содержит исчерпывающий перечень сложных объектов: кинофильмы, иные аудиовизуальные произведения, театральные зрелищные представления, мультимедийные продукты, базы данных и единые технологии. На это обращается внимание как в научной литературе¹²⁷, так и в судебной практике¹²⁸.

¹²⁶ Хатламаджиян К.Т. Права авторов результатов интеллектуальной деятельности нормативно неопределенной природы: дис. ... канд. юр. наук. Ростов н/Д., 2013. С. 52.

¹²⁷ См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный). Отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. Автор комментария к статье 1240 – Е.А. Павлова. Указ. соч. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой. Под ред. П.В. Крашенинникова. Автор комментария к статье 1240 – О.Ю. Шилохвост. Указ. соч. С. 54.

¹²⁸ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 24 апреля 2012 года № 45-В12-1 (документ опубликован не был) [Электронный ресурс]. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

Особую значимость для научной среды имеет право на вознаграждение за служебное произведение, то есть произведение, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей. Оно заслуживает самостоятельного анализа в рамках исследования вопроса о соотношении прав работника-автора и организации-работодателя на служебный результат интеллектуальной деятельности (см. § 2 настоящей главы).

Итак, в российском праве (воспринявшем французскую модель авторского права, в основе которой лежит связь личности автора с созданным им произведением) правовой статус автора произведения определяется в первую очередь принадлежащими ему личными неимущественными правами. Они являются неотчуждаемыми и непередаваемыми, поэтому автор произведения, в том числе научного, обладает ими вне зависимости от обстоятельств, в которых было создано произведение: выполнял ли исследователь трудовые обязанности, работал ли по гражданско-правовому договору или находился «в свободном плавании». Однако указанные обстоятельства могут иметь значение для возникновения специальных прав авторов в отношении отдельных категорий объектов, а при определении имущественных прав, принадлежащих исследователю – автору научного произведения, они играют решающую роль.

Не умаляя значимости личных неимущественных прав авторов, следует заметить, что центральное место в системе интеллектуальных прав, заложенной в Гражданском кодексе, занимает исключительное право, это ключевая категория VII раздела ГК РФ. Именно исключительное право обладает экономической ценностью, становится объектом гражданского оборота, позволяя авторам извлекать материальную выгоду из результатов своего интеллектуального труда.

В ГК РФ отсутствует дефиниция понятия «исключительное право», вместо этого в общем виде указаны действия, которые вправе осуществлять обладатель указанного права. Говоря о правомочиях, которые входят в состав исключительного права, целесообразно выделять правомочия в отношении объекта как такового – его использование правообладателем, включающее запрет использования третьими лицами, – и правомочие распоряжения, действующее

уже в отношении самого исключительного права. Еще А.А. Пиленко, обращал внимание, что возможность распорядиться правом из патента не входит в содержание этого права: «...возможность изменений в лице носителя прав не может влиять на пределы тех правомочий, которые принадлежат данному субъекту в каждый данный момент»¹²⁹. И именно в совокупности правомочия использования, запрета использования (результата) и распоряжения (правом) образуют то исключительное право, которое имеет экономическую ценность, позволяя правообладателю извлекать материальную выгоду как из использования результата интеллектуальной деятельности, так и посредством превращения права на него в объект гражданского оборота. При этом, следует подчеркнуть, что запрет третьим лицам использовать РИД без разрешения правообладателя является общей характеристикой исключительного права как юридической монополии и не может рассматриваться в качестве специального правомочия, составляющего содержание исключительного права. Что касается права разрешать третьим лицам использовать результат интеллектуальной деятельности, то оно реализуется правообладателем путем распоряжения принадлежащим ему исключительным правом на РИД. В случаях же, когда правообладатель лишен юридической возможности распорядиться исключительным правом¹³⁰, а значит, и дать третьему лицу разрешение использовать охраняемый объект, общий запрет использования объекта третьими лицами сохраняется.

Обратим внимание, что ст. 1229 ГК РФ устанавливает только наиболее общие правила. Входящие в состав исключительного права правомочия (они же способы использования объекта) в отношении конкретных видов РИД определены в специальных нормах. Это обусловлено существенными особенностями разных по своей природе объектов интеллектуальной собственности, требующими закрепления в составе действующего на объекты

¹²⁹ Пиленко А.А. Указ. соч. С. 677–695.

¹³⁰ К указанным случаям относятся ситуации, в которых закон не допускает распоряжения исключительным правом, например, запрет на распоряжение исключительным правом на наименование места происхождения товара (пункт 4 статьи 1519 ГК РФ).

исключительного права различного набора правомочий. Так, правомочие использования произведения посредством его перевода или иной переработки неприменимо в отношении объектов патентного права или селекционных достижений. Отсутствует единство и в наборе действий, признаваемых использованием РИД, для различных объектов одного вида исключительного права: например, в отношении архитектурных, дизайнерских, градостроительных и садово-парковых проектов закреплена возможность использовать их путем реализации на практике, не предусмотренная для других объектов авторского права (п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

Отличия существуют не только в конкретных правомочиях, входящих в состав того или иного вида исключительного права, но и в самом характере этого права. Если традиционные, такие как авторское и патентное, исключительные права предоставляют обладателю абсолютную охрану, то в случае с ноу-хау речь идет о защите прав и интересов субъекта¹³¹. Это отличие, о котором уже шла речь в третьем параграфе первой главы, наглядно иллюстрирует ситуация, когда одно техническое решение получено разными лицами. При его патентовании одним из создателей другой теряет право использования результата без соответствующего разрешения (несмотря на то, что он мог получить результат самостоятельно)¹³². Если же информация о техническом решении охраняется первым создателем в качестве секрета производства, второй, добросовестно независимо ставший обладателем соответствующих сведений, – приобретает самостоятельное исключительное право на это ноу-хау. В последнем случае во внимание принимаются факторы, носящие субъективный характер: добросовестное и независимое получение сведений. Схожий характер имеет исключительное право на топологию интегральной микросхемы: лицо, независимо создавшее

¹³¹ Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 46.

¹³² Исключение составляет случай, когда у лица, которое до даты приоритета изобретения добросовестно использовало созданное независимо от автора тождественное решение или решение, отличающееся от изобретения только эквивалентными признаками, либо сделало необходимые к этому приготовления, возникает право преждепользования на изобретение (ст.1361 ГК). Однако, в данной ситуации (в отличие от случая с ноу-хау) у добросовестного пользователя не возникает самостоятельного исключительного права на изобретение, он лишь сохраняет право на дальнейшее безвозмездное использование тождественного решения без расширения объема такого использования.

топологию, идентичную другой топологии, приобретает самостоятельное исключительное право на нее (п. 3 ст. 1454 ГК РФ).

Тем не менее, различные по своей сути объекты интеллектуальной собственности объединены единой концепцией – предоставления в отношении них исключительного права. Какова же его природа: в чем состоит «исключительность»? Ставший почти классическим ответ на этот вопрос путем указания на законодательный запрет, устраняющий, т.е. «исключающий» для всех третьих лиц возможность использовать охраняемый объект, по мнению А.Л. Маковского, является неверным в силу своей неполноты. Ученый указывает на два фактора, придающих «качество «исключительности» субъективному абсолютному праву «монополю» использовать интеллектуальный продукт»: предоставление этого права в отношении ограниченного круга определенных законом видов интеллектуальной собственности и его первоначальное предоставление исключительно лицам определенных категорий (за другими лицами закон признает исключительное право лишь в качестве правомочия, полученного или производного от права автора или заявителя)¹³³. Следует заключить, что «исключительность» анализируемого права имеет три составляющих: оно предоставляется *исключительно* на объекты, указанные в законе, первоначально – *исключительно* лицам, указанным в законе, и *исключает* для других лиц возможность несанкционированного использования охраняемого объекта.

Таким образом, помимо личных неимущественных прав у автора результата интеллектуальной деятельности возникает субъективное абсолютное гражданское право имущественного характера – исключительное право. Однако, если личные неимущественные права неотчуждаемы от автора, то исключительное право сохраняется у него не всегда. В настоящее время подавляющее число научно-исследовательских результатов создается в порядке выполнения работниками своих трудовых обязанностей. Как отмечает Л.А. Новоселова, в современном мире наука перестала быть делом одиноких творцов: масштабные научные

¹³³ Маковский А.Л. Указ. соч. С. 620.

исследования уже представляют собой бизнес-процесс, в котором огромная роль принадлежит организатору финансового, технического, кадрового обеспечения – работодателю¹³⁴. В этой связи следует обратиться к вопросу о соотношении интеллектуальных прав работников и работодателей на служебные РИД.

§ 2. Соотношение прав автора-работника и организации-работодателя на служебный результат интеллектуальной деятельности

Положения, законодательно регламентирующие институт служебных результатов интеллектуальной деятельности, включены в IV часть ГК РФ, как и весь массив норм в области интеллектуальных прав. Глава 69 ГК, в которой изложены общие положения об интеллектуальной собственности, не содержит норм, регулирующих отношения в сфере создания и использования служебных РИД. Соответствующие положения закреплены отдельно в отношении каждого вида РИД, что обусловлено значительными различиями в правовых режимах. Е.А. Павлова пишет: «Именно существенные особенности регулирования отношений между субъектами исключительных прав применительно к различным объектам охраны не позволили вынести в общие положения главы 69 ГК РФ нормы о служебных результатах интеллектуальной деятельности»¹³⁵. Регламентации охраны объектов, имеющих служебный характер, посвящены следующие статьи Гражданского кодекса: ст. 1295 «Служебное произведение», ст. 1320 «Исполнение, созданное в порядке выполнения служебного задания», ст. 1370 «Служебное изобретение, служебная полезная модель, служебный промышленный образец», ст. 1430 «Служебное селекционное достижение», ст. 1461 «Служебная топология» и ст. 1470 «Служебный секрет производства».

Следует сказать, что, если в России законодательство о служебных РИД представлено несколькими статьями Гражданского кодекса, то в ряде зарубежных стран приняты специальные законодательные акты в этой области. Так, в

¹³⁴ Новоселова Л.А. Право на вознаграждение за использование служебного изобретения // Хозяйство и право. 2014. № 7. С. 57.

¹³⁵ Павлова Е.А. ГК РФ: авторские права на служебные произведения и произведения, созданные на средства других лиц // Патенты и лицензии. 2007. № 6. С. 18.

Германии действует Закон от 25 июля 1957 г. «О служебных изобретениях» (с изменениями от 1 октября 2009 г.)¹³⁶, в Финляндии – Закон «О праве на служебные изобретения» от 29 декабря 1967 г. (с изменениями от 22 декабря 1995 г.)¹³⁷. Специальное законодательство, регулирующее отношения по созданию служебных изобретений, принято и в некоторых американских штатах – Калифорнии, Миннесоте, Северной Каролине, Вашингтоне и Неваде¹³⁸. В этой связи некоторые исследователи (в частности Э.П. Гаврилов¹³⁹, В.И. Смирнов¹⁴⁰, В.О. Добрынин¹⁴¹) указывают на возможность развития российского законодательства о служебном изобретательстве в направлении разработки и принятия специального закона. Другими авторами предлагается иной вектор развития – унификация норм о служебных результатах интеллектуальной деятельности, их включение в качестве общих положений в главу 69 ГК РФ и сохранение в отдельных статьях о служебных объектах лишь специальных норм в отношении конкретных видов РИД¹⁴².

Нужно отметить, что причиной научной дискуссии о направлениях развития российского законодательства о служебных РИД во многом служит лаконичность положений ГК РФ, определяющих понятия служебных результатов интеллектуальной деятельности. В отношении произведений установлен единственный критерий отнесения их к служебным – создание в пределах установленных для работника трудовых обязанностей. В случае с изобретениями таких критериев два, причем они являются альтернативными: создание работником изобретения в связи с выполнением своих трудовых обязанностей

¹³⁶ Act on Employees' Inventions of Germany (as amended by Act of July 31, 2009, on Simplification and Modernization of Patent Act) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=10005> (дата обращения: 17.04.2016).

¹³⁷ Right to Employee Inventions Act of Finland, issued on 29 December 1967/656 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1477> (дата обращения: 17.04.2016).

¹³⁸ Бахметьева А.В., Такенака Т., Данилина Е.А., Добрякова Н.И. Служебные произведения и изобретения в российском и зарубежном праве // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2015. № 1. С. 13.

¹³⁹ Гаврилов Э.П. О служебных изобретениях. Часть I // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2011. № 9. С. 2–13.

¹⁴⁰ Смирнов В.И. Кто должен быть владельцем прав на служебные изобретения? // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2011. № 3. С. 2–8.

¹⁴¹ Добрынин В. Российское и зарубежное право: регулирование вопросов в сфере служебного изобретательства // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2014. № 6. С. 37–47.

¹⁴² Баттахов П.П. Указ. соч. С. 23.

или конкретного задания работодателя. Альтернативные критерии признания РИД служебными установлены также для селекционных достижений, топологий и секретов производства.

В литературе обращается внимание на необходимость расширения перечня критериев признания результатов интеллектуальной деятельности служебными. Так, В.О. Добрынин считает целесообразным установить два дополнительных критерия отнесения изобретений к служебным: создание изобретения в период действия трудовых отношений и создание изобретения, относящегося к предметной области деятельности работодателя¹⁴³. Представляется, что первый из них имплицитно заложен в действующей норме ГК РФ: трудовые обязанности работника определяются трудовым договором с работодателем и существуют постольку, поскольку указанный договор имеет юридическую силу, и, следовательно, исключительно в период действия трудовых отношений. Таким образом, служебный результат интеллектуальной деятельности не может быть создан после их прекращения. При этом следует согласиться с целесообразностью признания служебными исключительно изобретений, относящихся к предметной области деятельности работодателя. Этот подход используется судами некоторых зарубежных стран: так при решении вопроса о признании изобретения служебным британские суды учитывают как характер трудовой функции работника, так и специфику деятельности работодателя¹⁴⁴. На соотношение деятельности, осуществляемой работодателем, со сферой, в которой создан патентоспособный объект, как критерий, который может быть принят во внимание при определении служебного характера РИД (в конкретном случае – полезной модели), указывал и Президиум российского Суда по интеллектуальным правам в решении по делу № СИП-253/2013¹⁴⁵.

Предложения о законодательном уточнении условий, необходимых для признания результата интеллектуальной деятельности служебным,

¹⁴³ Добрынин В.О. Особенности правового регулирования служебных изобретений. Указ. соч. С. 180.

¹⁴⁴ Ворожевич А. Указ. соч. С. 71.

¹⁴⁵ Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 3 июня 2014 г. № С01-373/2014 по делу № СИП-253/2013 // Вестник ВАС РФ. 2000. № 7.

высказываются и в отношении служебных произведений. К.А. Кирсанова, указывая на отсутствие в российском законодательстве пояснений, касающихся существа и условий возникновения служебного произведения, предлагает заимствовать опыт США, где судебной практикой были выработаны пять «универсальных» критериев определения наличия или отсутствия трудовых отношений между сторонами (и, следовательно, признания служебного характера произведения). Указанные критерии включают:

- право нанимающей стороны контролировать способ и средства творчества;
- предъявление требований к навыкам и умениям;
- обеспечение нанятому лицу вознаграждения;
- удержание налога на доходы нанятого лица;
- право нанимателя давать дополнительные поручения нанятому лицу¹⁴⁶.

Однако применимость названных критериев в российских условиях достаточно спорна. Предлагаемые в качестве универсальных признаки, в действительности, могут присутствовать и в отношениях, возникающих при выполнении работ по гражданско-правовому договору, а значит, возникает риск, что служебным будет признан результат, созданный лицом, не состоящим в трудовых отношениях с нанимателем.

¹⁴⁶ Кирсанова К.А. Служебное произведение: достоинства и недостатки российского гражданского законодательства // Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики: сборник материалов III Международного IP форума. М.: РГ-Пресс, 2015. С. 139.

2.1. Права работодателя в отношении служебного РИД

Несмотря на специфику правового режима различных видов служебных результатов интеллектуальной деятельности, они обладают рядом общих характеристик, позволяющих объединить их в одну категорию служебных РИД. Во-первых, все они создаются в порядке или в связи с выполнением работником-автором своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя. Следует отметить, что, хотя законодатель и использует в отношении всех служебных результатов термин «трудовые обязанности», действующее законодательство не содержит определения данного понятия. В то же время в ст. 15 Трудового кодекса РФ¹⁴⁷ закреплена дефиниция термина «трудовая функция» как работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы. Значит, следует исходить из того, что, по мнению законодателя, понятия «трудовые обязанности» и «трудовая функция» являются идентичными¹⁴⁸. Вторая особенность служебных РИД состоит в том, что при отсутствии между работником и работодателем соглашения об ином, исключительные права на такие результаты (а в отношении объектов промышленной собственности – также право на получение патента) закрепляются за работодателем. Третья характерная черта правового режима служебных результатов – появление у работника – автора служебного РИД, исключительное право на который перешло к работодателю, права на вознаграждение за соответствующий результат¹⁴⁹.

Хотя в положениях Гражданского кодекса, посвященных служебным результатам интеллектуальной деятельности, законодатель использует фразу «исключительное право принадлежит работодателю», следует понимать, что

¹⁴⁷ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 года № 197-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Российская газета. 2001. 31 дек.

¹⁴⁸ Панкеев И.А. Служебное произведение: pro et contra // Вестник Московского университета. Серия 10. Журналистика. 2010. № 5. С.13.

¹⁴⁹ Исключение составляет норма ст. 1470 ГК, которая не предусматривает выплату вознаграждения за создание служебного секрета производства в связи с тем, что автор ноу-хау не рассматривается в главе 75 ГК РФ как субъект отношений, возникающих по поводу данного результата. В отличие от других РИД исключительное право на ноу-хау первоначально возникает не у автора, а у обладателя соответствующих сведений.

первоначально это право все же возникает у автора, что обусловлено правовой природой интеллектуальных прав. В.А. Дозорцев указывал, что имущественные права на результаты творчества имеют личностное, а не собственническое происхождение, в этом основная особенность творческих интеллектуальных прав. Первоначальное право, имеющее всегда личный характер, возникает только у автора. Право авторства есть основание возникновения имущественных прав, хотя само оно имущественным не является. Уже возникшее право может переходить к другому лицу, порождая производное право¹⁵⁰. Поэтому в случае создания служебного РИД, в том числе научного произведения, у работника-автора всегда возникает первоначальное право на него, а работодателю принадлежит уже производное имущественное право, возникновение (переход) которого обусловлено наличием трудового договора с автором. Как указывается в комментарии к постановлению Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29¹⁵¹ (далее – Постановление № 5/29), исключительное право на служебное произведение презюмируется «принадлежащим» работодателю, хотя точнее было бы сказать «одновременно с созданием произведения переданным»¹⁵². При этом личные неимущественные права всегда сохраняются за автором.

Хотя юридическое лицо и не может обладать личным неимущественным правом в том смысле, который заложен в данной правовой категории в IV части ГК РФ, в определенных случаях юридическим лицам принадлежат права, представляющие собой аналоги личных прав авторов. К указанным ситуациям, в частности, относится случай предоставления работодателю права указывать свое имя или наименование при использовании служебного произведения. Очевидно,

¹⁵⁰ Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 281.

¹⁵¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 года «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 6.

¹⁵² Павлова Е.А., Каминская Е.И., Трахтенгерц Л.А. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Комментарий судебной практики. Под ред. К.Б. Ярошенко. М.: Юридическая литература, 2012. Выпуск 17. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

что организационные усилия, приложенные юридическим лицом для создания произведения, не могут породить столь тесную связь с произведением, как порождают творческие усилия автора. Однако полностью отрицать наличие такой связи в эпоху, когда в развитых странах стоимость «репутации»¹⁵³ компании и ее нематериальных активов нередко составляют существенную долю ее общей стоимости, невозможно. Если же рассматривать данный аргумент в пользу того, что интересы юридических лиц в отношении произведений всегда имеют имущественную составляющую, а значит, и соответствующие права не могут быть отнесены к категории личных неимущественных, то стоит еще раз обратиться к личным правам автора произведения.

Если трактовать право работодателя на указание своего имени или наименования при использовании служебного произведения, как имущественное право на том основании, что соответствующие действия могут принести ему материальную выгоду, то аналогичным образом следует рассматривать и право автора произведения на имя. Вряд ли могут возникнуть сомнения насчет того, какой детективный роман будет пользоваться большим спросом: Б. Акунина или И. Иванова, или какая научная монография в области астрофизики разойдется большим тиражом: А.А. Старобинского или В.В. Васильева. Таким образом, было бы ошибочным при решении вопроса об отнесении того или иного права к категории личных неимущественных прав исходить исключительно из возможности извлечения материальной выгоды от реализации соответствующего права. Представляется, что личный неимущественный характер права определяет цель его признания законодателем, которая заключается в установлении и защите связи, которая существует между объектом и личностью, его «породившей», а также первоначальная направленность на удовлетворение именно неимущественных интересов создателя объекта. Ведь, реализация как права автора на имя, так и права работодателя на указание имени или наименования, далеко не всегда влечет для этих лиц материальную выгоду, однако это не

¹⁵³ Наиболее широкое распространение получил термин англоязычный термин «goodwill», который используется для отражения стоимости компании без учета балансовой стоимости ее собственного капитала и включает наработанные деловые связи, средства индивидуализации компании, ее товаров и услуг, репутацию на рынке.

означает, что, например, научная организация и ее работник – автор весьма спорного научного исследования не заинтересованы в указании ее наименования и его имени при обнародовании и тиражировании соответствующего произведения науки.

Следует отметить, что в литературе право работодателя указывать при использовании служебного произведения свое имя или наименование либо требовать такого указания иногда рассматривается непосредственно в качестве личного неимущественного права (а не его аналога). Э.П. Гаврилов, характеризуя данное право, указывает, что речь идет о личном неимущественном праве, которое защищается теми же способами, что и личные неимущественные права автора (ст. 1251 ГК РФ)¹⁵⁴.

Но что, если исключительное право на служебное произведение было отчуждено работодателем третьему лицу? Гражданский кодекс не предусматривает в этом случае автоматического отчуждения или прекращения права на указание имени (наименования) работодателя при использовании служебного произведения. Соответственно работодатель сохраняет право требовать такого указания и при переходе исключительного права на произведение к другому лицу. Однако новый правообладатель может быть заинтересован в использовании произведения без указания наименования организации, в которой оно было создано. Правомерно ли в этом случае включить в договор об отчуждении исключительного права условие об отказе работодателя от права требовать указания своего наименования при использовании произведения? Исходя из того, что действие положений о защите личных неимущественных прав автора распространяется на право работодателя указывать свое имя или наименование (п. 2 ст. 1251 ГК РФ), можно было бы предположить, что к нему применяется и положение абз. второго п. 2 ст. 1228 ГК РФ о невозможности отчуждения и передачи личных неимущественных прав автора, а также ничтожности отказа от них. Однако в ст. 1251 Гражданского кодекса речь

¹⁵⁴ Гаврилов Э.П. Права на служебные результаты интеллектуальной деятельности и секреты производства. [Электронный ресурс] // Хозяйство и право. 2007. № 10. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

идет именно о защите прав, которая понимается достаточно узко: как способы защиты от нарушений, применяемые к личным неимущественным правам. В то же время вопросы, касающиеся природы прав, обозначенных в п. 2 ст. 1251 ГК РФ, действием данной нормы не охватываются. Кроме того, толкование положений Гражданского кодекса, как запрещающих распорядиться правом работодателя на указание наименования при использовании произведения, противоречило бы интересам участников гражданского оборота.

Таким образом, право на указание наименования при использовании произведения целесообразно трактовать как «иное», а не как личное неимущественное право, поскольку рассматриваемое право принадлежит организации, в то время как личные неимущественные права по своей природе могут принадлежать только автору – физическому лицу, творческими усилиями которого создано произведение. Законодатель неслучайно распространил на право работодателя указывать свое наименование при использовании служебного произведения только действие норм о защите личных неимущественных прав, не указав на применение к нему остальных положений закона о личных неимущественных правах.

Характеризуя правовую природу права работодателя на указание наименования, В.О. Калятин пишет, что его можно рассматривать в качестве определенного аналога права авторства¹⁵⁵. На наш взгляд, это право ближе к праву автора на имя, нежели к праву авторства. Ведь право автора на имя направлено на защиту его интересов при использовании произведения (так же, как и право работодателя на указание своего наименования) и может быть реализовано только в случае обнародования произведения, в то время как право авторства возникает вне зависимости от факта обнародования произведения. Ответ на вопрос, следует ли рассматривать право работодателя на указание наименования при использовании служебного произведения в качестве аналога права авторства или же в качестве аналога права автора на имя, не меняет личной

¹⁵⁵ Калятин В.О. Служебные результаты интеллектуальной деятельности: ориентиры для практика // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2012. № 6. С. 32.

природы этого права, на которую обращалось внимание ранее. Некоторые правомочия личного характера, принадлежащие автору – физическому лицу, неприменимы в отношении работодателей – юридических лиц. Так, противоречила бы нормам о юридических лицах возможность указывать при использовании произведения вымышленное имя или наименование работодателя. Что касается права использовать произведение анонимно, то оно принадлежит работодателю в силу диспозитивности положения п. 4 ст. 1295 ГК РФ.

Таким образом, распространить действие положений о личных неимущественных правах автора на право работодателя указывать свое наименование при использовании служебного произведения можно лишь с определенной долей условности. Однако, полностью отрицать личный характер этого права, заключающийся в установлении и охране связи между организацией-работодателем и созданным «в его стенах» произведением, нельзя. Следует признать, что в определенных законом случаях юридическим лицам могут принадлежать права, аналогичные личным неимущественным правам авторов произведений, и в этих случаях, к соответствующим правоотношениям подлежат применению положения IV части ГК РФ о личных неимущественных правах авторов в той мере, в какой это не вступает в противоречие с законодательством о юридических лицах и с природой соответствующих отношений. В частности, представляется, что на право работодателя требовать указания своего имени или наименования при использовании служебного произведения следует распространить действие положения абз. второго п. 2 ст. 1228 ГК РФ о невозможности отчуждения и передачи личных неимущественных прав автора. Это означает, что при отчуждении работодателем исключительного права на служебное произведение указание его имени или наименования должно сохраняться и при использовании произведения новым правообладателем. Такой подход, по нашему мнению, отвечает интересам участников гражданского оборота, поскольку позволяет сохранить связь между произведением и его первоисточником, причем вне зависимости от того, заинтересовало ли произведение то или иное лицо в положительном либо в отрицательном смысле.

Вывод о применимости отдельных норм о личных неимущественных правах в отношении права работодателя на указание наименования (за исключением нормы статьи 1251 ГК РФ) нельзя назвать очевидным в силу лаконичности норм ГК РФ о праве на указание имени или наименования при использовании произведения. Следует заключить, что действующие положения Гражданского кодекса о праве работодателя на указание наименования нуждаются в развитии: необходимо определить природу этого права, законодательно закрепить, какие нормы о личных неимущественных правах автора применимы в отношении права на указание наименования. В некоторых исследованиях предлагается также включить в Кодекс общую норму, закрепляющую право работодателя на указание своего имени (наименования) для всех служебных объектов, при использовании которых такое указание является возможным¹⁵⁶. По мнению автора этого предложения, права работодателя в отношении некоторых видов РИД в настоящее время урегулированы не в полной мере. Например, в ст. 1461 ГК РФ, посвященной служебным топологиям, не говорится о праве работодателя на указание своего наименования при ее использовании, хотя ст. 1455 ГК РФ предоставляет обладателю исключительного права на топологию право использовать знак охраны, который включает информацию, позволяющую идентифицировать правообладателя.

Ключевая особенность служебных результатов интеллектуальной деятельности – закрепление исключительных прав на такие РИД за работодателем. Однако принадлежность исключительного права работодателю имеет определенные ограничения. Так, в случае создания служебного произведения работодатель должен в течение трех лет со дня, когда оно было предоставлено в его распоряжение, начать использование произведения, передать исключительное право на него другому лицу или сообщить автору о сохранении произведения в тайне. Если работодатель не предпримет ни одно из указанных действий, исключительное право на служебное произведение возвращается автору (абз. второй п. 2 ст. 1295 ГК РФ). Аналогичная норма действует в

¹⁵⁶ Баттахов П.П. Указ. соч. С. 23–24.

отношении служебных изобретений: если в течение четырех месяцев со дня уведомления работником работодателя о создании служебного изобретения последний не подаст заявку на выдачу патента на служебное изобретение, не передаст право на получение патента другому лицу или не сообщит работнику о сохранении информации об изобретении в тайне, право на получение патента на такое изобретение возвращается работнику (абз. второй, п. 4 ст. 1370 ГК РФ). Как в случае со служебными произведениями, так и в случае со служебными изобретениями, совершение работодателем в установленный срок одного из указанных в законе действий влечет возникновение у автора права на вознаграждение. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора – судом.

Предусмотрев возможность возвращения имущественных прав на служебный РИД к работнику-автору, законодатель, однако, не установил обязанности работодателя уведомить работника о решении, принятом в отношении созданного им результата. В случае служебных произведений это означает, что может возникнуть ситуация, когда автор на протяжении трех лет будет лишен возможности использовать невостребованное работодателем произведение в силу недобросовестного или безответственного поведения последнего. Закон не возлагает на работодателя обязанности уведомить работника-автора ни о планируемом использовании служебного РИД, ни о намерении распорядиться правами на него. Исключение составляет случай, когда принято решение о сохранении служебного результата в тайне, – о таком решении работодатель должен сообщить работнику¹⁵⁷. Не установлена в действующем законодательстве и обязанность работодателя ответить на запрос работника о формах и способах использования созданного им результата интеллектуальной деятельности.

В литературе высказывается мнение, что в случае подачи работником-автором в письменной форме запроса об использовании служебного произведения

¹⁵⁷ См.: абз. второй п. 2 ст. 1295, абз. второй, п. 4 ст. 1370 ГК РФ и абз. второй п. 4 ст. 1430 ГК РФ.

и отказе работодателя предоставить соответствующие сведения, автор может обратиться в суд с иском о признании за ним исключительного права на произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей¹⁵⁸. Представляется, однако, что отсутствие в законе положений, обязывающих работодателя уведомить автора о судьбе созданного им произведения, сводит к минимуму возможность вынесения судом в подобном случае решения в пользу работника. В этой связи целесообразно закрепить в ст. 1295 ГК РФ обязанность работодателя в разумный срок уведомить работника – автора служебного произведения о решении, принятом в отношении созданного им результата (об использовании или о сохранении в тайне, или о распоряжении исключительным правом на результат). При этом непосредственно осуществить соответствующие действия работодатель вправе в любой момент в течение срока, установленного в законе. Аналогичным образом представляется необходимым закрепить обязанность работодателя уведомить работника о судьбе созданного им служебного изобретения и селекционного достижения.

В случаях, когда исключительное право (право на получение патента) на служебный РИД принадлежит автору, у работодателя возникают определенные правомочия имущественного характера. Согласно п. 3 ст. 1295 ГК РФ работодатель вправе использовать служебное произведение, исключительное право на которое принадлежит работнику-автору, на условиях простой (неисключительной) лицензии с выплатой автору вознаграждения. Пределы использования произведения, так же как размер и условия выплаты вознаграждения, определяются договором между работодателем и автором.

Указанное положение является новым для российского законодательства: до вступления в силу Закона № 35-ФЗ работодателю предоставлялось право использовать произведение, исключительное право на которое вернулось к работнику, способами, обусловленными целью служебного задания, и в вытекающих из задания пределах, при этом указания на обязанность работодателя

¹⁵⁸ Бахтина Е. Создание и использование служебных произведений после введения в действие четвертой части ГК РФ // Право интеллектуальной собственности. 2008. № 1. С. 9–10.

выплачивать вознаграждение за такое использование закон не содержал. Это позволяло работодателям интерпретировать положение п. 3 ст. 1295 как предоставляющее им право безвозмездно использовать произведение, исключительное право на которое было ими утрачено. Подобное толкование, однако, необоснованно ущемляло интересы работников-авторов, которые, являясь обладателями исключительного права на созданный РИД, вправе требовать выплаты вознаграждения за его использование. Комментируя ст. 1295 ГК РФ в предшествующей редакции, Е.А. Павлова указывала, что как в случае использования работодателем произведения, исключительное право на которое вернулось к работнику-автору, так и в случае, когда оно изначально по договору принадлежит работнику-автору, работодатель должен выплатить ему вознаграждение за использование произведения, поскольку в п. 3 ст. 1295 прямо не установлено, что он вправе сделать это безвозмездно¹⁵⁹. С принятием Закона № 35-ФЗ данная позиция получила законодательное закрепление. Подчеркнем, что право работодателя использовать служебное произведение, исключительное право на которое вернулось к автору, не ограничено каким-либо сроком и сохраняется в случае отчуждения автором исключительного права на произведение третьему лицу.

Норма, предоставляющая работодателю возможность использовать служебный РИД, право на который вернулось работнику-автору, установлена также в отношении служебных изобретений. Если право на получение патента на служебное изобретение вернулось к работнику на основании абз. второго п. 4 ст. 1370, работодатель в течение срока действия патента вправе использовать такое изобретение в собственном производстве на условиях простой (неисключительной) лицензии с выплатой патентообладателю вознаграждения. Размер, условия и порядок выплаты указанного вознаграждения определяются договором между работником и работодателем, а в случае спора – судом. Аналогичное положение закреплено в отношении селекционного достижения,

¹⁵⁹ Павлова Е.А. ГК РФ: авторские права на служебные произведения и произведения, созданные на средства других лиц. Указ. соч. С. 21.

право на получение патента на которое вернулось к работнику-автору – абз. второй п. 4 ст. 1430 ГК РФ.

2.2. Право работника-автора на вознаграждение за служебный РИД

Базовый принцип, заложенный в Гражданском кодексе в отношении служебных результатов интеллектуальной деятельности, состоит в закреплении исключительного права на такие результаты за работодателем при сохранении личных неимущественных прав за автором. При этом у авторов служебных РИД, исключительные права на которые перешли к работодателю, возникает право имущественного характера – право на вознаграждение за соответствующий результат. Это еще одно доказательство того, что права работодателя носят производный характер, иначе непонятно было бы, за что автору выплачивается вознаграждение.

Вне зависимости от вида служебного РИД право автора на вознаграждение за его использование отнесено Гражданским кодексом к группе «других» прав (п. 3 ст. 1255 в отношении служебных произведений, п. 3 ст. 1345 в отношении РИД, охраняемых патентным правом, п. 2 ст. 1408 в отношении селекционных достижений и п. 2 ст. 1449 в отношении топологий интегральных микросхем). «Другими» эти права являются по отношению к тем, которые прямо названы в перечисленных статьях Кодекса. Так, автору произведения литературы, науки и искусства принадлежат основные права: исключительное право на произведение, право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование произведения, а также в случаях, предусмотренных ГК РФ, «другие права», в том числе право на вознаграждение за служебное произведение. Таким образом, в Гражданском кодексе право на вознаграждение за служебный результат интеллектуальной деятельности отделено от исключительного права, что является важным фактором при определении его природы. Е.А. Павлова подчеркивает: «Право на вознаграждение за использование служебного произведения в Кодексе обособлено от

исключительного права, что свидетельствует о признании его особого, самостоятельного характера»¹⁶⁰.

Приведенная позиция разделяется, однако, не всеми специалистами. Л.А. Трахтенгерц, характеризуя право автора на вознаграждение за служебное изобретение, указывает, что исключительное право включает и право на вознаграждение. Это, по ее мнению, обуславливает обязанность работодателя, получившего права на служебное изобретение, заключить с работником-автором договор о выплате авторского вознаграждения¹⁶¹. Э.П. Гаврилов также считает, что «право на вознаграждение за использование некоторых объектов, имеющих служебный характер», входит в состав исключительного права¹⁶². Комментируя Постановление № 5/29, он указывает: «По не вполне понятным причинам вывод о том, что право на вознаграждение является частью исключительного права, не распространяется на вознаграждение за использование служебного произведения, как указано в п. 10 Постановления № 5/29. Думается, что для такого исключения нет веских правовых оснований»¹⁶³.

Тем не менее более логичной представляется первая позиция, согласно которой право на вознаграждение за служебное произведение обособлено от исключительного права и носит самостоятельный характер. Более того, на наш взгляд, данное утверждение правомерно в отношении права на вознаграждение за служебные РИД в целом. Гражданским кодексом указанное право называется в числе «других» прав неслучайно: в отличие от исключительного права, оно принадлежит автору результата интеллектуальной деятельности не всегда, а только в случаях, прямо предусмотренных Кодексом. Право на вознаграждение за

¹⁶⁰ Павлова Е.А. Вознаграждение за использование произведений науки, литературы и искусства // Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева. Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2008. С. 285.

¹⁶¹ Трахтенгерц Л.А. Право на вознаграждение за служебное изобретение // Комментарий судебной практики. М.: Юридическая литература, 2008, Выпуск 14, с. 77.

¹⁶² Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). [Электронный ресурс] // М.: Экзамен, 2009. Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: локальный. Дата обновления: 23 декабря 2015 года.

¹⁶³ Гаврилов Э.П. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 года № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (Начало). [Электронный ресурс] // Хозяйство и право, 2009, № 9. Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: локальный. Дата обновления: 23 декабря 2015 года.

служебный результат возникает у автора тогда, когда он лишается исключительного права на РИД (права на получение патента) в пользу работодателя. Таким образом, указанные права всегда принадлежат параллельно двум разным субъектам, что свидетельствует о самостоятельном характере права на вознаграждение за служебный результат интеллектуальной деятельности.

Обратим внимание на то, что по своей природе право автора на вознаграждение за использование служебного результата интеллектуальной деятельности является гражданско-правовым. Несмотря на то, что это право возникает при выполнении автором своих трудовых обязанностей, основанием которых является трудовой договор с работодателем, оно носит гражданско-правовой характер. Обусловлено это тем, что данное право работника возникает у него именно как у автора результата интеллектуальной деятельности и «существует в тесной связи с субъективными гражданскими правами автора (исключительным правом, правом авторства и др.)»¹⁶⁴. Положения, регулирующие правоотношения работника и работодателя по поводу вознаграждения за использование служебных РИД, содержатся в Гражданском кодексе, что также подтверждает гражданско-правовой характер рассматриваемого права.

Вопрос о природе права автора служебного результата интеллектуальной деятельности на вознаграждение нашел отражение в постановлении Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании». Согласно разъяснениям, данным в пункте 91 Постановления, в состав наследства входят «иные интеллектуальные права, не являющиеся исключительными, если они относятся к числу имущественных прав наследодателя». Пленум указал, что право на вознаграждение за служебные результаты интеллектуальной деятельности, причитающееся работнику – автору служебного произведения, служебного изобретения, служебной полезной модели или служебного промышленного образца, служебного селекционного достижения, служебной топологии, переходит к его наследникам, поскольку договор между

¹⁶⁴ Павлова Е.А. Вознаграждение за использование произведений науки, литературы и искусства. Указ соч. С. 287.

работодателем и работником, которым определяются размер, условия и порядок выплаты такого вознаграждения, по своему характеру является гражданско-правовым. «Таким же образом следует разрешать вопросы о наследовании названного права в случаях, когда судом установлено, что положения, которыми определяется выплата вознаграждения, включенные в содержание трудового договора, фактически устанавливают гражданско-правовые обязательства сторон»¹⁶⁵.

Впоследствии при внесении изменений в Гражданский кодекс законодатель применил несколько иной подход: согласно п. 2 ст. 1295 действующей редакции Кодекса право на вознаграждение за служебное произведение наследоваться не может, однако наследуются права автора по договору, заключенному с работодателем, а также неполученные автором доходы, в то время как право на вознаграждение за служебное изобретение переходит к наследникам автора на оставшийся срок действия исключительного права (п. 4 ст. 1370 ГК РФ). Ограничение возможности наследования права автора на вознаграждение за служебное произведение случаями, когда им заключен договор с работодателем, не лишает актуальности выводы Верховного Суда РФ о гражданско-правовой природе таких договоров, а также положений трудовых договоров, регламентирующих выплату вознаграждения. А значит, и право автора на вознаграждение за служебный РИД является гражданско-правовым. Таким образом, обращаясь к праву автора на выплату вознаграждения за служебное произведение науки, мы говорим о субъективном гражданском праве, носящем имущественный характер.

На практике непростым оказывается вопрос об определении размера вознаграждения, выплачиваемого работнику-автору. В ГК РФ установлено, что при создании служебных результатов интеллектуальной деятельности размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты определяются договором между работодателем и работником, а в случае спора – судом. Следует обратить

¹⁶⁵ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2012 года № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // Российская газета. 2012. 6 июля.

внимание на то, что такое вознаграждение носит обязательный характер, договором определяются лишь его размер, условия и порядок выплаты¹⁶⁶. Однако встает вопрос: может ли вознаграждение за служебное произведение включаться в заработную плату работника или же оно должно всегда выплачиваться сверх нее?

На этот счет встречаются различные точки зрения. Например, М.В. Лушникова высказывала мнение, что заработная плата работника выплачивается за выполнение им трудовых обязанностей по созданию служебного произведения, а не за его использование. Вознаграждение же, предусмотренное гражданским законодательством, выплачивается именно за использование служебных результатов интеллектуальной деятельности, а не за их создание¹⁶⁷. На этом основании автор делает вывод, что вознаграждение должно всегда выплачиваться сверх заработной платы работника-автора служебного РИД. Однако, более обоснованной представляется иная аргументация точки зрения, в соответствии с которой вознаграждение за служебное произведение должно выплачиваться сверх заработной платы работника. Она основывается на том, что указанное вознаграждение имеет собственный правовой режим, отличный от режима заработной платы. Этому мнению, в частности, придерживается А.П. Сергеев, который отмечает: «Автор служебного произведения может претендовать на получение особого вознаграждения, которое превосходит его обычную заработную плату и которое определено договором между автором и работодателем»¹⁶⁸. Аналогичную точку зрения высказывает О.А. Рузакова: «Право на вознаграждение не охватывается в полной мере той заработной платой, которую получает работник. Это необходимо учитывать при установлении размера заработной платы. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты определяются в отдельном договоре, который носит гражданско-

¹⁶⁶ Павлова Е.А. ГК РФ: авторские права на служебные произведения и произведения, созданные на средства других лиц. Указ. соч. С. 20.

¹⁶⁷ Лушникова М.В. Результаты интеллектуальной деятельности работника – в трудовом и гражданском праве // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2009. № 5. С. 21–30.

¹⁶⁸ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. С. 237.

правовой характер»¹⁶⁹. В действительности, положения, устанавливающие размер, порядок и условия выплаты вознаграждения за служебное произведение могут включаться и в трудовой договор (при этом они все равно будут иметь гражданско-правовую природу).

Право на вознаграждение за служебное произведение появляется у работника после перехода исключительного права на такое произведение к работодателю – своего рода компенсация за лишение работника исключительного права на созданный им результат интеллектуальной деятельности. Если произведение создается вне рамок трудовых отношений, автор может по своему усмотрению воспользоваться исключительным правом на него и извлечь из этого материальную выгоду. Находясь в трудовых отношениях с работодателем, автор теряет такую возможность, и возникает необходимость защитить его материальные интересы. Поэтому, на наш взгляд, выплата вознаграждения должна осуществляться помимо (сверх) заработной платы.

Следует, однако, отметить, что это мнение разделяется не всеми специалистами. Так, Э.П. Гаврилов пишет: «Если предположить, что вознаграждение за использование служебного произведения всегда должно выплачиваться сверх заработной платы, то становится невозможным дать ответ на вопрос о том, за что же работнику выплачивается зарплата. В этой связи такое предположение следует признать неверным»¹⁷⁰. Действительно, в случае, когда трудовые обязанности работника заключаются исключительно в создании охраняемых авторским правом объектов (например, работа программистов), вряд ли справедливо требовать от работодателя выплаты вознаграждения за каждый вновь созданный результат сверх установленной заработной платы.

Представляется, что в подобных случаях в договорах с сотрудниками следует предусматривать условие о том, что вознаграждение за служебное произведение включено в заработную плату. Подобная оговорка не будет

¹⁶⁹ Рузакова О.А. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Экзамен, 2007. С. 237.

¹⁷⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая (постатейный) / Э. П. Гаврилов, О. А. Городов, С. П. Гришаев и др. Автор комментария к главе 70 – Э.П. Гаврилов. Указ. соч. С. 162.

вступать в противоречие с действующими положениями ГК РФ, поскольку она не лишает работника вознаграждения за служебный РИД, а лишь определяет своеобразный порядок его выплаты. В.О. Калятин указывает, что действующее законодательство не ограничивает стороны в возможности определить такое вознаграждение по своему усмотрению, а следовательно, допустимо и определение в договоре нулевого вознаграждения сверх выплачиваемой работнику заработной платы. Ведь сотрудник может быть принят на работу именно с целью использования создаваемых им произведений. В этом случае при согласовании заработной платы стороны подразумевают создание сотрудником определенных произведений и их последующее использование работодателем¹⁷¹. Во избежание злоупотреблений со стороны работодателей необходимо, с одной стороны, чтобы работники обращали внимание на соответствующие условия договоров, с другой – чтобы суды, рассматривая подобные споры, принимали во внимание не только наличие оговорки о включении вознаграждения в заработную плату работника, но и оценивали, насколько справедливо это условие в конкретных обстоятельствах. К таким обстоятельствам, в частности, относятся соотношение трудовых обязанностей работника и характера созданного произведения, типичность создания такого рода РИД лицами соответствующей профессии, размер заработной платы конкретного сотрудника.

В настоящее время публикационная активность становится одним из критериев оценки как эффективности деятельности научных и образовательных организаций, так и результативности труда научных и педагогических работников. В некоторых вузах и научных учреждениях уже внедрены системы оплаты труда, устанавливающие зависимость размера заработной платы сотрудника от результативности его работы, в том числе вида и числа публикаций. В этой связи при разработке научными и образовательными организациями локальных нормативных актов, должностных инструкций, а также

¹⁷¹ Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. Авторы комментария к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» – В.О. Калятин. Указ. соч. С. 265.

при заключении договоров с научными сотрудниками целесообразно регламентировать вопрос о премировании за публикационную активность в связке с выплатой вознаграждения за служебные произведения. В частности, положениями соответствующих документов может быть предусмотрено, что выплата вознаграждения авторам обнародованных служебных произведений осуществляется в соответствии с порядком оценки публикационной активности сотрудников. Подобный подход, однако, не применим в отношении служебных произведений, которые работодатель решил сохранить в тайне, или исключительные права на которые были переданы третьему лицу. При этом привязка выплаты вознаграждения за служебное произведение к оценке публикационной активности предполагает наличие четкой регламентации порядка опубликования или иного обнародования служебных произведений. Иначе работник-автор рискует оказаться в ситуации, когда, с одной стороны, он не вправе самостоятельно обнародовать произведение, с другой – отсутствие публикации лишает его возможности получить вознаграждение.

Анализируя право автора на вознаграждение за служебный результат интеллектуальной деятельности, необходимо обратить внимание на существующие различия в правовом режиме служебных произведений и служебных изобретений.

Определение понятия «служебное изобретение» отличается от дефиниции, установленной законодателем в отношении служебного произведения. Если под служебным произведением понимается произведение, созданное *в пределах* установленных для работника (автора) трудовых обязанностей, то служебным изобретением признается изобретение, созданное работником *в связи с* выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя. Различие в использованных формулировках не случайно: очевидно, что создание такого вида служебного РИД, как изобретение – случай исключительный. Трудовым договором не может быть закреплена обязанность работника создавать изобретения, поскольку невозможно изобретать на постоянной основе. В то же время написание статей, заметок, перевод

литературы может быть и очень часто включается в трудовые обязанности работника либо является предметом конкретных поручений работодателя. Именно поэтому служебное произведение создается в пределах трудовых обязанностей, а изобретение – в связи с осуществлением обычной для работника трудовой деятельности, но не является прямым результатом исполнения предписанных трудовых обязанностей.

Еще одно отличие приведенных дефиниций – это указание на служебное задание в определении понятия «служебное изобретение», исключенное из дефиниции служебного произведения. Исходя из постулата о том, что служебное задание не может выходить за пределы установленных для работника трудовых обязанностей, следует поставить вопрос о целесообразности сохранения такого указания в отношении служебных изобретений (а также служебных селекционных достижений и служебных секретов производства). Комментируя понятие служебного изобретения, содержащееся в Кодексе, В.О. Калятин пишет: «Работодатель вправе дать задание, уточняющее содержание служебных обязанностей, но в любом случае оно должно в целом соответствовать тому, для чего человека взяли на работу, находиться в пределах его трудовой функции»¹⁷². Однако разница в определении понятий служебного произведения и служебного изобретения может быть истолкована и иным образом. Указание на служебное задание в формулировке понятия «служебное изобретение» сделано законодателем осознанно, с целью расширения круга изобретений, которые могут признаваться служебными. Так, у работодателя возникла потребность в конкретном техническом решении, разработка которого хотя и не связана с трудовыми обязанностями конкретного работника, но может быть им осуществлена. Работник в свою очередь выразил согласие произвести соответствующую работу, результатом которой стало создание изобретения. В такой ситуации, очевидно, будет справедливым признать изобретение служебным. Поэтому, по нашему мнению, сохранение указания на служебное задание в определении служебного изобретения нельзя считать случайным.

¹⁷² Калятин В.О. Указ. соч. С. 33.

Следует, однако, отметить, что до последнего времени российские суды далеко не всегда обращали внимание на данное положение и отказывали в признании служебными патентоспособных объектов, создание которых не было предусмотрено должностной инструкцией работника¹⁷³.

При рассмотрении вопроса о выплате вознаграждения автору служебного результата интеллектуальной деятельности (будь то изобретение, произведение или другой РИД) важно учитывать, что ГК РФ определяет в качестве лица, осуществляющего соответствующую выплату, исключительно работодателя. Нельзя согласиться с утверждением Л.А. Соломоненко, что «выплачивать авторское вознаграждение обязаны лица, которые используют служебные произведения»¹⁷⁴. От работодателя к другим лицам обязанность по выплате вознаграждения автору может переходить только в порядке универсального правопреемства. Данное положение носит императивный характер, на что обращалось внимание в п. 51 Постановления № 5/29: «Судам необходимо иметь в виду, что законодатель императивно определяет лицо, выплачивающее соответственно компенсацию или вознаграждение. Таковым лицом является работодатель (лицо, являвшееся работодателем на момент создания служебного произведения). Следовательно, даже в том случае, если принадлежащие работодателю права на результат интеллектуальной деятельности переданы (предоставлены) по договору об отчуждении права или по лицензионному договору, лицом, обязанным платить компенсацию или вознаграждение работнику, остается работодатель»¹⁷⁵.

Указанное положение появилось в российском законодательстве с принятием IV части ГК РФ, т.к. до этого действовал общий принцип уплаты вознаграждения автору лицом, использующим соответствующий РИД (например,

¹⁷³ Ворожевич. А. Критерии отнесения патентохраняемых объектов к служебным: проблемы судебной практики // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2015. № 1. С. 66–72.

¹⁷⁴ Соломоненко Л.А. Авторские права на служебное произведение. М.: Проспект, 2016. С. 31.

¹⁷⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 года «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 6.

п. 3 ст. 9.1 Патентного закона РФ¹⁷⁶). На практике это зачастую приводило к тому, что создатель такого результата не имел реальной возможности взыскать причитающееся ему вознаграждение¹⁷⁷. Поэтому появление в Кодексе императивного указания на работодателя как лицо, осуществляющее выплату вознаграждения работнику-автору, улучшило положение авторов служебных РИД. Некоторые специалисты, однако, придерживаются иного мнения по этому вопросу. Так, В.О. Добрынин считает, что отсутствие у работника права требовать вознаграждения не у работодателя, а у патентообладателя не решает задачи стимулирования создания технических решений, в отношении которых возможна правовая охрана: «Если работодатель заключает с другим лицом договор об отчуждении исключительного права на служебное изобретение, то обязанность выплаты вознаграждения работнику должна также переходить к новому патентообладателю, так как именно он будет получать экономический или иной полезный эффект от использования запатентованного изобретения»¹⁷⁸. Приведенная позиция высказывалась в литературе и ранее, например, В.Н. Кастальским: «Наиболее последовательным представляется вариант, в соответствии с которым обязанность по выплате авторского вознаграждения за использование служебного изобретения лежит на патентообладателе. При отчуждении работодателем исключительного права на изобретение новый патентообладатель обязан заключить договор о выплате авторского вознаграждения с автором, так как именно он и будет использовать изобретение. Можно сказать, что служебное изобретение «обременено» правом автора на получение авторского вознаграждения»¹⁷⁹.

Хотя приведенная точка зрения не лишена логики, представляется, что в данном вопросе следует исходить из интересов работника как более слабой

¹⁷⁶ Патентный закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 года № 3517-1 (ред. от 02.02.2006) // Российская газета. 1992. 14 окт.

¹⁷⁷ Павлова Е.А. ГК РФ: авторские права на служебные произведения и произведения, созданные на средства других лиц. Указ. соч. С. 26.

¹⁷⁸ Добрынин В.О. Совершенствование законодательных правовых норм в сфере правового регулирования служебных изобретений // Тезисы докладов научно-практической конференции Роспатента «Интеллектуальная собственность – инновационный потенциал России», Москва, 22 апреля 2015 года. С. 41.

¹⁷⁹ Кастальский В.Н. Авторское вознаграждение за использование служебных изобретений // Патенты и лицензии. 2008. № 3. С. 50.

стороны, наличия (а точнее сказать, отсутствия) у него реальной возможности взыскать вознаграждение с патентообладателя – третьего лица (которое, в частности, может находиться на территории другого региона). Поэтому, на наш взгляд, целесообразно сохранить действующие положения ГК РФ, императивно определяющие работодателя в качестве лица, которое осуществляет выплату вознаграждения работнику – автору служебного РИД.

Важный вопрос, возникающий в связи с вознаграждением автора служебного РИД, – срок, в течение которого должны производиться соответствующие выплаты. При заключении соглашения, регулирующего правоотношения по поводу служебных результатов интеллектуальной деятельности, не следует забывать о регламентации данного вопроса, причем это может оказаться особенно важным для работодателя. Общий принцип состоит в том, что автор может требовать вознаграждение в течение срока действия права на соответствующий РИД. Причем срок, в течение которого исключительное право на служебный результат интеллектуальной деятельности принадлежит работодателю, не связан со сроком действия трудового договора между автором и работодателем, и прекращение этого договора не влечет за собой возвращения исключительного права автору. Следовательно, сохраняется и право автора на получение вознаграждения. При этом в отношении объектов патентного права существует вероятность признания судом обязательств по отношению к автору сохранившимися в случае, если исключительное право прекратилось по вине правообладателя¹⁸⁰. В.О. Калятин в качестве примера приводит Постановление президиума Московского городского суда от 15 марта 2007 г., в котором указывается, что в случае, если ответчик «...по своему желанию, не уплатив пошлину за поддержание патента, досрочно прекратил действие патента с целью невыплаты вознаграждения автору К., то это не может означать автоматическое прекращение обязательства по выплате этого вознаграждения автору». Аналогичные выводы содержатся и в определении Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 23 декабря 2010 г. На

¹⁸⁰ Калятин В.О. Указ. соч. С. 23.

основании пунктов 3 и 4 ст. 1370 ГК РФ суд пришел к выводу, что прекращение действия патента не является основанием для прекращения выплаты авторского вознаграждения: «Отказываясь от уплаты пошлины за поддержание патента, ответчик, по сути, отказывается от ранее принадлежащих ему прав и обязанностей патентообладателя. Однако при этом не должны нарушаться имущественные интересы автора изобретения, который при данных обстоятельствах в силу действующего законодательства не имеет возможности оформить патент на свое имя»¹⁸¹.

Однако существует и иная практика разрешения подобных споров. В определениях Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ указывается, что с момента досрочного прекращения действия патента прекращается и обязанность работодателя по выплате вознаграждения авторам служебного изобретения за его использование. При этом суд ссылается на положение ст. 1364 ГК РФ, в соответствии с которым после прекращения действия исключительного права изобретение переходит в общественное достояние, а РИД, перешедшие в общественное достояние, могут использоваться любым лицом без чье-либо согласия и без выплаты вознаграждения¹⁸².

По мнению Л.А. Новоселовой, указанный подход оправдан в ситуации, когда размер вознаграждения исчисляется на основании положений Закона СССР об изобретениях¹⁸³, однако нормам IV части ГК РФ он не соответствует. Поэтому выводы Верховного суда не применимы к случаям, когда вознаграждение предусмотрено за передачу права на РИД работодателю и размер вознаграждения при отсутствии соглашения по этому вопросу определил суд. Л.А. Новоселова подчеркивает: «Факт прекращения действия патента по основаниям, зависящим от работодателя, может быть учтен как одно из обстоятельств, влияющих на размер вознаграждения, но не должен быть однозначным основанием для отказа в

¹⁸¹ Определение Свердловского областного суда от 23 декабря 2010 года по делу № 33-14979/2010 (документ опубликован не был) [Электронный ресурс]. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸² Определение Верховного Суда РФ от 15 февраля 2011 года № 46-В10-31, Определение Верховного Суда РФ от 17 мая 2011 года № 46-В11-8. Документы опубликованы не были. [Электронные ресурсы]. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸³ Закон СССР от 31 мая 1991 года № 2213-1 «Об изобретениях в СССР» // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 25. Ст. 703.

выплате вознаграждения»¹⁸⁴. Следует согласиться с приведенной позицией, так как, если рассматривать прекращение действия патента в качестве безусловного основания для отказа в выплате авторского вознаграждения, возможны злоупотребления со стороны недобросовестных работодателей, имеющих возможность по своему желанию досрочно прекратить действие исключительного права на служебное изобретение.

Законом № 35-ФЗ п. 2 ст. 1295 ГК РФ был дополнен абз. четвертым, оперирующим понятием «право на вознаграждение за служебное произведение». Аналогичные формулировки появились и в положениях, посвященных служебным изобретениями, служебным селекционным достижениями и служебным топологиям. До внесения указанных изменений считалось, что вознаграждение, причитающееся автору, выплачивается за *использование* служебного РИД. Представляется, что новые редакции соответствующих положений ГК РФ должны толковаться как предусматривающие выплату вознаграждения не только за использование, но и за сам факт создания служебного результата. Данный вывод, в частности, подтверждается тем, что Правилами выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы, утвержденными постановлением Правительства РФ от 4 июня 2014 г. № 512¹⁸⁵ (далее – Правила выплаты вознаграждения за служебные изобретения), предусматривается четыре вида выплат, в том числе – за создание служебного изобретения (полезной модели, промышленного образца).

Однако если в случае с промышленно применимыми результатами интеллектуальной деятельности необходимость выплаты вознаграждения за использование РИД очевидна, то в случае с произведениями встает вопрос: должен ли автор помимо разового вознаграждения получать выплаты каждый раз, когда используется его труд? Например, научным сотрудником написана

¹⁸⁴ Новоселова Л.А. Право на вознаграждение за использование служебного изобретения // Хозяйство и право. 2014. № 7. С. 63.

¹⁸⁵ Постановление Правительства Российской Федерации от 4 июня 2014 года № 512 «Об утверждении Правил выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы» // Собрание законодательства РФ, 9 июня 2014 года, № 23, ст. 2998.

монография, которая, удовлетворяя критериям служебного произведения, была издана работодателем. Означает ли наличие у автора права на вознаграждение за служебное произведение, что работодатель должен осуществить выплату за факт создания РИД, а затем отдельно за опубликование научного произведения и каждое последующее его переиздание?

Этот вопрос вновь возвращает нас к правовой природе права автора на вознаграждение. Являясь сторонником меновой теории, развивавшейся в противовес трудовой теории вознаграждения¹⁸⁶, В.А. Дозорцев писал, что для гражданского права характерна связь между размером вознаграждения и экономическими характеристиками объекта авторского права, «выявляющимися в обороте, в форме поступлений от использования произведения»¹⁸⁷. По его мнению, указанное вознаграждение должно состоять как из разовой выплаты, так и из дополнительных платежей, зависящих от экономических результатов использования произведения. В.А. Дозорцев также указывает, что вознаграждение должно выплачиваться автору за все случаи использования произведения¹⁸⁸. Таким образом, признавая гражданско-правовой характер права автора на вознаграждение, которое призвано компенсировать предусмотренную законом утрату им исключительного права на произведение в пользу работодателя (а, следовательно, возможности извлекать выгоду от его использования), следует прийти к выводу, что вознаграждение должно выплачиваться автору как за создание служебного произведения, так и за каждый случай его последующего использования.

Право на вознаграждение за служебный РИД является неотчуждаемым, т.к. оно тесно связано с личностью автора. Однако, как упоминалось ранее, право требования указанного вознаграждения может переходить по наследству. До

¹⁸⁶ См.: Павлова Е.А. Вознаграждение за использование произведений науки, литературы и искусства. Указ. соч. С. 287.

¹⁸⁷ Дозорцев В.А. Тенденции развития советского социалистического авторского права // Проблемы советского авторского права. М.: Всесоюзное агентство по авторским правам, 1979. С. 200–201.

¹⁸⁸ Дозорцев В.А. Авторские дела в суде: Научно-практический комментарий. М.: Всесоюзное агентство по авторским правам; ВНИИ советского законодательства, 1985.

недавнего времени данный вопрос оставался дискуссионным¹⁸⁹, но с принятием Закона № 35-ФЗ положения о наследовании права автора на вознаграждение в отношении различных видов служебных РИД были включены в Гражданский кодекс.

Общий принцип, заложенный в Гражданском кодексе, в отношении размера вознаграждения за служебный РИД заключается в том, что этот размер определяется договором работника с работодателем, а в случае отсутствия соглашения между ними – судом. Однако в отношении изобретений, а также селекционных достижений ставки указанного вознаграждения установлены нормативно. Согласно п. 5 ст. 1430 ГК РФ вознаграждение за использование служебного селекционного достижения выплачивается не менее чем в размере, составляющем два процента от суммы ежегодного дохода от использования селекционного достижения, включая доход от предоставления лицензий. Как отмечалось выше, ставки вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели и служебные промышленные образцы установлены на подзаконном уровне – в Правилах выплаты вознаграждения за служебные изобретения, утвержденных постановлением Правительства РФ. Основанием принятия данного документа является п. 5 ст. 1246 ГК РФ, согласно которому Правительство РФ вправе устанавливать ставки, порядок и сроки выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели и служебные промышленные образцы.

Принципиальное отличие приведенных норм заключается в том, что размер вознаграждения, установленный в отношении селекционных достижений, является минимальным, т.е. работодатель не вправе выплатить вознаграждение в меньшем размере, чем предусмотрено законом. В то же время Правила выплаты вознаграждения за служебные изобретения применяются только в тех случаях,

¹⁸⁹ См., например: Шилохвост О.Ю. Наследование прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации // Патенты и лицензии. 2008. № 1. С. 25–35; Гаврилов Э.П. Наследование интеллектуальных прав // Патенты и лицензии. 2008. № 4. С. 27–34; Гаврилов Э.П. Наследование интеллектуальных прав в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2012. № 9. С. 22–32; Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой / Под ред. П.В. Крашенинникова. Автор комментария к статье 1295 – О.А. Рузакова. Указ. соч. С. 219–220.

когда работодатель и работник не заключили договор, устанавливающий размер, условия и порядок выплаты такого вознаграждения. Кроме того, если Гражданским кодексом определены минимальные ставки вознаграждения исключительно за использование служебного селекционного достижения, то в Правилах выплаты вознаграждения за служебные изобретения предусмотрено четыре вида выплат:

- за создание служебного изобретения (полезной модели, промышленного образца);
- за использование изобретения (полезной модели, промышленного образца);
- в случае предоставления работодателем иному лицу права использования служебного изобретения (полезной модели, промышленного образца) по лицензионному договору;
- в случае передачи работодателем иному лицу права на получение патента или исключительного права на служебное изобретение (полезную модель, промышленный образец) по договору о передаче права на получение патента или договору об отчуждении исключительного права.

При этом в каждом случае определена своя ставка вознаграждения.

Следует отметить, что указанные правила выплаты вознаграждения не раз подвергались критике в научной литературе. В первую очередь отмечается ошибочность подхода, привязывающего размер вознаграждения за создание и использование изобретения к средней заработной плате работника-автора: «Принципы и условия выплаты авторского вознаграждения, заложенные в них (правилах), не в полной мере учитывают баланс интересов работодателя и работника, поскольку за базу расчета предлагается брать величину, в определении которой не было учтено реальное участие и творческий вклад автора, финансовое состояние предприятия»¹⁹⁰. Таким образом, по мнению В. Калинкина,

¹⁹⁰ Калинкин В. Баланс интересов работника и работодателя при управлении правами на результаты интеллектуальной деятельности // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2015. № 5. С. 8.

утвержденный порядок расчета вознаграждения нарушает интересы как работника-автора, так и работодателя.

Говоря об ущемлении интересов работодателя, автор имеет в виду, что размер вознаграждения, которое работодатель обязан выплатить работнику, не зависит от коммерческой ценности РИД и положительного эффекта от его использования. Представляется, однако, что с этим выводом полностью согласиться нельзя. Во-первых, если работодатель изначально считает, что разработка неперспективна с коммерческой точки зрения и возможного производственного эффекта, он вправе отказаться от исключительного права на служебный РИД, которое в этом случае вернется к работнику. При этом за работодателем сохранится право использовать соответствующий результат на условиях простой неисключительной лицензии с выплатой вознаграждения патентообладателю (если в будущем он изменит свое решение). Кроме того, как указано выше, правилами предусмотрено четыре вида выплат, два из них – вознаграждение за создание и вознаграждение за использование служебного РИД – действительно рассчитываются, исходя из средней заработной платы работника. Однако базой для исчисления суммы вознаграждения в случае заключения работодателем лицензионного соглашения, соглашения об отчуждении исключительного права или передачи права на получение патента является сумма вознаграждения, предусмотренная соответствующим договором. Таким образом, в последних двух случаях коммерческая ценность разработки имеет непосредственное значение для определения размера вознаграждения, причитающегося автору. В то же время расчет вознаграждения за использование служебного изобретения на основе средней заработной платы работника действительно не позволяет учесть его положительный эффект в производстве. Это может привести к ситуации, когда работодатель вынужден выплачивать вознаграждение, несоразмерное положительному эффекту от внедрения разработки.

Привязка размера вознаграждения автора к средней заработной плате за последние 12 месяцев имеет еще одно негативное последствие – в неравном

положении оказываются соавторы одного изобретения. «Имеет место дискриминация соавторов по должностному признаку – выше должность, соответственно выше средняя заработная плата и, следовательно, выше вознаграждение...»¹⁹¹. По мнению В. Штенникова, такой подход является нарушением положения об обеспечении равной оплаты за труд равной ценности, закрепленного в ст. 22 Трудового кодекса РФ¹⁹². Одновременно в невыгодном положении оказывается и работодатель: чем больше соавторов разработки, тем выше суммарные выплаты вознаграждений, хотя служебный результат интеллектуальной деятельности один. Нельзя не отметить, что, например, в Германии действует прямо противоположный принцип. Размер вознаграждения зависит, в том числе, от занимаемой работником должности – чем выше должность и степень вовлеченности специалиста в научно-технические разработки компании, тем ниже размер вознаграждения¹⁹³. Такой подход представляется справедливым: лица, стабильно получающие высокую заработную плату, а также работники, чьи трудовые обязанности непосредственно связаны с изобретательством (следовательно, их заработная плата уже частично включает оплату труда по созданию РИД) вознаграждаются в меньшем размере, чем, например, начинающий инженер. Помимо прочего, это позволяет стимулировать творческую и изобретательскую активность работников, занимающих относительно низкие ступени карьерной лестницы.

Наконец, возникает вопрос: каким образом рассчитывать вознаграждение, привязанное к заработной плате автора служебного результата за последние 12 месяцев, если трудовые отношения между ним и работодателем прекратились? Ведь право на вознаграждение за служебный РИД, которое носит гражданско-правовой характер, не прекращается при расторжении трудового договора, в то время как заработная плата работнику уже не выплачивается. Таким образом,

¹⁹¹ Гук В., Гук А., Волкова Е. Права авторов в свете вступления в силу правил выплаты вознаграждения // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2014. № 9. С. 23.

¹⁹² Штенников В. Вознаграждение авторов за служебные объекты патентного права // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2015. № 5. С. 41.

¹⁹³ Добрынин В. Российское и зарубежное право: регулирование вопросов в сфере служебного изобретательства. Указ. соч. С. 42.

расчет вознаграждения за служебное изобретение на основании средней заработной платы работника-автора порождает целый ряд правовых и практических проблем. В то же время, если в случае использования служебного РИД альтернативой заработной плате как основе определения размера вознаграждения может служить прибыль или доход работодателя от такого использования, то в случае выплаты вознаграждения за создание результата найти альтернативный способ расчета будет сложнее.

По мнению ряда специалистов¹⁹⁴, еще одним минусом Правил выплаты вознаграждения за служебные изобретения является отсутствие норм, предусматривающих выплату вознаграждения за содействие созданию и использованию изобретения. Следствием этого может стать снижение активности сотрудников, содействующих внедрению и (или) коммерциализации изобретений. На наш взгляд, данная проблема крайне актуальна для научных организаций, в которых нередко создаются разработки, остающиеся невостребованными, поскольку отсутствует грамотное юридическое и организационное сопровождение научной деятельности, не обеспечивается оформление прав на РИД и последующее распоряжение ими.

Несмотря на неоднозначный характер Правил выплаты вознаграждения за служебные изобретения, необходимость развития и совершенствования положений этого документа, следует согласиться с В.О. Добрыниным в том, что принятие Постановления № 512 является важным и позитивным шагом¹⁹⁵. Наличие нормативно закрепленных ставок вознаграждения за служебные изобретения обеспечивает дополнительные гарантии соответствующих прав работников-авторов, позволяет привлечь внимание работодателей к необходимости урегулирования вопросов, сопряженных с выплатой такого вознаграждения, в договорах с работниками и (или) локальных нормативных актах.

¹⁹⁴ Гук В., Гук А., Волкова Е. Указ. соч. С. 17–24; Штенников В. Указ. соч. С. 40–44; Леонтьев Б. Новации Гражданского кодекса РФ в отношении авторских вознаграждений // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2015. № 2. С. 14–21.

¹⁹⁵ Добрынин В.О. Особенности правового регулирования служебных изобретений: дис. ... канд. юр. наук. М., 2014. С. 157.

Наличие правил выплаты вознаграждения за служебные РИД, охраняемые патентным правом, наводит на мысль о возможности разработки аналогичного документа в отношении объектов авторского права. Более того, некоторые специалисты утверждают, что необходимы разработка и издание специального постановления Правительства РФ, устанавливающего основы и ставки авторского вознаграждения за научные произведения¹⁹⁶. Однако в ст. 1246 Гражданского кодекса отсутствует указание на право Правительства РФ устанавливать ставки, порядок и сроки выплаты вознаграждения за служебные произведения, как это сделано в отношении служебных изобретений. Таким образом, в настоящее время законодательные основания для принятия Правительством РФ соответствующего постановления отсутствуют.

2.3. Особенности прав работника – автора служебного произведения науки

Говоря о произведениях, создаваемых в научно-исследовательских и образовательных организациях, следует отметить, что в России отсутствует специальное регулирование отношений, связанных с научными или учебными произведениями¹⁹⁷, в том числе в части критериев признания их служебными РИД. На наш взгляд, особенности регулирования правоотношений по поводу создания служебных произведений в сфере науки и образования логичнее закрепить на уровне подзаконных и (или) локальных нормативных актов, не создавая излишних нагромождений в Гражданском кодексе. В этой связи целесообразно разработать на уровне ведомств типовые локальные нормативные акты, раскрывающие виды научных произведений и регламентирующие порядок оформления служебных произведений, создаваемых в научных и образовательных организациях. Очевидно, что подобные типовые акты в первую очередь необходимы для учреждений, подведомственных Министерству науки и

¹⁹⁶ Фаршатов И. Исключительные права на произведения науки, литературы и искусства // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2008. № 4. С. 61.

¹⁹⁷ Свообразным исключением является ст. 1274 ГК РФ, регламентирующая свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях. Однако специальный характер регулирования в данном случае определяется не особенностями самого произведения, а спецификой целей, с которыми оно используется в конкретных случаях.

высшего образования Российской Федерации. При этом одним из критериев признания учебных, а также научных произведений служебными, очевидно, является их создание в порядке выполнения плановых работ научно-исследовательской организации или вуза. В отсутствие специальных норм в отношении научных произведений, в том числе определяющих условия признания таких произведений служебными, особую значимость при решении вопроса о статусе научного произведения, созданного работником, имеют положения трудового договора, определяющие трудовую функцию данного работника.

Некоторые правомочия автора, имеющие личную природу, в случае со служебными произведениями оказываются ограничены или не действуют. Как было указано выше, авторы служебных произведений лишены права на отзыв произведения (п. 2 ст. 1269). В соответствии с п. 4 ст. 1295 ГК РФ при отсутствии иного указания в договоре работодатель может обнародовать служебное произведение, а также указывать при его использовании свое имя или наименование (либо требовать такого указания). Следует подчеркнуть, что перехода права на обнародование произведения к работодателю не происходит – он осуществляет фактические действия по обнародованию произведения, но не реализует само право, которое принадлежит его автору¹⁹⁸. Автор, однако, в данном случае ограничен в возможности обнародования произведения тем, что, передав произведение работодателю и тем самым реализовав право на его обнародование, он оставляет уже на усмотрение работодателя, когда и каким именно способом произведение будет доведено до всеобщего сведения.

Указание в п. 4 ст. 1295 ГК РФ на возможность обнародования произведения работодателем вызывает вопрос: не ущемляет ли соответствующее положение ГК личное право работника-автора на обнародование произведения?

¹⁹⁸ В некоторых работах предлагается разграничить право на разрешение об обнародовании РИД (право на подачу заявки) и право на совершение действий по обнародованию (право на получение патента), при этом первое право будет принадлежать работнику и реализовываться им при передаче материального носителя РИД работодателю. См.: Баттахов П.П. Указ. соч. С. 26–27.

До принятия IV части Гражданского кодекса в литературе указывалось, что, хотя произведение создается на деньги работодателя, с использованием его информационных ресурсов и для последующего использования произведения, автора нельзя лишать права самостоятельно определять пригодность произведения для доведения до сведения общества. Даже если создание произведения было связано с существенными материальными затратами работодателя, автор всегда может заблокировать последующее использование произведения, если, например, считает его неудачным¹⁹⁹. С одной стороны, следует согласиться с приведенной позицией – автор является единственным обладателем права на обнародование произведения и не может быть лишен возможности принять решение относительно его выпуска в свет. С другой стороны, представляется, что положение п. 2 ст. 1268 ГК РФ, согласно которому автор, передавший другому лицу по договору произведение для использования, считается согласившимся на обнародование этого произведения, применимо и к случаям создания служебных произведений. Поскольку возникновение у работодателя исключительного права на служебное произведение обусловлено наличием между ним и работником трудового договора, можно считать, что автор как бы заранее передал работодателю будущее произведение для его использования. Поэтому уведомление работником работодателя о факте создания служебного произведения и предоставление его в распоряжение работодателя следует рассматривать как свидетельство готовности произведения, по мнению автора, к обнародованию и его согласие на совершение соответствующих действий. Обратное толкование положений закона может привести к необоснованному усложнению гражданского оборота и ущемлению интересов работодателей в случае злоупотребления правом на обнародование со стороны недобросовестных сотрудников.

Таким образом, в случае создания научного произведения в пределах установленных для работника трудовых обязанностей работодателю принадлежит

¹⁹⁹ Калятин В.О. Право автора на обнародование произведения // Патенты и лицензии. 2005. № 9. С. 54.

исключительное право на такое произведение, и оно может быть им обнародовано без дополнительного согласия со стороны работника-автора.

Закрепление в законе права работодателя осуществить обнародование служебного произведения не дает прямого ответа на другой важный вопрос: вправе ли работодатель воспрепятствовать обнародованию произведения самим автором? Особенно актуальна эта проблема в отношении научных произведений: в российском научном сообществе распространена практика опубликования произведений, по сути, являющихся служебными, не только без разрешения, но даже без ведома работодателя. В то же время работодатель может быть заинтересован в том, чтобы сохранить произведение в тайне или обнародовать его определенным способом, например, представить на публичном мероприятии или опубликовать в конкретном научном издании. Возникает вопрос: обязан ли в таком случае работник-автор воздержаться от действий, направленных на обнародование произведения, и не будет ли это ущемлением его прав?

Обратимся к общим положениям IV части ГК РФ, а именно к п. 1 ст. 1229, в котором раскрываются правомочия лица – обладателя исключительного права на результат интеллектуальной деятельности. Согласно данной норме, правообладатель вправе использовать соответствующий результат по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Кроме того, он может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности, при этом отсутствие запрета не считается разрешением. Следовательно, обладатель исключительного права вправе запретить использование РИД, в частности произведения, любому лицу, в том числе и его автору.

Согласно п. 2 ст. 1270 ГК РФ использованием произведения признается, в частности, его воспроизведение, распространение, публичное исполнение, а также доведение произведения до всеобщего сведения. Обнародование произведения, вне зависимости от выбранного работником-автором способа, неизбежно повлечет совершение одного или нескольких из перечисленных действий. Так, если автор разместит произведение в сети Интернет, это будет считаться его

доведением до всеобщего сведения, если передаст для опубликования в научное издание – это приведет к воспроизведению и распространению произведения.

Таким образом, хотя формально у автора служебного произведения и сохраняется право обнародования, оно существует как бы пассивно – принадлежность исключительного права работодателю исключает возможность осуществления автором на практике действий, приводящих к обнародованию произведения. В постановлении Президиума ВАС РФ от 18 апреля 2000 г. № 295/00 указывалось, что факт создания произведения в порядке выполнения служебного задания ограничивает право автора на использование соответствующего произведения без согласия организации-работодателя²⁰⁰. Учитывая изменения в законодательном определении служебного произведения, в настоящее время следовало бы говорить о факте создания произведения в порядке выполнения трудовых обязанностей, однако суть фразы остается прежней.

Следует сделать вывод, что самостоятельное обнародование автором служебного произведения, в частности, представление статьи для опубликования в научном издании, является нарушением исключительного права работодателя (разумеется, это не касается ситуации, когда обнародование осуществляется с ведома и согласия работодателя). В то же время в российской научной среде имеет место опубликование авторами своих научных произведений без согласования, а иногда даже без ведома работодателя. Поскольку должностными инструкциями научных сотрудников в подавляющем большинстве случаев предусматривается подготовка или участие в подготовке монографий, научных статей и других произведений науки, речь идет именно о служебных произведениях, исключительные права на которые принадлежат работодателям. В свою очередь работодатели, в большинстве случаев незаинтересованные в использовании создаваемых научных произведений, не пытаются отстаивать и свои права на них. В литературе, например, указывается, что научные статьи преподавателей вузов сами по себе не имеют для работодателей никакой

²⁰⁰ Постановление Президиума ВАС РФ от 18 апреля 2000 г. № 295/00 по делу № А40-37312/98-51-475 // Вестник ВАС РФ. 2000. № 7.

коммерческой ценности, но при этом исключительные права на них принадлежат вузам. Де юре преподаватели не имеют права передавать свои статьи в научные журналы для публикации, не нарушив при этом закон, но де факто они это делают²⁰¹. В результате работники сферы науки и образования, часто неосознанно, нарушают права своих работодателей в отношении служебных произведений. Однако, для научной среды своевременное обнародование произведения имеет большое значение: если произведения художественной литературы могут не терять своей ценности годами и даже столетиями, то для научных произведений актуальность имеет крайне важное, иногда решающее, значение.

Поэтому решение проблемы видится в договорной регламентации отношений между научными (образовательными) организациями и их сотрудниками. Учитывая, что публикационная активность становится важнейшим показателем эффективности деятельности научных учреждений и университетов, вряд ли работодатели, не заинтересованные в реализации исключительных прав на служебные произведения, будут возражать против заключения договоров, предусматривающих принадлежность исключительного права на служебные произведения работнику-автору, в целях своевременного обнародования научных трудов. Конечно, при заключении таких договоров нельзя забывать о ситуациях, когда работодатель заинтересован в сохранении исключительного права на служебное произведение, например, при подготовке отчета о научно-исследовательской работе (который должен быть передан заказчику) или при создании преподавателем вуза учебного пособия.

Иной выход из ситуации возможен путем внесения изменений в действующее законодательство, а именно в п. 4 ст. 1295 ГК РФ, в целях предоставления авторам служебных произведений науки права осуществлять обнародование таких произведений. Представляется целесообразным предусмотреть дифференцированный подход к определению лица, которое осуществляет обнародование служебного произведения в зависимости от вида

²⁰¹ Бахметьева А.В., Такенака Т., Данилина Е.А., Добрякова Н.И. Указ. соч. С. 17.

такого произведения и включить в ГК РФ диспозитивную норму о том, что обнародование служебного произведения науки осуществляется его автором. Это позволит преодолеть ситуацию в большинстве случаев неосознанного (как со стороны работников, так и со стороны работодателей) нарушения правомочий организаций-работодателей в отношении научных произведений, при этом предоставив работодателям возможность обнародовать произведения науки, в тех случаях, когда они действительно заинтересованы в совершении таких действий, путем включения соответствующих условий в договоры с работниками.

Четко определив, что при определенных обстоятельствах работодатель лишается исключительного права на служебное произведение, и оно возвращается работнику, законодатель, однако, не сформулировал аналогичного положения в отношении права работодателя обнародовать служебное произведение (п. 4 ст. 1295 ГК РФ). Это объясняется тем, что в отличие от исключительного права право на обнародование к работодателю не переходит (иное толкование положения Кодекса противоречило бы личному неимущественному характеру данного права) – подразумевается, что, предоставив служебное произведение в распоряжение работодателя, работник тем самым согласился на его обнародование. В этой связи следует иметь в виду, что, если стороны, воспользовавшись диспозитивностью положения абз. первого п. 2 ст. 1295 ГК РФ, предусмотрели в трудовом или гражданско-правовом договоре закрепление исключительного права на служебное произведение за работником, или исключительное право вернулось к нему в силу обстоятельств, предусмотренных абз. вторым п. 2 ст. 1295 ГК РФ, работодатель уже не вправе осуществить действия по обнародованию служебного произведения. Правомочие работодателя по обнародованию служебного произведения возникает в связи с переходом к нему исключительного права на произведение. Следовательно, если такого перехода не происходит или исключительное право снова возвращается автору, работодатель лишается возможности обнародовать произведение, пусть и созданное работником в порядке выполнения своих трудовых обязанностей. А значит, и право работодателя использовать служебное произведение,

исключительное право на которое вернулось автору, на условиях простой (неисключительной) лицензии (п. 3 ст. 1295 ГК РФ) возникает только в том случае, когда произведение обнародовано автором.

Закрепив возможность возвращения автору исключительного права на произведение в случае незаинтересованности работодателя в этом произведении, законодатель, однако, не счел нужным предусмотреть, что исключительное право на служебное произведение возвращается работнику и в случае ликвидации организации-работодателя (либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем-работодателем).

Поскольку в действующем российском законодательстве основания для возвращения исключительного права на служебное произведение автору в случае ликвидации работодателя отсутствуют, по отношению к исключительным правам ликвидируемого работодателя, по-видимому, будут применяться положения ст. 63 ГК РФ, регламентирующей порядок ликвидации юридического лица. Из этого следует, что исключительные права на служебные произведения будут либо отчуждены в целях удовлетворения требований кредиторов, либо переданы учредителям (участникам) ликвидируемого юридического лица, имеющим вещные права на это имущество или корпоративные права в отношении юридического лица. Однако, учитывая тесную связь произведения с личностью автора, представляется, что возвращение ему исключительного права на служебное произведение в случае ликвидации работодателя было бы справедливым²⁰². С другой стороны, закрепление соответствующего положения в отношении служебных произведений приведет к возникновению различий в правовом регулировании исключительных прав на произведения и другие виды служебных РИД, что противоречит общей логике IV части Гражданского кодекса. Если же предусмотреть, что в случае ликвидации работодателя исключительные права (право на получение патента) на все служебные результаты, в том числе и

²⁰² Речь идет об исключительном праве на служебное произведение, которое работодатель начал использовать или в отношении которого принял решение о сохранении произведения в тайне. Очевидно, что если работодатель распорядился исключительным правом, то оно уже не может вернуться к автору. В случае же, если работодатель не начал использование произведения, исключительное право возвращается работнику-автору в силу абз. второго п. 2 ст. 1295 ГК РФ.

промышленно применимые, возвращаются работникам-авторам, это будет необоснованным ущемлением прав кредиторов и лиц, являющихся учредителями (участниками) ликвидируемого юридического лица, создаст сложности в экономическом обороте.

§ 3. Соотношение интеллектуальных прав на научно-исследовательские результаты с вещными правами на материальные носители, в которых они выражены

Анализ объектов, составляющих содержание научного произведения, показывает, что механизмы защиты, предоставляемые авторским правом, оказываются не всегда достаточными для обеспечения надлежащей охраны научно-исследовательских результатов, описанных или представленных в произведении. Поэтому возникает необходимость в оформлении и реализации иных интеллектуальных прав, позволяющих защитить такие научно-исследовательские результаты. Однако создание и использование научного произведения сопряжено не только с вопросами, регулируемым правом интеллектуальной собственности, но и с вещными правами.

Чтобы стать охраняемым объектом авторского права, любое произведение должно каким-либо образом быть объективно выражено. Для понимания правовой природы произведения как объекта авторского права крайне важно различать вещественную форму – материальный носитель, в котором оно получило воплощение, и само произведение, являющееся нематериальным объектом. При этом следует отметить, что авторским правом охраняются все произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе и устной. Поэтому запись научного произведения на материальный носитель не является необходимым условием предоставления ему правовой охраны: лекции и доклады, представленные устной форме, – это также объекты авторского права.

Несмотря на отличия в условиях возникновения интеллектуальных прав на различные виды РИД, в большинстве случаев такие результаты воплощаются в

каких-либо материальных носителях. Это обуславливает значимость вопроса о соотношении интеллектуальных прав, возникающих на научно-исследовательский результат, и права собственности на вещь, в которой он выражен.

В настоящее время общепризнанно, что интеллектуальные права на РИД не зависят от права собственности на вещи, в которых воплощены эти результаты. В российском законодательстве соответствующая норма закреплена в ст. 1227 ГК РФ, где сказано, что интеллектуальные права не зависят от права собственности и иных вещных прав на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. В этом же положении установлено, что переход права собственности на вещь не влечет за собой перехода или предоставления интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, выраженные в вещи. Как справедливо отмечает В.О. Калятин, хотя буквально норма ст. 1227 ГК РФ указывает на независимость интеллектуальных прав от вещных прав на носитель, «верно и обратное: право собственности на носитель не зависит от интеллектуальных прав на произведение», а значит, указанные права могут отчуждаться независимо друг от друга²⁰³.

Исключение составляет случай, когда оригинал произведения отчуждается его собственником, обладающим исключительным правом на произведение, но не являющимся его автором. Тогда исключительное право на произведение переходит к приобретателю оригинала произведения, если договором не предусмотрено иное.

Законодатель проводит различие между оригиналом произведения и иными (последующими) формами его материального выражения. В литературе указывается, что законодательством предусмотрено два возможных варианта материального воплощения объекта интеллектуальных прав: материальный

²⁰³ Калятин В. О правовых последствиях отчуждения оригинала произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2016. № 7. С. 12.

носитель может быть оригиналом (подлинником), представляющим собой индивидуально определенную вещь, либо экземпляром (копией), которая может являться как индивидуально определенной, так и родовой вещью²⁰⁴.

Следует отметить, что действующая редакция ст. 1227 ГК РФ отличается от содержавшейся в кодексе до принятия Закона № 35-ФЗ. До внесения изменений указанной нормой устанавливалась независимость интеллектуальных прав исключительно от права собственности на материальный носитель, в котором выражен РИД, при этом о других вещных правах не упоминалось. Таким образом, взаимосвязь интеллектуальных прав и иных вещных прав оставалась неясной, в частности, существовала неопределенность в отношении правового режима результатов интеллектуальной деятельности, созданных за счет бюджетных средств. На необходимость провести четкое разграничение между исключительным правом, принадлежащим государственному учреждению, и правом оперативного управления как разновидностью вещных прав, исключив тем самым смешение двух правовых режимов, указывалось, в частности, в Концепции развития гражданского законодательства 2009 г.²⁰⁵ С принятием Закона № 35-ФЗ указанное разграничение было закреплено законодательно.

Изменения, внесенные в ст. 1227 ГК РФ, коснулись не только формулировки, используемой в п. 1 указанной нормы. Статья была также дополнена п. 3 следующего содержания: «К интеллектуальным правам не применяются положения раздела II настоящего Кодекса, если иное не установлено правилами настоящего раздела». В литературе подчеркивается, что данная норма не только вносит ясность в вопрос о природе прав, которые возникают на результаты интеллектуальной деятельности у государственных организаций, но также имеет важное практическое последствие: исключается возможность применения положений раздела о праве собственности и других

²⁰⁴ Рожкова М.А. О некоторых вопросах оборота исключительных прав и материальных носителей объектов интеллектуальной собственности // Журнал российского права. 2014. № 9. С. 7.

²⁰⁵ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

вещных правах Гражданского кодекса к интеллектуальным правам по аналогии²⁰⁶. Безусловна и теоретическая значимость признания на законодательном уровне самостоятельного характера системы интеллектуальных прав, ее независимости от системы институтов вещных прав. Как справедливо утверждал О.А. Городов, «содержание прав на охраняемый результат интеллектуальной деятельности характеризуется адекватными сущности охраняемого в различных его модификациях объекта правомочиями, которые принципиально отличаются от вещных правомочий владения, пользования и распоряжения»²⁰⁷.

Таким образом, интеллектуальные права на произведение не зависят от вещных прав на материальный носитель, в котором оно выражено: «Право собственности на соответствующую материальную вещь существует наряду с авторским правом на воплощенное в ней произведение. При этом не всегда эти два права совпадают в лице автора»²⁰⁸. Иначе говоря, возможны ситуации, когда интеллектуальные права на произведение принадлежат одному лицу, а право собственности на вещь, в которой оно выражено, – другому лицу. Более того, такие ситуации возникают весьма часто. Поэтому необходимо проанализировать, каким образом соотносятся указанные права и какие последствия влечет распоряжение ими.

Наиболее очевидно независимый характер авторских прав от права собственности на материальный носитель, в котором выражено произведение, прослеживается на примере распространения книжной продукции. Не вызывает сомнений тот факт, что покупатель, приобретая книгу (научного, художественного или иного содержания), не получает каких-либо интеллектуальных прав на соответствующее произведение, хотя и становится собственником конкретного экземпляра книги. В Обзоре судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 23 сентября 2015 г.,

²⁰⁶ Павлова Е. Общий обзор последних изменений, внесенных в главу 69 Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2014. № 7. С. 25.

²⁰⁷ Городов О.А. Интеллектуальная собственность: Правовые аспекты коммерческого использования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1999. С. 9.

²⁰⁸ Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Указ. соч. С. 82.

подчеркивается, что принцип исчерпания права предусматривает возможность участия без дальнейшего согласия правообладателя в гражданском обороте именно экземпляра произведения, правомерно введенного в этот оборот, не наделяя участников оборота правом по своему усмотрению использовать сам результат интеллектуальной деятельности (а не его экземпляр на материальном носителе) без выплаты вознаграждения правообладателю²⁰⁹.

Аналогичная ситуация возникает и в отношении рукописи произведения. Автор произведения является собственником такой рукописи. При отчуждении автором или его наследниками оригинала произведения, автоматического перехода исключительного права на него к приобретателю не происходит – это закреплено в п. 1 ст. 1291 ГК РФ. Данная норма является развитием положений ст. 1227 о независимости интеллектуальных прав на РИД от вещных прав на материальный носитель, в котором он выражен. При этом, как было сказано, если оригинал произведения отчуждается его собственником, обладающим исключительным правом на произведение, но не являющимся автором произведения, исключительное право на произведение переходит к приобретателю его оригинала, если договором не предусмотрено иное. Это правило установлено в целях упрощения взаимоотношений по использованию произведений и их оригиналов в тех случаях, когда нет необходимости охранять интересы автора²¹⁰.

По общему правилу авторы литературных и научных произведений мало заинтересованы в праве собственности на оригинал произведения после того, как рукопись и тем самым произведение воспроизведены, однако значение права собственности на единственный экземпляр рукописи несомненно²¹¹. В случае утраты единственного необнародованного экземпляра произведения для автора может оказаться затруднительным в точности восстановить написанное им ранее,

²⁰⁹ Пункт 13 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23 сентября 2015 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 11.

²¹⁰ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. Автор комментария к главе 70 – Е.А. Павлова. Указ. соч. С. 425.

²¹¹ Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Указ. соч. С. 84.

а если речь идет о его наследниках, то, по всей вероятности, невозможным. Представляется, что лицо, являющееся собственником оригинала произведения (одновременно – его единственного экземпляра), должно нести перед автором определенные обязанности. Б.С. Антимонов и Е.А. Флейшиц приводят в качестве примера определение от 9 августа 1929 г. Гражданской кассационной коллегии Верховного суда РСФСР, в котором издательство было признано обязанным возместить автору в размере авторского гонорара, исчисленного по минимальной ставке, ущерб, понесенный автором вследствие утраты издательством до заключения договора с автором представленного им издательству единственного экземпляра рукописи произведения²¹². Хотя в условиях развития современных технологий рукописи произведений редко существуют в единственном экземпляре, теоретически такие ситуации все же могут возникнуть. Представляется, что тогда собственник или иной владелец рукописи должен нести ответственность перед автором в случае ее утраты или повреждения.

Независимость авторских прав на произведение от прав на материальный носитель, в котором оно выражено, обуславливает тот факт, что утрата даже единственного экземпляра произведения не влечет прекращения интеллектуальных прав на него. В.И. Серебровский пишет: «Издание может разойтись целиком, и у автора не окажется ни одного его экземпляра, и все же созданное автором произведение будет продолжать существовать как самостоятельный объект авторского права, а автор вправе будет пользоваться в отношении этого произведения всеми предоставленными ему законом правомочиями (правом на переиздание, на переделку и т.д.). При гибели произведения искусства утрачивается право собственности на тот материальный предмет, в котором нашло воплощение это произведение (нотная запись, картина, скульптура и т.д.). Но автор произведения сохраняет принадлежащее ему на это произведение авторское право, может по памяти восстановить, воссоздать свое произведение, может пользоваться охраной принадлежащего ему авторского права, например запрещать делать без его согласия для продажи копии с

²¹² Там же.

имевшихся репродукций этого произведения»²¹³. Хотя Серебровский указывает на правовые последствия гибели произведения искусства, представляется, что они тождественны последствиям утраты единственного экземпляра научного произведения. Так, если какое-либо произведение науки сохранилось в единственном экземпляре, который впоследствии был утрачен, это не дает права воспроизводить его текст или отрывки из него без ссылки на первоначального автора.

Следует заметить, что в определенных случаях оригинал растиражированного впоследствии произведения может обладать самостоятельной ценностью. Например, очевидно, что рукописный оригинал стихотворения А.С. Пушкина ценен сам по себе и не может быть приравнен ко всем многочисленным созданным его копиям. Поэтому, как упоминалось ранее, авторам предоставлено особое право в отношении авторских рукописей произведений. Согласно п. 2 ст. 1293 ГК РФ авторы пользуются правом следования в отношении авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений. Под правом следования понимается право, возникающее у автора в случае отчуждения оригинала произведения, на получение от продавца вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи при каждой перепродаже оригинала произведения, в которой в качестве посредника участвует юридическое лицо или индивидуальный предприниматель. Под автографами произведений понимаются рукописи, собственноручно созданные их авторами²¹⁴.

Следует заключить, что право собственности на оригинал произведения ограничено действующими в отношении него интеллектуальными правами: правом следования, принадлежащим автору произведения и исключительным правом, если оно не было приобретено вместе с материальным носителем, в

²¹³ Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М.: Издательство Академии наук СССР, 1956. С. 38, 39.

²¹⁴ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. Автор комментария к главе 70 – Е.А. Павлова. Указ. соч. С. 410.

котором воплощено произведение²¹⁵. Однако ограниченными уже правом собственности на оригинал произведения оказываются и интеллектуальные права на него. Согласно п. 2 ст. 1291 ГК РФ собственник оригинала произведения, к которому не перешло исключительное право на него, вправе без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты ему вознаграждения демонстрировать оригинал произведения и воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции, а также передавать оригинал произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами. Приведенная норма направлена главным образом на регламентацию правоотношений, возникающих по поводу произведений изобразительного искусства, однако данное правило будет применяться и в случае отчуждения авторской рукописи научного произведения. Таким образом, при отчуждении оригинала произведения возникает непростая взаимосвязь между вещными правами на материальный носитель и интеллектуальными – на произведение, заключающаяся во взаимном ограничении одних прав другими.

Вопрос о праве собственности на материальные носители литературных и научных произведений, как правило, не встает (если только они не приобретут характера исторической или культурной ценности), так как они не носят уникального характера (это коренным образом отличает литературные произведения от произведений изобразительного искусства). Однако в случае произведений науки, особенно научных отчетов, вопрос о праве собственности, все же, может быть актуален. Поскольку исследования в области технических наук нередко направлены на решение конкретных практических проблем, их результатами могут быть различные модели, макеты и опытные образцы. Подобные объекты наравне с описательной частью исследования становятся элементами содержания научного отчета, в том числе, в качестве приложений. Ценность указанных результатов заключается не только в лежащих в их основе

²¹⁵ В отношении оригиналов произведений изобразительного искусства и архитектуры также действует право доступа, позволяющее их авторам требовать от собственника оригинала предоставления возможности воспроизведения произведения изобразительного искусства и осуществления фото- видеосъемки произведения архитектуры (ст. 1292 ГК).

технических решениях, но и непосредственно в их материальном воплощении – модели, образце, иных аналогичных вещах. Поэтому и ценность научного произведения может носить не исключительно нематериальный характер, особенно, когда речь идет о таком сложном по своему составу объекте, как научный отчет. В этом случае субъекты гражданского оборота заинтересованы в приобретении не только исключительного права на произведение науки, но и права собственности на вещь или вещи, в которых оно выражено.

Независимость интеллектуальных прав на РИД от вещных прав на материальный носитель, в котором он выражен, имеет важное значение в контексте служебных результатов интеллектуальной деятельности. Создавая научное произведение в пределах установленных трудовых обязанностей, работник, как правило, использует технические или иные материальные средства работодателя. Поэтому право собственности на материальный носитель, в котором получает воплощение произведение – будь то электронная или бумажная форма – принадлежит работодателю. В то же время личные неимущественные права, а в случае наличия соответствующего условия в договоре работника с работодателем и исключительное право на произведение, принадлежат автору. При этом работодатель осуществляет использование произведения на основании лицензионного договора.

Говоря об использовании материальных средств работодателя в процессе создания научно-исследовательских результатов, следует отметить, что в отношении промышленно применимых результатов Гражданский кодекс содержит специальное положение. Согласно п. 5 ст. 1370 ГК РФ изобретение, созданное работником с использованием денежных, технических или иных материальных средств работодателя, но не в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, не является служебным. Это означает, что право на получение патента и исключительное право на такой результат принадлежат работнику. При этом работодатель вправе по своему выбору потребовать предоставления ему безвозмездной простой лицензии на использование изобретения для собственных нужд на весь срок действия

исключительного права либо возмещения расходов, понесенных им в связи с созданием результата. Аналогичная норма действует в отношении селекционных достижений и топологий, созданных работником с использованием материальных средств работодателя, но не в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя (п. 6 ст. 1430 и п. 5 ст. 1461 ГК РФ).

Правильное понимание соотношения вещных и интеллектуальных прав крайне важно, когда речь идет о такой форме выражения научного произведения, как научный отчет. Выполнение научно-исследовательских работ предполагает изложение полученных результатов в отчете. В ходе выполнения таких работ могут быть созданы охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, информация о которых отражается в отчете. В этой связи встает вопрос о том, влечет ли физическая передача отчета о выполненных НИР переход исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности.

В главе 38 ГК РФ, посвященной договорам на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, отсутствуют положения, регламентирующие права и обязанности сторон в отношении отчета о выполненных работах. При этом, как указывалось в первой главе, такой отчет является одной из форм научного произведения, а следовательно, к нему применимы положения, регламентирующие отношения по поводу объектов авторского права. Поэтому очевидно, что передача бумажной или электронной версии научного отчета в рамках исполнения обязанностей по договору влечет переход права собственности на конкретный экземпляр произведения, однако перехода исключительных прав как на само произведение, так и на содержащиеся в нем результаты не происходит. Данный вывод правомочен и в отношении исследовательских результатов, представляющих собой материальные объекты – упоминавшиеся ранее модели, макеты и опытные образцы, – которые нередко являются приложениями к научному отчету. При передаче заказчику экземпляра научного отчета с приложениями, представленными материальными объектами, происходит переход к нему права

собственности на соответствующие объекты. В то же время исключительные права на указанные результаты переходят к заказчику только в том случае, если стороны договорились об этом, или переход прав предусмотрен положениями VII раздела Гражданского кодекса. Это следует из совокупного толкования пункта 3 статьи 772 и статьи 1227 ГК РФ.

Следует отметить, что если условия о распределении исключительных прав на РИД, которые могут быть созданы по договору на выполнение НИР, в подавляющем большинстве случаев включаются в соответствующие соглашения, то специальная регламентация прав в отношении отчета как объекта авторского права зачастую отсутствует. Как было сказано, данный вопрос не урегулирован и положениями Гражданского кодекса. Однако стороны могут быть заинтересованы не только в реализации прав на результаты, содержащиеся в отчете, но и в его самостоятельном использовании – опубликовании, воспроизведении, переводе, иной переработке, а также в передаче совокупности сведений, содержащихся в научном отчете, другим лицам. Хотя в определенных случаях такое использование бывает невозможно в силу требований о соблюдении конфиденциальности, подобные требования характерны не для всех правоотношений, возникающих в связи осуществлением научно-исследовательской деятельности.

В этой связи представляется необходимым определить на законодательном уровне правовой статус научного отчета как ключевого результата выполнения научно-исследовательских работ. Решение данной задачи требует определения природы научного отчета в качестве объекта гражданских прав. В первой главе настоящего исследования было обосновано, что научный отчет представляет собой письменное произведение науки и, следовательно, охраняется авторским правом. В то же время научный отчет – это результат, обладающий сложной структурой, элементами которой являются как охраноспособные РИД, так и результаты исследовательской деятельности, не охраняемые интеллектуальными правами в принципе или способные к правовой охране исключительно в качестве секретов производства. Сложный состав научного отчета, одновременно

представляющего особое единое целое, обуславливает целесообразность его рассмотрения в качестве сложного объекта в смысле статьи 1240 ГК РФ. Хотя указанная норма не содержит дефиницию понятия «сложный объект», ключевые признаки такого объекта могут быть выявлены в результате анализа положений Гражданского кодекса, посвященных конкретным (указанным в абз. первом п. 1 ст. 1240 ГК РФ) видам сложных объектов, в частности, аудиовизуальным произведениям и базам данных. На основе такого анализа можно заключить, что сложными в значении статьи 1240 ГК РФ являются те объекты, которые, с одной стороны, представляют собой единое целое, с другой – «имеют сложный состав, образуемый совокупностью разнородных (разнотипных) результатов интеллектуальной деятельности»²¹⁶.

Научный отчет, несомненно, обладает указанными признаками, присущими сложному объекту в том смысле, который заложен в данном понятии в статье 1240 ГК РФ. Как единое целое научный отчет представляет собой самостоятельный целостный результат выполнения научно-исследовательских работ, подытоживающий весь спектр выполненных работ и полученных результатов. В качестве сложносоставного объекта научный отчет включает разнородные как в правовом (охраноспособные и неохраноспособные элементы), так и в научном (теории/изобретения/факты) плане результаты, являющиеся элементами его структуры. Таким образом, различные по своей природе результаты научно-исследовательского труда обобщаются и систематизируются в научном отчете, тем самым образуя единый сложный объект.

Необходимо отметить, что выделение сложных объектов в самостоятельную категорию обусловлено не только присущими таким объектам в силу их сложносоставной структуры особенностями, но и целями обеспечения стабильности гражданского оборота. Наличие в Гражданском кодексе самостоятельной нормы о сложных объектах, устанавливающей особенности использования РИД в составе таких объектов, упрощает для лица, которое

²¹⁶ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) (постатейный): в 2 т. Т.1 / Отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. Автор комментария к ст. 1240 – Е.А. Павлова. С. 153–154.

организовало создание сложного объекта, процесс приобретения прав на разнородные результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав сложного объекта²¹⁷. Очевидно, что потребность в приобретении прав на РИД, созданные в ходе научно-исследовательских работ, существует и у лица, организовавшего выполнение соответствующих работ и, как следствие, подготовку научного отчета. Результатами НИР, а значит, и элементами содержания научного отчета становятся разнородные результаты интеллектуальной деятельности, в отношении которых действуют различные правовые режимы. Так, если непосредственно текст научного отчета охраняется авторскими правами, то приложениями к отчету могут быть опытные образцы, на которые распространяется охрана, предоставляемая патентными правами. Одновременно в проведении исследований и подготовке научного отчета зачастую задействован большой коллектив исследователей-авторов.

Таким образом, у лица, организовавшего выполнение НИР и написание научного отчета, возникает необходимость сосредоточить в своих руках права на разнородные объекты, имеющие разные правовые режимы и разных правообладателей. Очевидно, что признание научного отчета сложным объектом позволит упростить решение данной задачи. Наконец, нельзя забывать о проблеме регулирования отношений по поводу научного отчета между исполнителем (лицом, организовавшим создание научного отчета) и заказчиком НИР. В случае признания научного отчета сложным объектом, если иное не предусмотрено договором, к правам исполнителя и заказчика научно-исследовательских работ на научный отчет будут подлежать применению правила статьи 1240 ГК РФ о принадлежности исключительных прав на такой объект и его составляющие, что позволит повысить стабильность гражданского оборота.

Следует заключить, что имеются достаточные основания для признания научного отчета сложным объектом в соответствии со статьей 1240 ГК РФ.

²¹⁷ В частности, для случая создания сложного объекта изменена презумпция того, что договор о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности по умолчанию считается лицензионным договором (п. 3 ст. 1233 ГК РФ), признаются недействительными условия лицензионного договора, ограничивающие использование РИД в составе сложного объекта.

Однако в настоящее время распространить действие положений ст. 1240 Гражданского кодекса на научные отчеты нельзя по той причине, что содержащийся в абз. первом п. 1 данной нормы перечень сложных объектов является исчерпывающим и не может толковаться расширительно. В этой связи предлагается внести изменения в абз. первый п. 1 ст. 1240 ГК РФ с целью включения научных отчетов в перечень сложных объектов и изложить его в следующей редакции:

«Лицо, организовавшее создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (кинофильма, иного аудиовизуального произведения, театрально-зрелищного представления, мультимедийного продукта, базы данных, научного отчета), приобретает право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключаемых таким лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности».

Глава III. Пределы правовой охраны научно-исследовательских результатов

§ 1. Ограничения действия исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, обусловленные общественными интересами в сфере проведения научных исследований

Природа исследовательской деятельности и создаваемых в ходе нее результатов обуславливает, с одной стороны, высокую значимость общественного признания достижений ученых, поощрения научного творчества, в том числе посредством правового обеспечения интересов исследователей в отношении результатов их труда, с другой – невозможность в некоторых случаях использовать с этой целью классические институты права интеллектуальной собственности. Специфика научного труда такова, что неограниченное использование исключительных прав для охраны научных достижений было бы сопряжено с серьезными социальными рисками. Поэтому современные законы об интеллектуальной собственности всех развитых стран содержат, во-первых, положения, устанавливающие изъятие определенных научных результатов из сферы охраны исключительных прав, во-вторых, нормы, предусматривающие возможность ограничения действия исключительных прав в определенных случаях, связанных с проведением исследований. В отношении отдельных результатов научно-исследовательской деятельности признание исключительных прав недопустимо вовсе – это наглядно демонстрирует пример научных открытий, – и они исключаются законодателем из сферы охраны интеллектуальными правами. В то же время, как было показано в первой главе настоящей работы, научные достижения нередко представляют собой охраноспособные результаты интеллектуальной деятельности, на которые признаются исключительные права. Поскольку обладатель исключительного права на РИД вправе по своему усмотрению запрещать другим лицам использование соответствующего результата, возникает опасность того, что возможности дальнейших научных изысканий, а также использования исследовательских достижений на благо общества будут существенно ограничены

действием исключительных прав. Это приводит к необходимости поиска баланса между обеспечением свободы научной деятельности, интересов общества и государства и интересов правообладателей. Указанный поиск и приводит к появлению в законодательстве положений, устанавливающих ограничения действия исключительных прав.

В российском законодательстве возможность ограничения действия исключительных прав в определенных законом случаях закреплена в ст. 1229 ГК РФ. Согласно пункту 1 данной нормы третьи лица не могут использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, *за исключением случаев, предусмотренных кодексом*. Таким образом, Гражданский кодекс содержит указание на возможность возникновения ситуации, когда охраняемый РИД используется без разрешения правообладателя. При этом случаи такого использования прямо устанавливаются в кодексе, их перечень является закрытым и может быть расширен только путем внесения изменения в ГК РФ. Отметим, что согласно абз. первому пункта 5 статьи 1229 ГК РФ ограничения исключительных прав на РИД включают случаи, когда использование результатов допускается без согласия правообладателей, но с сохранением за ними права на вознаграждение. Из этого следует, что кодексом предусмотрено два вида использования охраняемых РИД без согласия правообладателя: с выплатой вознаграждения за использование и без выплаты такого вознаграждения.

В п. 5 ст. 1229 ГК РФ также уточняются условия введения ограничений действия исключительных прав в отношении конкретных видов объектов ИС. Ограничение исключительных прав на объекты авторских и смежных прав допускается в определенных особых случаях при условии, что устанавливаемые ограничения не противоречат обычному использованию таких объектов и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей. Ограничения исключительных прав на изобретения²¹⁸ устанавливаются в

²¹⁸ Пунктом 5 статьи 1229 ГК РФ предусмотрена возможность ограничения исключительных прав как на изобретения, так и на промышленные образцы. Однако, поскольку промышленные образцы не являются

отдельных случаях при условии, что такие ограничения необоснованным образом не противоречат обычному использованию изобретений и с учетом законных интересов третьих лиц не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей.

Следует отметить различие в условиях ограничения исключительных прав на объекты авторского права и изобретения. В отношении изобретений установлено отсутствующее для объектов авторских и смежных прав условие *учета законных интересов третьих лиц при установлении ограничений исключительных прав*. Данное отличие обусловлено соответствующими различиями в формулировках положений статей 13 и 30 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности, которые воспроизводятся в указанных нормах Гражданского кодекса²¹⁹. Согласно статье 13 ТРИПС, посвященной ограничениям и изъятиям из действия авторских и смежных прав, страны – члены ВТО должны сводить ограничения или изъятия в отношении исключительных прав до некоторых особых случаев, которые не вступают в противоречие с обычным использованием произведения и необоснованно не ущемляют законные интересы правообладателя. При этом в соответствии со статьей 30 соглашения, определяющей порядок установления исключений из действия патентных прав, члены ВТО могут предусматривать ограниченные исключения из исключительных прав, предоставляемых патентом, при условии, что такие исключения необоснованно не вступают в противоречие с нормальным использованием патента и необоснованно не ущемляют законные интересы патентообладателя, *учитывая законные интересы третьих лиц*. Хотя положения и статьи 13, и статьи 30 ТРИПС уходят корнями к одному и тому же предшественнику – норме статьи 9(2) Бернской конвенции по охране

результатами научно-исследовательской деятельности, в настоящей работе данный объект исключительных прав не анализируется.

²¹⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) (постатейный): в 2 т. Т.1 / Отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. Автор комментария к ст. 1226–1231 – Е.А. Павлова. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М.: ИНФРА-М, 2017. С. 93.

художественных и литературных произведений²²⁰ – их толкование отличается. Комментируя статью 13 соглашения, Д. Жерве указывает, что ее формулировка напрямую проистекает из статьи 9(2) Бернской конвенции, и данная норма должна толковаться исключительно в свете статей 2(2), 9(1) ТРИПС и в контексте статьи 20 конвенции²²¹.

Действительно, статья 13 ТРИПС практически полностью дублирует норму 9(2) Бернской конвенции. При этом положения статей 2(2) и 9(1) соглашения фактически инкорпорируют нормы Бернской конвенции в ТРИПС. Статья 2(2) соглашения постулирует, что ничто в частях с I по IV ТРИПС не умаляет существующих обязательств, которые государства-члены могут иметь по отношению друг к другу в соответствии с Парижской конвенцией, Бернской конвенцией, Римской конвенцией и Договором об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем. Согласно статье 9(1) члены ВТО обязаны соблюдать статьи 1–21 Бернской конвенции и Приложение к ней. Исключение составляет статья 6-бис Бернской конвенции, посвященная личным неимущественным правам авторов произведений: члены ВТО не имеют прав или обязательств по ТРИПС в отношении прав, предоставляемых согласно указанной норме, или прав, вытекающих из нее.

Поскольку положения ТРИПС не должны умалять обязательств государств, принятых ими в силу присоединения к Бернской конвенции, то и формулировка статьи 13 соглашения не могла быть изменена (по сравнению с Бернской конвенцией) в сторону расширения перечня случаев, в которых допускаются ограничения или изъятия из действия авторских и смежных прав. При этом очевидно, что использование фразы *«учитывая законные интересы третьих лиц»*, употребленной в статье 30 ТРИПС, привело бы к расширению круга возможных изъятий из действия авторских и смежных прав. В то же время статья 30 соглашения посвящена уже патентным, а не авторским правам. Поэтому при

²²⁰ Первая версия так называемого трехступенчатого теста (условий свободного использования охраняемых объектов) появилась в 1967 г. на Стокгольмской конференции по пересмотру Бернской конвенции. См.: Geiger Ch., Gervais D., Senftleben M. The Three-Step Test Revisited: How to Use the Test's Flexibility in National Copyright Law. PIIP Research Paper № 2013-04. Washington. 2013. P. 1.

²²¹ Gervais D. The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis. 2d edition. London. 2003. P. 144.

формулировании этой нормы уже отсутствовали ограничения, обусловленные положениями Бернской конвенции, что, как представляется, и позволило добавить указание на необходимость учитывать законные интересы третьих лиц при установлении исключений из действия исключительных прав, предоставляемых патентом.

В российском законодательстве положения о допустимых ограничениях действия исключительных прав в связи с научно-исследовательской деятельностью содержатся в следующих нормах Гражданского кодекса: п. 1 ст. 1274, ст. 1275, абз. 3 ст. 1359, абз. 3 ст. 1422, абз. 3 ст. 1456.

Согласно п. 1 ст. 1274 ГК РФ без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения (при условии обязательного указания имени автора, произведения которого используется, и источника заимствования) допускается, во-первых, цитирование, в том числе в научных целях, правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования, во-вторых, запись в память ЭВМ и доведение до всеобщего сведения авторефератов диссертаций. На тех же основаниях и при условии отсутствия цели извлечения прибыли общедоступные библиотеки и архивы вправе предоставлять во временное безвозмездное пользование правомерно введенные в гражданский оборот оригиналы или экземпляры произведений. Кроме того, библиотеки и архивы имеют право создавать копии экземпляров, в частности, произведений, которые имеют исключительно научное и образовательное значение²²² и диссертаций, в том числе с целью их последующего предоставления пользователям. Наконец, библиотекам и архивам дано право создавать в единственном экземпляре и предоставлять для научных и образовательных целей по запросам граждан копии правомерно опубликованных в периодических печатных изданиях статей и малообъемных произведений, а также коротких отрывков из иных правомерно опубликованных письменных произведений (ст. 1275 ГК РФ).

²²² При условии, что такие произведения не переиздавались свыше десяти лет с даты выхода в свет их последнего издания на территории Российской Федерации.

Следует подчеркнуть, что возможность «свободного» использования произведения в информационных, научных, учебных и культурных целях ни в коей мере не означает допустимость пренебрежения личными неимущественными правами автора. Указание имени автора произведения и источника заимствования, ограничение количества используемого материала объемом, оправданным целью заимствования, являются обязательными условиями такого использования. При решении вопроса о правомерности использования произведения суды, в частности, исходят из того, были ли соблюдены данные условия.

Так, в определении от 24 мая 2011 г., Верховный суд РФ опроверг вывод нижестоящего суда о том, что частичное использование ответчиком чужого опубликованного произведения в печатном виде собственного курса лекций ответчика (пусть и изданном в незначительном количестве экземпляров) является воспроизведением в личных целях. Верховный суд РФ также не посчитал возможным признать такое использование правомерным на основании статьи 1274 ГК РФ (свободное использование произведения в научных и учебных целях). Хотя в разделе о рекомендуемой литературе ответчик и назвал книгу, содержащую произведение истца, он не указал его имени, не дал ссылки на использованные страницы произведения, не поставил кавычки – таким образом нарушил правила цитирования – наконец, объем заимствования не был оправдан целью цитирования²²³. С выводом суда первой инстанции, признавшего использование произведения в трудовой, а именно, преподавательской, деятельности личным использованием, действительно нельзя согласиться. Такое использование можно было бы рассматривать, как осуществленное в научных и (или) учебных целях, но только в случае, если бы ответчик четко выполнил требования, предусмотренные п. 1 ст. 1274 ГК РФ, с соблюдением принятых правил цитирования.

²²³ Пункт 11 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23 сентября 2015 года.

Что касается других охраняемых результатов исследовательской деятельности, то в соответствии со статьями 1359, 1422, 1456 Гражданского кодекса не являются нарушением исключительного права соответственно на изобретение, селекционное достижение и топологию интегральной микросхемы проведение научного исследования продукта или способа, в которых использовано изобретение, либо проведение эксперимента над таким продуктом или способом; действия, совершаемые в отношении селекционного достижения в научно-исследовательских или экспериментальных целях; использование топологии в целях оценки, анализа, и исследования. Таким образом, в отношении практически всех охраняемых РИД²²⁴, которые могут быть созданы в ходе научно-исследовательской деятельности, предусмотрены ограничения действия исключительных прав на них в целях свободного использования соответствующих результатов в дальнейших исследованиях. Поскольку научная деятельность по своей природе носит некоммерческий характер, механизм обеспечения баланса интересов правообладателя и общества в части, касающейся свободы научных изысканий, является относительно простым, а приведенные изъятия из действия исключительного права можно назвать классическими. Они предусмотрены не только российским законодательством, но и национальным правом подавляющего большинства зарубежных государств²²⁵, поскольку соответствующие ограничения «отражают объективную необходимость допускать в некоторых ситуациях свободное использование охраняемых нематериальных объектов в интересах общества в целом или его отдельных групп»²²⁶.

²²⁴ Исключение составляют секреты производства (ноу-хау). Причина данного исключения очевидна: установление в отношении секретов производства возможности их свободного использования нивелировала бы смысл признания исключительных прав на них; право на секрет производства существует лишь при условии отсутствия свободного доступа к соответствующей информации.

²²⁵ Свободное использование произведений для целей науки предусмотрено, в частности, параграфом 53 Закона Германии об авторском праве и смежных правах, статьей L122-5 Кодекса интеллектуальной собственности Франции, параграфом 29 Закона Соединенного Королевства об авторском праве, промышленных образцах и патентах, параграфом 107 Свода законов США, параграфом 29 Закона об авторском праве Канады. В странах англо-саксонского права концепции свободного использования соответствуют понятиям добросовестного использования (англ. – «fair use») и добросовестного обращения (англ. – «fair dealing»).

²²⁶ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) (постатейный): в 2 т. Т.1 / Отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. Автор комментария к ст. 1226–1231 – Е.А. Павлова. Указ. соч. С. 92.

Более сложной задачей представляется обеспечение общественных интересов, связанных с использованием научных достижений – охраняемых РИД в производстве продукции. Здесь речь идет уже о более узком (по сравнению со случаями свободного использования результатов в научных целях) круге объектов. Он охватывает такие охраняемые результаты исследовательской деятельности, как изобретения (полезные модели) и селекционные достижения. Правовым инструментом обеспечения баланса интересов правообладателей и общества в ситуациях, когда последние требуют практического применения РИД, выступает принудительное лицензирование. Как и свободное использование, концепция принудительного лицензирования представляет собой устоявшуюся правовую категорию, которая встречается не только в российском праве, но и закреплена в международных договорах²²⁷, применяется в зарубежных правовых порядках²²⁸.

В российском законодательстве общее положение, закрепляющее возможность выдачи принудительной лицензии, содержится в статье 1239 ГК РФ, которая гласит: «В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, суд может по требованию заинтересованного лица принять решение о предоставлении этому лицу на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу (принудительная лицензия)». В продолжение нормы пункта 1 статьи 1229 ГК РФ приведенное положение фиксирует принцип, согласно которому ограничения действия исключительных прав на РИД допускаются только в случаях, прямо установленных Гражданским кодексом, и их перечень является закрытым. Случаи, в которых исключительное право может быть ограничено путем выдачи принудительной лицензии, установлены в статьях 1362

²²⁷ Согласно пункту 2 части «А» статьи 5 Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г. каждая страна-участница имеет право принять законодательные меры, предусматривающие выдачу принудительных лицензий, для предотвращения злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате осуществления исключительного права, предоставляемого патентом, например, в случае неиспользования изобретения.

²²⁸ Понятие принудительной лицензии и условия ее выдачи определяются, например, в секции 48 Закона о патентах Соединенного Королевства, в статье L613-11 Кодекса интеллектуальной собственности Франции, в главе 6 Закона о патентах Китайской Народной Республики, в статье 84 Закона о патентах Индии.

и 1423 кодекса в отношении изобретений и селекционных достижений соответственно. Следует отметить, что условия, при которых допускается выдача принудительной лицензии в отношении изобретений, не тождественны условиям, при которых аналогичные действия допускаются в отношении селекционных достижений. Суд вправе принять решение о выдаче принудительной лицензии на использование изобретения в двух случаях: если изобретение не используется либо недостаточно используется патентообладателем в течение определенного периода времени после выдачи патента, и это приводит к недостаточному предложению соответствующих товаров (работ, услуг) на рынке, а также в ситуации, когда патентообладатель не может использовать (зависимое) изобретение, на которое он имеет исключительное право, не нарушая при этом прав обладателя другого патента (первого патента) на изобретение, который отказался от заключения лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике. В обоих случаях решение о выдаче принудительной лицензии принимает суд по иску либо лица, желающего использовать изобретение, либо обладателя патента на зависимое изобретение при условии, что указанные лица предварительно предпринимали попытки заключить с патентообладателем лицензионный договор на условиях, соответствующих установившейся практике, но получили отказ (ст. 1362 ГК РФ).

В отношении селекционных достижений Гражданским кодексом предусмотрен только один случай, когда допускается выдача принудительной лицензии, при этом в отличие от изобретений возможность выдачи такой лицензии не обусловлена недостаточным использованием селекционного достижения правообладателем. Согласно п. 1 ст. 1423 ГК РФ вне зависимости от интенсивности использования селекционного достижения правообладателем по истечении трех лет со дня, когда был выдан патент на данное селекционное достижение, любое лицо, которое готово и желает использовать достижение, вправе обратиться в суд с иском к патентообладателю о предоставлении принудительной лицензии на использование селекционного достижения. Как и в случае с изобретением, условием подачи такого иска является предварительный

отказ обладателя патента на селекционное достижение от заключения лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике. Еще одним общим для изобретений и селекционных достижений условием предоставления принудительной лицензии является неспособность патентообладателя доказать, что неиспользование (недостаточное использование) в случае изобретений и отказ в предоставлении лицензии – в случае селекционных достижений – вызваны уважительными причинами.

Следует заключить, что инструмент принудительного лицензирования принципиальным образом отличается от концепции свободного использования. Если последняя призвана обеспечить возможность использовать охраняемые объекты для целей, не связанных с осуществлением экономической деятельности, главным образом в сфере науки и образования, то принудительное лицензирование направлено на обеспечение потребностей рынка. Данное отличие определяет и разницу в условиях, на которых лицам, не являющимся правообладателями, предоставляется право использования охраняемых результатов. При свободном использовании необходимо лишь соблюдать требования, установленные законом, получения подтверждения правомерности действий от органов государственной власти не требуется. Кроме того, такое использование зачастую, а для исследовательских целей – всегда, осуществляется на безвозмездной основе. Принудительная лицензия, напротив, представляет собой разрешение уполномоченного органа (суда) использовать результат в пределах, определенных такой лицензией, с выплатой вознаграждения за использование. Следует подчеркнуть, что принудительная лицензия всегда является простой (неисключительной), поскольку задача данного правового инструмента – ограничить исключительное право лишь в той мере, в какой его реализация препятствует развитию рынка товаров (работ, услуг), создаваемых с использованием РИД, но ни в коем случае не создать дополнительные препятствия для дальнейшего оборота прав на результат и для его применения на практике.

К ограничениям действия исключительных прав, предусмотренных законом, следует отнести также ограничения, вводимые в целях обеспечения государственной безопасности. Согласно статье 1360 Гражданского кодекса Правительство Российской Федерации имеет право в интересах обороны и безопасности разрешить использование изобретения без согласия патентообладателя при условии его уведомления об этом в кратчайший срок и выплаты правообладателю соразмерной компенсации. Данное положение сформулировано наиболее широко: в отличие от ранее рассмотренных случаев, в которых допускается ограничение исключительного права, положение статьи 1360 не определяет конкретных обстоятельств, при наступлении которых Правительство России имеет право разрешить использование объекта патентного права. Это объяснимо: заранее предвидеть обстоятельства, наступление которых может повлечь угрозу обороне и безопасности государства, сформировать их закрытый перечень невозможно. Возникновение подобных ситуаций может быть связано как с природными или социальными бедствиями, так и с причинами политического свойства. Очевидно, однако, что речь идет о ситуациях чрезвычайного характера – техногенных катастрофах, военных действиях, эпидемиях и тому подобном. Наличие правового инструмента, обеспечивающего возможность государства санкционировать использование охраняемого патентными правами результата для преодоления таких ситуаций, вполне оправданно и логично. Обратим внимание, что, насколько это возможно с учетом характера ситуаций, связанных с угрозой национальной безопасности, Гражданским кодексом предусмотрено обеспечение законных прав и интересов обладателя патента на используемое техническое решение: его незамедлительное уведомление, соразмерная компенсация за использование результата.

Наличие в законе (причем не только российском) достаточно широкого перечня ограничений действия исключительных прав, которые не в последнюю очередь обусловлены потребностями общества в доступе к результатам научной деятельности, неизбежно порождает вопрос: может быть, определенные виды охраняемых достижений науки в действительности должны быть изъяты из сферы

охраны исключительными правами и использоваться свободно на благо общества и научного прогресса? Остроту данному вопросу придает и то обстоятельство, что результатами исследовательской деятельности нередко становятся объекты, предоставление исключительных прав на которые, на первый взгляд, противоречит не только общественным интересам, но даже принципам морали и нравственности. Кажется почти очевидным, что на результаты, обладающие потенциалом в решении проблем здравоохранения, экологии, в борьбе с мировым голодом недопустимо введение монополии использования. Но так ли это на самом деле? Рассмотрим этот вопрос на примере лекарственных средств как важнейших результатов научно-исследовательской деятельности и объектов исключительных прав.

Фармацевтическая отрасль занимает далеко не последнее место в мире по числу ежегодно подаваемых заявок на выдачу патента на изобретение. По данным Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), в 2015 г. фармацевтика заняла шестое место среди 36 технологических областей по числу патентных заявок на изобретения: было подано 102 790 заявок, что составляет 4,1% от общего их числа²²⁹. А ведь выдача патента по таким заявкам означает предоставление заявителю монополии на использование охраняемого патентом объекта. Поскольку речь идет о фармацевтической отрасли, то таким объектом в большинстве случаев выступает лекарственный препарат. Здесь, однако, следует сделать оговорку: лекарственное средство в целом – в том виде, в каком оно употребляется человеком, – не может являться объектом патентной охраны, поскольку не представляет собой конкретного технического решения. Объектами патентования в случае лекарственных средств могут быть фармацевтические продукты, а также способы их получения и применения, включая:

— химические соединения;

²²⁹ World Intellectual Property Indicators 2017 [Электронный ресурс].// WIPO statistics database and EPO PATSTAT database, October 2017. URL: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_941_2017.pdf (дата обращения: 7.02.2018).

- биотехнологические продукты, которые обладают фармакологической активностью;
- фармацевтические композиции;
- новые лекарственные формы известного фармацевтически активного соединения;
- применение известного вещества по новому назначению²³⁰.

Предоставление исключительных прав на указанные решения, удостоверяемое выдачей патента, означает, что использовать их для производства лекарственного препарата в период действия патента вправе только патентообладатель или уполномоченное им (посредством предоставления лицензии) лицо. Это, в свою очередь, означает, что в отсутствие препаратов-аналогов (а также в случае, если качество таких аналогов принципиально ниже) патентообладатель может назначить практически любую цену на препарат, не потеряв спрос на него, поскольку соответствующий рынок фактически оказывается в его монополии. Негативные последствия для общества в данном случае очевидны. При этом речь идет не о новшествах технологического прогресса, повышающих только уровень комфорта, а о жизненно необходимых для определенного круга людей исследовательских достижениях. Здесь в борьбу с принципами патентного права вступают уже не доводы экономического характера, а нормы морали и нравственности. Встает вопрос о допустимости ситуации, когда фармацевтическая компания, владеющая патентом на лекарственный препарат, получает сверхдоходы за счет людей, чье здоровье или даже жизнь зависят от доступности препарата. Такая постановка вопроса неизбежно приводит к отрицательному ответу на него, однако делать выводы о том, что институт патентного права в самой своей основе попирает принцип справедливости, а патентование лекарственных препаратов вовсе недопустимо,

²³⁰ Игнатов М., Серова М. Некоторые аспекты правовой охраны изобретений в области фармацевтики и медицины в Евразийском патентном ведомстве // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2016. № 8. С. 32–40.

было бы преждевременным. Обратимся к истокам патентного права, с одной стороны, и к современным экономическим реалиям – с другой.

Суть института патентного права заключается в своего рода обмене: лицо, обладающее знанием о новом техническом решении, раскрывает обществу и государству суть данного решения в обмен на право монопольно использовать соответствующую разработку в течение определенного периода времени. Как бы абсурдно это ни звучало с позиции критиков института интеллектуальной собственности как такового²³¹, патентное право, наделяя конкретное лицо монополией на использование изобретения, одновременно служит публичным интересам, предоставляя обществу взамен новое знание, возможность в будущем свободно использовать данное изобретение на практике. Не зря А.А. Пиленко, анализируя положения российского дореволюционного законодательства о праве заявителя на изменение и дополнение описания изобретения, указывает: «Это постановление имеет важное практическое значение... государство, заинтересованное в том, чтобы выданные патенты описывали изобретение по возможности полнее и точнее, позволяет им «исправлять» описание, внося в него результаты дальнейшего опыта²³². Публика от этого только выигрывает»²³³.

Таким образом, предоставление лицу посредством выдачи патента исключительного права на изобретение является платой государства и общества за доступ к сведениям о разработке, достаточным для ее реализации на практике по истечении срока действия патентной охраны. А значит, было бы ошибочным утверждать, что единственное предназначение патента – ограничить возможность использования изобретения в интересах правообладателя, вознаградив его, таким образом, за изобретательское достижение. В действительности патент и удостоверяемое им исключительное право – это вознаграждение не за техническое решение как таковое, а именно за раскрытие сути этого решения

²³¹ Подробный анализ исследовательских работ, в которых представлен критический взгляд на институт интеллектуальной собственности как на барьер экономического развития, см.: Попов В.В. Надо ли защищать права на интеллектуальную собственность // Журнал Новой экономической ассоциации. 2011. № 11. С. 107–126.

²³² Отметим, что речь идет о дополнениях и исправлениях описания изобретения, не изменяющих его по существу и вносимых в течение трех месяцев со дня подачи заявки (прошения).

²³³ Пиленко А.А. Указ. соч. С. 374.

обществу. Данное утверждение так же верно для изобретений, относящихся к лекарственным средствам, как и для изобретений в любых других сферах научно-технического творчества. Поэтому ответ на вопрос, является ли допустимой практика предоставления исключительных прав на лекарственные средства, на самом деле сводится к ответу на вопрос о том, справедливо ли предоставить разработчику препарата ограниченную по времени монополию на его производство в обмен на знание «целебной формулы», возможность ее будущего использования на благо всего человечества.

Деятельность по разработке и выводу на рынок новых лекарственных средств сопряжена со значительными финансовыми и временными издержками: исследования, приводящие к созданию нового препарата, занимают от 7 до 15 лет²³⁴, а финансовые затраты на них зачастую оцениваются в пределах от 800 млн до 1 млрд долл²³⁵. Учитывая масштабы требуемых временных и финансовых вложений, компании готовы нести соответствующие риски только в обмен на исключительные права на свои разработки. В то же время прикладные исследования фармацевтических корпораций, направленные на создание новых препаратов, основываются на достижениях фундаментальной науки, которая в значительной части финансируется государством. Это неизбежно приводит к вопросу: справедливо ли, что фармацевтическая компания обладает исключительным правомочием извлекать выгоду из продажи препарата, фактически созданного на деньги налогоплательщиков?

На наш взгляд, в действительности этот вопрос носит более общий характер. Изобретения во всех областях науки и техники создаются на базе уже имеющихся знаний: в основе промышленно-применимых разработок всегда лежат результаты фундаментальных научных исследований, в подавляющем большинстве случаев осуществляемых за государственный счет. В то же время обладателями патентов на конечные изобретения зачастую становятся

²³⁴ Андрощук Г.А. Принудительное лицензирование лекарственных средств: проблемы и решения // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2014. № 11. С. 59.

²³⁵ Tuominen N. Patenting Strategies of the EU Pharmaceutical Industry Crossroad between Patent Law and Competition Policy: Research Paper in Law Cahiers juridiques. Brugge, 2011. P. 5.

коммерческие предприятия, а не ученые, которые совершили открытия, лежащие в основе таких изобретений. Сложившуюся ситуацию вряд ли можно признать из ряда вон выходящей, что приводит к повсеместному необоснованному ущемлению прав исследователей. Хотя, как было показано в § 4 главы I настоящей работы, попытки создания института «научной собственности» предпринимались неоднократно, они имели под собой достаточно противоречивую основу.

Фундаментальная научная деятельность по своей природе носит некоммерческий характер. Конечно, потенциальную материальную выгоду можно узреть почти в любом виде деятельности, включая исследование почвенного покрова малоизученного небесного тела. Ведь в составе почвенного покрова может быть обнаружен некий редкий элемент. А значит, открываются возможности извлечения из этого коммерческой выгоды путем транспортировки сырья на Землю и его промышленного использования. Однако насколько далеки подобные коммерческие перспективы от исследовательского результата – обнаружения вещества? Этот вопрос носит, скорее, риторический характер – между этими этапами лежит пропасть: требуется многолетняя работа, миллиардные вложения, причем какие бы то ни было гарантии успеха отсутствуют. Очевидно, что преодолеть эту пропасть ученому в одиночку невозможно, но в большинстве случаев он в этом и не заинтересован. Интересы ученого-фундаменталиста лежат не в плоскости коммерческой выгоды от использования нового знания, а в плоскости его создания. В приведенном примере цель деятельности исследователя заключается в установлении химического состава почвенного покрова небесного тела, возможно, в обнаружении новых элементов или новых свойств уже известных веществ, то есть в *получении новых знаний* об объекте. Коммерческая же составляющая появляется лишь в тот момент, когда какое-либо лицо задумается, каким образом эти новые знания могут быть применены с целью извлечения выгоды.

Ученый, ведущий фундаментальное исследование, стремится получить новое знание и не преследует цели извлечения материальной выгоды²³⁶. Трудовые и временные затраты ученого (если только он не творит исключительно ради собственного интереса – что редкость) компенсирует работодатель²³⁷ путем выплаты ему заработной платы, при этом принимая на себя риск отрицательного результата. А исследователь получает возможность осуществлять научные изыскания, не опасаясь, что в случае, если выдвинутая им гипотеза не подтвердится, он понесет серьезные финансовые потери.

Теперь сравним положение ученого с ситуацией, в которой находится предприниматель, планирующий создание инновационной разработки с целью практического применения полученного ученым знания. Например, все то же исследование почвенного покрова небесного тела показало, что получаемое из него вещество нуждается в очистке и только после этого может быть использовано на практике. Предприниматель решает вложить денежные средства в разработку аппарата, позволяющего очистить вещество от примесей: несет финансовые издержки, связанные с проведением исследований, разработкой опытного образца, проведением испытаний и так далее. В случае неудачи эти вложения не окупятся, а при определенных обстоятельствах могут привести к финансовому краху (банкротству предприятия). Если же инновационная разработка окажется успешной, общество может получить, например, новый источник энергии.

Таким образом, если деятельность ученого по проведению фундаментальных исследований сопряжена фактически только с репутационными рисками, то предприниматели-инноваторы сталкиваются с серьезными имущественными рисками²³⁸. Отсюда, на наш взгляд, проистекает и разница в

²³⁶ Очевидно, что получение заработной платы рассматривать в качестве коммерческой цели нельзя – это вознаграждение за работу, а не за конкретный результат, который в науке может быть и отрицательным. Цель извлечения прибыли, если и появляется, то скорее на последующих этапах, когда становится понятно, что на базе полученного научного результата может быть создана коммерчески востребованная разработка.

²³⁷ В случае фундаментальной науки в роли работодателя зачастую выступает государство.

²³⁸ Следует обратить внимание и на тот факт, что потенциальная инновационная разработка всегда будет иметь в своей основе не единичное открытие конкретного ученого (хотя последнее и может быть ключевым), а весь спектр доступного научного знания, используемого при ее создании.

правах, которые должны признаваться на разного рода объекты. Ученый, фундаментальное научное достижение которого основано на личном труде, вправе требовать от общества признания своего приоритета, предприниматель, профинансировавший разработку конкретного технического решения, вправе окупить свои затраты, получив имущественное право на результат. При этом ни в коей мере не отрицаются имущественные права ученого, создавшего охраняемый результат интеллектуальной деятельности.

Анализ практики патентования изобретений, лежащих в основе лекарственных препаратов, выявил две группы противоречащих друг другу интересов. Первую из них составляют интересы общества, вторую – интересы обладателей патентов на лекарства. Поддержание баланса между указанными интересами требует применения особых правовых инструментов. В современном праве ключевым таким инструментом является упоминавшийся ранее институт принудительного лицензирования. При этом в отношении изобретений, относящихся к лекарственным препаратам, он имеет свои особенности.

Принудительная лицензия – это разрешение использовать запатентованные изобретения, выдаваемое компетентными государственными органами без согласия патентовладельца (но с выплатой ему вознаграждения) по решению суда или органа государственного управления²³⁹. В случае запатентованных лекарственных средств принудительное лицензирование означает ограничение исключительных прав патентообладателя в целях обеспечения доступа населения к соответствующим лекарственным средствам.

Международным правовым актом, в котором закреплены специальные положения в отношении принудительного лицензирования лекарственных средств, является Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности. Как таковая возможность ограничения исключительных прав государством в интересах общества проистекает из положения статьи 8 ТРИПС, согласно которой при разработке или изменении своих законов и правил, страны-члены могут принимать меры, необходимые для охраны здоровья населения и

²³⁹ Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских, А.Я. Сухаревой, – М.: Инфра-М, 2003.

обеспечения его продовольствием, а также для содействия общественным интересам в жизненно важных для их социально-экономического и технического развития секторах, при условии, что такие меры соответствуют положениям ТРИПС. Необходимость в таких мерах может быть связана с предотвращением злоупотреблений правами интеллектуальной собственности со стороны владельцев прав, необоснованного ограничения торговли или международной передачи технологии. Условия, при которых допускается установление изъятий из исключительных прав, предоставляемых патентом, определяются в статьях 30–31 ТРИПС, которые в контексте принудительного лицензирования лекарственных средств принято толковать как допускающие использование указанного института в случае чрезвычайной ситуации или других обстоятельств крайней необходимости. Наконец, статья 31bis ТРИПС посвящена принудительным лицензиям, выдаваемым непосредственно в отношении лекарственных средств. Согласно данному положению, при соблюдении установленных в соглашении условий допускается выдача принудительной лицензии на использование охраняемого патентом объекта для производства лекарственных препаратов в целях их последующего экспорта в уполномоченную импортирующую страну – члена ВТО.

Заслуживают внимания ключевые требования, которые предъявляются к использованию запатентованного объекта без разрешения правообладателя государством или уполномоченными им третьими лицами. В случае принудительного лицензирования лекарственных средств, исходя из статьи 31 ТРИПС, требуется соблюдение, в частности, следующих условий:

- разрешение на использование основывается на индивидуальных характеристиках предмета;
- объем и продолжительность использования ограничиваются целями, для которых оно было разрешено;
- использование не является исключительным;

- использование не подлежит цессии, кроме как с той частью предприятия или его нематериальных активов, которые осуществляют такое использование;
- разрешение на использование подлежит отмене при надлежащем соблюдении защиты законных интересов лиц, получивших такое разрешение, когда обстоятельства, которые привели к этому, прекращают существовать и маловероятно, что они возобновятся;
- правообладателю выплачивается соответствующее вознаграждение с учетом обстоятельств и экономической стоимости разрешения.

Следует заключить, что, являясь инструментом ограничения исключительных прав, принудительное лицензирование само подпадает под действие ряда ограничений. Таким образом в праве формируется своего рода система сдержек и противовесов, призванная обеспечить баланс интересов общества и правообладателей в сфере использования запатентованных изобретений, относящихся к лекарственным средствам. Хотя данная система не всегда идеально функционирует²⁴⁰, на наш взгляд, она является предпочтительным, по сравнению с принципиальным отказом от патентования изобретений в сфере фармацевтики, решением проблемы поддержания баланса частных и публичных интересов, связанных с разработкой и производством лекарственных средств.

Пример с изобретениями в области фармацевтики наглядно свидетельствует, что отношения, возникающие даже по поводу объектов, обладающих такой выраженной спецификой, как лекарственные препараты, могут быть урегулированы в рамках существующих институтов права интеллектуальной собственности. Не отрицая того, что указанное регулирование требует введения отдельных новых положений в договоры и в законодательство, необходимо

²⁴⁰ С отрицательными последствиями выдачи принудительных лицензий, в частности, столкнулось правительство Таиланда: дженериковая версия одного из препаратов для лечения ВИЧ, произведенная на основе принудительной лицензии, вызвала резистентность почти у половины пациентов (в силу более низкого качества, чем у оригинального лекарственного средства), а компания «Abbott Laboratories» отказалась от производства некоторых препаратов, в том числе предназначенных для борьбы с ВИЧ-инфекцией именно в условиях тайского климата. См.: Колесников Д.С., Угрюмов В.М. Опасные последствия принудительного лицензирования патентов в области фармацевтики // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2015. № 9. С. 39–51.

подчеркнуть, что, тем не менее, речь не идет об изобретении новых видов объектов или прав.

Представляется, что такой подход является оправданным и в случае иных научных результатов. Обеспечение баланса интересов ученых и общества в отношении достижений науки лежит не в плоскости поиска нормативной дефиниции и (или) критериев признания объектов научными результатами, изыскания для их охраны особого права, отличного от уже существующих²⁴¹. Напротив, с юридической точки зрения, результаты научного творчества целесообразно оценивать в преломлении норм закона об охраняемых результатах интеллектуальной деятельности и признаваемых на них интеллектуальных прав. Не отказываясь от ранее выдвинутой концепции необходимости признания особых личных неимущественных прав на научные открытия, мы предлагаем рассматривать данный научный результат в качестве исключения, которое требует особого места в системе объектов права в силу его исключительного характера и высочайшей значимости для науки и общества. Нецелесообразными, однако, видятся попытки выработать специальный правовой режим для исследовательских результатов, как особой категории в целом, и тем более для каждого научного достижения, обладающего какой-либо спецификой. Это обусловлено двумя причинами.

Во-первых, введение понятия «научно-исследовательский результат» в IV часть Гражданского кодекса привело бы к размыванию, если не утрате, смысла термина «результат интеллектуальной деятельности». Провести четкую грань между результатами интеллектуальной и исследовательской деятельности настолько же сложно, как между самими этими видами человеческой активности – интеллектуальной и исследовательской. Конечно, в отдельных случаях отличие результата научного труда от результата другой умственной деятельности лежит на поверхности: достаточно сравнить детективный роман и монографию, посвященную исследованию какого-либо физического закона. Но в большинстве

²⁴¹ Исключение составляют научные открытия, введение в отношении которых особого права обосновано как их исключительной ценностью в качестве результатов научной деятельности, так и существенными особенностями в качестве потенциальных объектов права.

случаев различия далеко не так очевидны. Даже если рассматривать исследовательскую деятельность в качестве подвида интеллектуальной (что, очевидно, так и есть), определить, в каких случаях результат будет относиться к подкатегории РИД – научно-исследовательским результатам, окажется очень непростой задачей.

Во-вторых, отсутствует достаточно обоснованная цель выделения в гражданском праве категории объектов, представляющих собой результаты научно-исследовательской активности. В § 3 главы I было показано, что распространение охраны, предоставляемой исключительными правами, на содержание научных произведений недопустимо. В свою очередь, пример принудительного лицензирования лекарственных препаратов демонстрирует, что общественные потребности в сфере использования охраняемых достижений науки могут быть удовлетворены посредством адаптации существующих правовых инструментов к конкретным объектам и целям. Наконец, интересы научного сообщества, связанные с беспрепятственным осуществлением дальнейших научных изысканий обеспечены в действующем законодательстве нормами о свободном использовании охраняемых результатов интеллектуальной деятельности.

Это не означает, что положения IV части ГК РФ в принципе не могут или не должны подвергаться изменениям. Развитие законодательства, его адаптация к меняющимся экономическим и технологическим реалиям – процесс в той же степени необходимый, как и неизбежный. Так, появление систем искусственного интеллекта, технологий блокчейн, других научных разработок рано или поздно потребует реакции со стороны законодателя, и не только в области норм об интеллектуальных правах. Однако этот вопрос лежит за рамками данного исследования. Что касается, охраны и использования научных достижений как объектов интеллектуальной собственности, то существующая система «сдержек и противовесов» – признания в отношении отдельных из них исключительных прав и наличия ограничений их действий – должна развиваться эволюционно по мере появления новых объектов и (или) потребностей общества в доступе к ним.

Именно эта система, по нашему мнению, есть ключ к правовому обеспечению баланса интересов различных сторон в сфере использования научно-исследовательских результатов. Эффективность функционирования подобных механизмов напрямую зависит от того, каким образом толкуются и применяются правовые категории и нормы действующего законодательства. Так, в случае выдачи патента на научно-исследовательский результат, который в действительности не отвечает критериям патентоспособности и не попадает в сферу охраны, предоставляемой исключительными правами, баланс будет нарушен, и интересы общества окажутся ущемлены. Значимость понимания самой сути патентного права, верного и единообразного толкования его норм, в том числе четкого разделения патентоспособных и неохранных объектов, для целей поддержания баланса публичных и частных интересов в сфере научных разработок демонстрирует пример достижений генной инженерии.

§ 2. Критерии отнесения научно-исследовательских результатов к охраноспособным объектам и неохранным результатам научного труда на примере достижений генной инженерии

В четвертом параграфе первой главы настоящей работы упоминалось, что в законодательстве некоторых государств отсутствует четкое разграничение терминов «открытие» и «изобретение». На практике, однако, смешение указанных понятий наблюдается и в странах, законами которых научные открытия прямо исключены из перечня объектов, охраняемых патентными правами. Особенно ярко это проблема проявляется при патентовании достижений генной инженерии.

В настоящее время нормы, налагающие ограничения на исследовательскую деятельность в области генной инженерии и коммерциализацию ее результатов в целях соблюдения принципов морали и нравственности, содержатся в законодательстве большинства развитых государств. Однако если одни из них направлены на запрет определенных видов исследований в целом (так, согласно Федеральному закону ФРГ о защите эмбрионов 1990 г. является преступлением

создание эмбриона, генетически идентичного другому эмбриону, происходящему от живого или мертвого лица²⁴²), то другие ограничивают возможности патентования результатов деятельности в области генной инженерии. В последнем случае речь идет не о запрете какого-либо вида исследовательской деятельности, а о невозможности приобретения имущественных прав на отдельные виды ее результатов.

В Российской Федерации действует временный запрет на клонирование человека впредь до принятия федерального закона, устанавливающего порядок использования технологий клонирования организмов в целях клонирования человека (ст. 1 Федерального закона «О временном запрете на клонирование человека»²⁴³). Таким образом, клонирование человека запрещено в целом как вид исследовательской деятельности. Одновременно установлены ограничения на патентование объектов в области генной инженерии, перечень которых шире, чем клон человека. Помимо способов клонирования человека и его клон не могут быть объектами патентных прав: способы модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека, использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях, а также результаты интеллектуальной деятельности, если они противоречат общественным интересам, принципам гуманности и морали (п. 4 ст. 1349 Гражданского кодекса РФ).

Аналогичные исключения из сферы охраны патентным правом содержатся и в европейском законодательстве. Согласно ст. 6 Директивы Европейского парламента и Совета ЕС 98/44/ЕС «О правовой охране биотехнологических изобретений»²⁴⁴ (далее – Директива ЕС) изобретения признаются непатентоспособными, если их коммерческое использование противоречит

²⁴² Самойлова В.В. Применение современных информационных технологий в решении межотраслевых проблем в сфере применения искусственных методов репродукции // Теория и практика общественного развития. 2014. № 5. С. 253.

²⁴³ Федеральный закон от 20 мая 2002 г. № 54-ФЗ (ред. от 29.03.2010) «О временном запрете на клонирование человека» // СЗ РФ. 2002. № 21. Ст. 1917.

²⁴⁴ Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the Legal Protection of biotechnological inventions [Электронный ресурс]. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=1440> (дата обращения: 12.01.2016).

нормам морали или общественного порядка. В частности, непатентоспособны на этом основании:

- способы клонирования человека;
- способы модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека;
- использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях;
- способы модификации генетической целостности животных, которые могут причинить им страдание без ощутимой лечебной пользы для человека или животных, а также сами животные, полученные путем применения таких способов.

Указанные изъятия направлены на обеспечение соблюдения принципов гуманности, на недопущение нарушения нравственных и этических норм при осуществлении исследовательской и коммерческой деятельности в области генной инженерии.

Однако, как показал анализ причин исключения научных открытий из перечня охраняемых РИД, существуют ограничения патентоспособности, введение которых обусловлено иными целями, нежели поддержание в обществе нравственных и гуманистических начал. В случае с открытиями речь идет о необходимости обеспечения свободы научно-исследовательской деятельности. Отметим, что научные открытия не признаются изобретениями и не могут быть запатентованы не только согласно российскому Гражданскому кодексу²⁴⁵, но и согласно законодательству большинства развитых зарубежных стран²⁴⁶. В то же время правоприменительная практика свидетельствует, что в случае с достижениями в области генной инженерии границы между понятиями «изобретение» и «открытие» часто оказываются размытыми, и это приводит к

²⁴⁵ п. 5 ст. 1350 ГК РФ.

²⁴⁶ См., например, секцию 1 (3) Закона «О патентах» Германии: Patent Act of Germany as published on 16 December 1980, as last amended by Article 3 of the Act of 1 September 2017 [Электронный ресурс]. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_patg/index.html (дата обращения: 21.05.2018).

патентованию объектов, не являющихся изобретениями в классическом понимании.

Характерной чертой патентного законодательства большинства зарубежных стран является отсутствие нормативного определения изобретения. Вместо этого в законах закрепляется перечень критериев²⁴⁷, которым должен удовлетворять объект, для того чтобы считаться патентоспособным изобретением (например, в Законе «О патентах» Великобритании 1977 г.²⁴⁸, в Законе «О патентах» Германии 1936 г.). Тем не менее патентное законодательство некоторых иностранных государств, так же, как и IV часть ГК, содержит дефиницию понятия «изобретение». Например, согласно ст. 2(1) Закона «О патентах» Японии изобретением признается передовое воплощение технической мысли, опирающейся на законы природы²⁴⁹. Ст. 2 Патентного закона Китайской Народной Республики определяет изобретение как новое техническое решение, относящееся к продукту, способу, или их улучшениям²⁵⁰.

Таким образом, под изобретением понимается решение какой-либо технической задачи, техническая идея, воплощенная в жизнь. Очевидно, что практическая реализация идеи, нахождение технического решения – это всегда результат интеллектуальной деятельности индивида или группы лиц, то есть изобретение есть нечто, созданное человеком. В этом и заключается принципиальное отличие изобретения от открытия: изобретая что-либо, человек сам выступает в роли творца, в то время как, совершая открытие, он лишь обнаруживает явление или закономерность, существующие в природе. Правовое значение данного различия состоит в том, что патентное право охраняет объекты, созданные человеком, и исключает возможность монополизации творений природы или знаний о них. Как отмечалось ранее, своеобразным исключением из

²⁴⁷ Указанными критериями являются новизна, изобретательский уровень и промышленная применимость.

²⁴⁸ The Patents Act of Great Britain 1977 (Chapter 37) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/37> (дата обращения: 20.05.2018).

²⁴⁹ Patent Act of Japan (Act № 121 of April 13, 1959, amended in 2006) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=42&vm=04&re=02> (дата обращения: 15.01.2016).

²⁵⁰ Patent Law of the People's Republic of China (as amended up to the Decision of December 27, 2008, regarding the Revision of the Patent Law of the People's Republic of China) [Электронный ресурс]. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=178664 (дата обращения: 15.01.2016).

названного принципа является Закон «О патентах» США, согласно параграфу 100 которого «изобретение» означает изобретение или открытие. При этом в параграфе 101 указано: «Всякий, кто изобретет или откроет новый и полезный процесс, механизм, изделие или вещество или какое-либо новое и полезное их улучшение может получить патент».

Концептуально вопрос о возможности патентования элемента человеческого организма встал в 1903 г., когда Патентным ведомством США был выдан первый в мире патент на материал человеческого происхождения – гормон надпочечников адреналин. За выдачей патента последовало судебное разбирательство²⁵¹, в котором истец оспаривал действительность патента на том основании, что получение исключительных прав на использование чего-либо, созданного природой, а не человеком, незаконно. В решении, вынесенном в 1911 г., американский суд пришел к выводу, что выделенные и очищенные вещества – это уже результат труда исследователей, а значит, соответствующие продукты могут быть запатентованы. Данный подход получил распространение, в результате чего вслед за адреналином были также запатентованы очищенный от примесей инсулин, витамин В12 и некоторые другие биоактивные соединения.

Громким прецедентом в сфере патентования генетических разработок стало рассмотренное в 1980 г. Верховным судом США дело *Diamond vs. Chakrabarty*²⁵². Тогда было вынесено ключевое решение: живые организмы могут быть объектом патентования, но только в том случае, если они были каким-либо образом изменены человеком. При этом суд указал, что тот факт, что микроорганизмы являются живыми, не имеет значения для целей патентного законодательства, и сохранил в силе патент на генетически модифицированные бактерии, способные расщеплять компоненты сырой нефти. Позиция Патентного ведомства США по вопросу об охране биотехнологических изобретений была изложена в документе 1987 г., где говорилось, что ведомство будет признавать патентоспособными

²⁵¹ *Parke-Davis & Co. v. H. K. Mulford Co. (two cases)* 189 F. 95; 1911 U.S. App. Lexis 5245 [Электронный ресурс]. URL: [http://www.pubpat.org/assets/files/brca/mats/Parke-Davis,%20189%20Fed%2095%20\(1911\).pdf](http://www.pubpat.org/assets/files/brca/mats/Parke-Davis,%20189%20Fed%2095%20(1911).pdf) (дата обращения: 19.06.2015).

²⁵² *Diamond v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980) [Электронный ресурс] // US Case Law. Justia: website. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/447/303/case.html> (дата обращения: 19.06.2015).

многоклеточные живые организмы искусственного происхождения, однако отказывать в патентовании элементов человеческого организма (указывалось, что подобные заявки противоречат Конституции США)²⁵³.

Несмотря на спорный характер вопроса о возможности патентования биообъектов в целом, в случае с генномодифицированными организмами очевидно, что они, хотя бы отчасти, являются творением рук человека. Иная ситуация складывается, когда речь идет о патентовании таких объектов природного происхождения, как адреналин, инсулин или ген (последовательность генов), встречающийся в природе. Каким же образом решается этот вопрос в современном праве?

Согласно российскому законодательству для того чтобы быть патентоспособным, изобретение должно представлять собой техническое решение, относящееся к продукту или способу. Однако для ответа на вопрос, возможно ли предоставление охраны патентным правом встречающейся в природе последовательности или частичной последовательности генов на территории Российской Федерации, апелляции к положениям ГК РФ, определяющим понятие «изобретение», недостаточно. Порядок рассмотрения заявок на выдачу патента на изобретение в отдельных специфических областях науки и техники регламентируется на подзаконном уровне.

Действовавший до 14 августа 2016 г. регламент исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на изобретение и их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке патентов Российской Федерации на изобретение²⁵⁴ (далее – Регламент 2009 г.) содержал, в частности, требования к формуле изобретения, относящегося к веществу,

²⁵³ Мельников В.М. От патентования генов – к патентованию форм жизни высокого уровня // Патенты и лицензии. 2005. № 3. С. 53.

²⁵⁴ Приказ Минобрнауки РФ от 29 октября 2008 года № 327 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на изобретение и их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке патентов Российской Федерации на изобретение» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 20.02.2009 № 13413) (утратил силу) [Электронный ресурс]. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

представляющему собой нуклеиновую кислоту или полипептид, *выделяемые из природного источника.*

В соответствии с абз. третьим п. 10.8.3 этого регламента в случае нуклеиновых кислот и полипептидов, выделяемых из природного источника или получаемых иным путем с той же или направленно измененной биологической функцией, в формулу изобретения включаются наименование вещества, определяющая назначение биологическая функция, номер соответствующей последовательности нуклеотидов или аминокислот или физико-химические и иные характеристики, позволяющие отличить данное соединение от других. Таким образом, на подзаконном уровне была предусмотрена возможность патентования в качестве изобретений, относящихся к веществу, нуклеиновых кислот и полипептидов, выделяемых из природного источника. Исходя из положений п. 1 ст. 1350 ГК РФ и Регламента 2009 г., Роспатент рассматривал в качестве патентоспособных изобретений такие объекты живой природы, как ДНК человека, животного, растения, вируса, грибов и бактерий²⁵⁵.

Новый регламент предоставления Роспатентом государственной услуги по государственной регистрации изобретения, утвержденный приказом Минэкономразвития России от 25 мая 2016 г. № 315²⁵⁶ не устанавливает требования к содержательной части заявки на выдачу патента на изобретение, в том числе, не определяет особенности формулы изобретения, относящегося к веществу. Представляется, однако, что возможность патентования в качестве изобретений, относящихся к веществу, нуклеиновых кислот и полипептидов, выделяемых из природного источника, допускается и действующими подзаконными актами. Положение, аналогичное, содержащемуся в абз. третьем п. 10.8.3 Регламента 2009 г., включено в Требования к документам заявки на выдачу патента на изобретение, в раздел IV «Требования к формуле

²⁵⁵ Официальный ответ Федерального института промышленной собственности на запрос о возможности патентной охраны в качестве изобретения объектов живой природы от 5 ноября 2015 г. № 41-4966-12.

²⁵⁶ Приказ Минэкономразвития России от 25 мая 2016 года № 315 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата» (ред. от 07.06.2017) (Зарегистрировано в Минюсте России 14.07.2016 № 42843) [Электронный ресурс]. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

изобретения». В соответствии с подпунктом 13 п. 53 этого раздела, в формулу изобретения, характеризующую нуклеиновую кислоту, белок, полипептид или пептид, *выделяемые из природного источника* или получаемые иным путем с той же или направленно измененной биологической функцией, включаются наименование вещества, определяющая назначение биологическая функция (вид активности, биологическое свойство), если она не следует с очевидностью из наименования, номер соответствующей последовательности нуклеотидов или аминокислот (если она установлена) или физико-химические и иные характеристики, позволяющие отличить данное соединение от других.

Таким образом, формулировка требований к формуле изобретения, характеризующего нуклеиновую кислоту, выделяемую из природного источника, практически не претерпела изменений. Следует заключить, что неизменной осталась и позиция Роспатента в отношении признания патентоспособными изобретениями таких объектов живой природы, как ДНК человека, животного, растения, вируса, грибов и бактерий.

Возможность патентования встречающейся в природе последовательности генов предусмотрена и европейским законодательством. С одной стороны, в части 1 ст. 5 Директивы ЕС установлено, что человеческое тело на разных стадиях его формирования и развития, а также простое открытие одного из его элементов, включая последовательность или частичную последовательность гена, не может быть объектом изобретения. С другой стороны, в соответствии со второй частью этой же нормы, элемент, выделенный из человеческого тела или иным образом полученный при помощи технического способа, включая последовательность или частичную последовательность гена, может быть объектом изобретения, даже если его структура идентична структуре природного элемента. Следует обратить внимание, что в первой части ст. 5 используется понятие «открытие», в то время как в части 2 – «изобретение». Таким образом, в Директиве проводится различие между указанными понятиями, причем именно применение технического способа при получении последовательности гена или иного элемента человеческого тела является основанием для их перехода из категории неохранных открытий в

категорию патентоспособных изобретений. Как указывает Д.С. Борминская, простое «прочтение» нуклеотидной последовательности не охраняется, так как представляет собой открытие, однако ситуация меняется, если исследователь не просто «прочтет» генетический текст, но и начнет с ним работать, например, выделит нуклеотидную последовательность из природного источника – генома²⁵⁷.

Следует признать, что в европейском законодательстве²⁵⁸ природная ДНК, извлеченная из ее источника посредством применения технического способа, рассматривается в качестве патентоспособного изобретения. Необходимо еще раз подчеркнуть, что к заявкам на выдачу патента на подобные изобретения предъявляется требование раскрытия промышленного применения последовательности гена (часть 3 ст. 5 Директивы). Промышленная применимость может быть раскрыта, в частности, путем указания особой функции извлеченного элемента. Так, в решении по делу *Human Genome Sciences Inc vs. Eli Lilly and Company*²⁵⁹, Верховный суд Великобритании указал, что само по себе выделение белка может быть недостаточным для признания изобретения промышленно применимым в значении ст. 52 (1) и 57 Европейской патентной конвенции. В то же время, по мнению суда, выявление особой функции молекулы само по себе является достаточным основанием для признания новой молекулы и кодирующего ее гена патентоспособными объектами²⁶⁰. Таким образом, Британский суд исходил из того, что промышленная применимость изобретения, объектом которого является элемент живого организма, может быть доказана на основе наличия у соответствующего элемента (например, белка, кодируемого геном) специфических ранее не известных функций.

²⁵⁷ Борминская Д.С. Европейская директива о правовой охране биотехнологических изобретений: между правом, наукой и моралью // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2015. № 3. С. 55–56.

²⁵⁸ Страны – члены ЕС обязаны имплементировать положения Директивы в национальное законодательство.

²⁵⁹ *Human Genome Sciences Inc (Appellant) v Eli Lilly and Company (Respondent)* [2011] UKSC 51 On appeal from: [2010] EWCA Civ 33. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2010-0047-judgment.pdf> (дата обращения: 19.01.2016).

²⁶⁰ Press Summary. *Human Genome Sciences Inc (Appellant) v Eli Lilly and Company Limited (Respondent)* [2011] UKSC 51. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2010-0047-press-summary.pdf> (дата обращения: 19.01.2016); Bently, L., Sherman, B. *Intellectual Property Law*. Fourth Edition: Oxford University Press, 2014. P. 443.

Указание в патентной заявке специфической функции гена рассматривается в качестве условия патентоспособности соответствующего изобретения и в Соединенных Штатах Америки. В 1998 г. Патентное ведомство США определило, что фрагменты генов являются патентоспособными, если в заявке на изобретение раскрыта их «подлинная функция»²⁶¹. Позднее в опубликованном в 2001 г. Руководстве по экспертизе патентных заявок (в части, регламентирующей установление промышленной применимости изобретения)²⁶², было разъяснено, что заявка должна раскрывать особенную, существенную и достоверную «полезность изобретения»²⁶³. Здесь же отмечалось, что в Патентное ведомство поступали заявления, в которых утверждалось, что изобретения – это патентоспособные объекты, а открытия патентоспособными не являются. При этом гены представляют собой открытия, а не изобретения, поэтому ведомство не должно выдавать на них патенты. Подобные возражения были отклонены Патентным ведомством США со ссылкой на то, что изобретатель может запатентовать открытие, если патентная заявка удовлетворяет требованиям, установленным в законе. Одновременно было подчеркнуто, что когда Конгресс США принимал Закон о патентах, он санкционировал выдачу патента лицу, которое именно «*изобретет или откроет*» новое и полезное вещество и т.д. На этом основании Патентное ведомство признало, что открытие гена может быть основанием для выдачи патента на «генетическую композицию» (набор генов)²⁶⁴, выделенную из природной среды и прошедшую стадии обработки, в результате которой она была очищена от молекулярных примесей.

Следует заключить, что патентные ведомства исходят в своей практике из того, что природный ген, выделенный из природной среды и очищенный от примесей, может быть объектом изобретения при условии, что оно удовлетворяет требованию промышленной применимости. В специальной литературе так же, как

²⁶¹ Genetic inventions, Intellectual Property Rights and Licensing Practices. Evidence and Policies [Электронный ресурс] // Organisation for Economic Co-operation and Development. OECD Publications. URL: <http://www.oecd.org/sti/sci-tech/2491084.pdf> (дата обращения: 01.03.2016).

²⁶² Utility Examination Guidelines [Электронный ресурс]. URL: <http://www.uspto.gov/sites/default/files/web/offices/com/sol/notices/utilexmguide.pdf> (дата обращения: 25.01.2016).

²⁶³ В оригинале (англ.) «a specific, substantial and credible utility».

²⁶⁴ В оригинале (англ.) «genetic composition».

и в документах ряда международных организаций, уже получил распространение термин «ДНК патенты» или «патенты на гены»²⁶⁵, означающий патенты, действие которых охватывает нуклеотидные последовательности (ДНК или РНК), кодирующие гены или их фрагменты²⁶⁶. Как указывается в отчете, изданном Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), под названием «Генетические изобретения, интеллектуальные права и практика лицензирования. Данные и стратегии», со второй половины 1990-х годов наблюдался существенный рост числа ДНК патентов. В частности, в 2001 г. Патентным ведомством США было выдано около 5000 ДНК патентов, что превышает общее число таких охранных документов, выданных ведомством за весь период с 1991 по 1995 г.²⁶⁷ В отчете также сказано, что во многих странах ОЭСР генетические изобретения²⁶⁸ по закону являются патентоспособными объектами, и их патентование осуществляется нарастающими темпами. Согласно данным ОЭСР, патентные заявки на подобные изобретения зачастую относятся к:

- генам или частичным последовательностям ДНК;
- белкам, кодируемым соответствующими генами, и их функциям;
- носителям, используемым для перемещения генов из одного организма в другой;
- генетически измененным микроорганизмам, клеткам, растениям и животным;
- способам производства генетически модифицированного продукта;
- использованию генетических последовательностей или кодируемых ими белков²⁶⁹.

Таким образом, говоря о росте числа ДНК патентов, необходимо понимать, что далеко не все из них относятся в чистом виде к биологическим элементам,

²⁶⁵ В оригинале (англ.) «DNA patents» или «gene patents».

²⁶⁶ Genetic inventions, Intellectual Property Rights and Licensing Practices. Evidence and Policies. P. 8.

²⁶⁷ Там же.

²⁶⁸ Под генетическим изобретением в документе понимается любое возможное использование открытия новой функции (значения) генов и относящихся к ним молекул ДНК или РНК.

²⁶⁹ Под использованием понимаются, в частности, генетические тесты; лекарственные препараты, разработанные на основе знаний о биологических функциях белков; промышленное использование функций белка.

встречающимся в природе. Как видно из представленного перечня, такие патенты включают охранные документы на изобретения в классическом понимании этого термина, например, на способы производства генномодифицированных продуктов. Кроме того, к оценке статистических данных, отражающих патентование генетических изобретений, следует подходить крайне осторожно в силу того обстоятельства, что ДНК патенты не соответствуют какой-либо определенной категории международной патентной классификации и до настоящего времени не было создано специальной общемировой базы данных, отражающей патентование изобретений, относящихся к ДНК²⁷⁰.

Поэтому сегодня определить точное число патентов, охраняющих непосредственно природные гены или кодируемые ими белки, не представляется возможным. Однако наличие даже одного такого патента (в действительности же их число гораздо больше – по некоторым данным, к настоящему времени запатентовано 20% всех известных человеческих генов²⁷¹) делает актуальным поиск ответа на вопрос: должна ли существовать сама возможность получения исключительного права на что-либо, созданное природой? Этот вопрос оказался в центре внимания известного судебного разбирательства.

Наиболее громким делом последних лет в области патентования генов стало оспаривание в США действительности патентов компании «Myriad Genetics» на изолированные гены BRCA1 и BRCA2, позволяющие определить повышенный риск появления у женщин онкологических заболеваний яичников и молочных желез. Иск об оспаривании действительности указанных патентов был подан Американским союзом гражданских свобод и Общественным патентным фондом, утверждавшими, что патенты на человеческие гены нарушают Первую поправку к Конституции США²⁷², а также патентное законодательство, поскольку являются

²⁷⁰ Cook-Deegan R., C. Chan, A. Johnson. World Survey of Funding for Genomics Research (2000). [Электронный ресурс]. URL: <https://web.stanford.edu/class/siw198q/websites/genomics/finalrpt.htm> (дата обращения: 01.03.2016).

²⁷¹ Господин не владеет собой [Электронный ресурс] // Наука и техника. Лента.Ру: электр. издание. 28.08.2012. URL: <http://lenta.ru/articles/2012/08/28/patents/> (дата обращения: 11.01.2016)..

²⁷² Согласно Первой поправке к Конституции США, Конгресс не должен издавать ни одного закона, относящегося к установлению религии либо запрещающего свободное ее исповедание, либо ограничивающего свободу слова или печати, или право народа мирно собираться и обращаться к правительству с петициями об удовлетворении жалоб:

«продуктами природы», а значит, не могут быть запатентованы²⁷³. Федеральный суд в Нью-Йорке в 2010 г. вынес решение, которым признал выдачу патентов на гены BRCA1 и BRCA2 незаконной. Однако дальнейшее разбирательство в апелляционной инстанции привело к противоположному результату: апелляционный суд отменил ранее принятое решение по делу, признав выданные патенты действительными последовательно в двух заседаниях. В итоге дело попало на рассмотрение Верховного суда США, который 13 июня 2013 г. вынес поворотное решение – отменить постановления апелляционной инстанции в части, касающейся признания действительности патентов на гены BRCA1 и BRCA2 и запретить патентование естественной ДНК, включая отдельные изолированные гены²⁷⁴.

Верховный суд указал, что естественная последовательность генов в ДНК является продуктом природы, а не человека, и, следовательно, не может быть запатентована. В то же время в качестве объекта патентоспособного изобретения может выступать любая комбинация или производная природных материалов (например, искусственные генетические последовательности или микроорганизмы): «...гены и кодируемая ими информация не могут считаться патентоспособными объектами в соответствии с параграфом 101²⁷⁵ просто на том основании, что они были выделены из окружающего генетического материала... комплементарная ДНК не является "продуктом природы" и патентоспособна на основании параграфа 101»²⁷⁶.

Несмотря на отсутствие в американском законодательстве четкого разграничения понятий «изобретение» и «открытие», Верховный суд, руководствуясь общей логикой патентного права, признал, что патент может быть получен на нечто созданное и усовершенствованное человеком, но не на творение

The Bill of Rights [Электронный ресурс]. URL: <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights> (дата обращения: 26.01.2016).

²⁷³ Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics – Timeline of Events.

²⁷⁴ Association for Molecular pathology et al. v. Myriad Genetics, Inc., et al. No. 12–398. Argued April 15, 2013 – Decided June 13, 2013 (Syllabus) [Электронный ресурс]. URL: https://www.aclu.org/sites/default/files/field_document/12-398_8njq.pdf (дата обращения: 25.05.2018).

²⁷⁵ Здесь имеется в виду параграф 101 Закона «О патентах» США.

²⁷⁶ Association for Molecular pathology et al. v. Myriad Genetics, Inc., et al. No. 12–398. Argued April 15, 2013 – Decided June 13, 2013 (Syllabus).

природы. По нашему мнению, такой подход в большей степени соответствует как базовым началам и принципам патентного права, так и социальным и научным интересам, нежели подходы, нашедшие отражение в руководстве Патентного ведомства США и Директиве ЕС. Однако говорить о формировании устойчивой тенденции отказа от патентования природной ДНК на глобальном уровне было бы преждевременным.

Всего за несколько месяцев до вынесения Верховным судом США ключевого решения по делу о патентах компании «Myriad Genetics» действительность ее австралийских патентов на те же гены BRCA1 и BRCA2 оспаривалась организацией «Голос рака Австралии». Истец требовал признать патенты недействительными на том основании, что охраняемые ими объекты не удовлетворяют требованию к патентоспособным изобретениям, содержащимся в ст. 18(1) (а) Патентного закона Австралии. Согласно указанной норме, изобретение признается патентоспособным, в частности, при условии, что оно представляет собой «способ производства» (англ. «manner of manufacture»²⁷⁷) в значении секции 6 Статута «О монополиях»²⁷⁸. Следует отметить, что при принятии решений австралийские суды, однако, не ограничиваются буквальным значением термина «способ производства». В имеющем руководящее значение решении суда²⁷⁹ 1959 г. по делу National Research Development Corporation vs. Commissioner of Patents Верховный суд Австралии указал, что слово «производство», содержащееся в австралийском Законе, не должно толковаться ограничительно, сводя вопрос о патентоспособности к вопросу лексической интерпретации; его следует рассматривать в качестве общего названия, используемого в Статуте «О монополиях» для обозначения целой правовой категории, включающей любую выдачу патента, которая может быть осуществлена в соответствии с развитыми принципами патентного права.

²⁷⁷ В английском патентном праве термин «manner of manufacture», здесь переведенный как способ производства, означает не только способ изготовления, но также изделие или устройство.

²⁷⁸ Patents Act of Australia 1990 (consolidated as of 1 January 2011) [Электронный ресурс]. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=203130 (дата обращения: 12.02.2016).

²⁷⁹ В оригинале (англ.) «leading judgement» – в англо-американском праве решение суда, которое имеет руководящее значение для нижестоящих судов при принятии решений, т.е. служит прецедентом.

Согласно толкованию Верховного суда, приведенному в указанном решении, для того чтобы считаться «способом производства», изобретение должно приносить существенную пользу, а его ценность для страны – лежать в сфере экономической деятельности²⁸⁰.

В этом же решении указывалось, что ряд объектов не может рассматриваться в качестве патентоспособных изобретений в силу их несоответствия понятию «способ производства». К ним, в частности, относятся открытия, идеи, научные теории и законы природы. Эта оговорка, однако, не помешала Федеральному Суду Австралии признать изолированные и очищенные ДНК и РНК технологией производства в значении секции 4 Статута «О монополиях» и тем самым сохранить в силе патенты «Myriad Genetics» на гены BRCA1 и BRCA2. В решении, вынесенном 15 февраля 2013 г., федеральный суд постановил, что природные ДНК и РНК в том виде, в котором они существуют внутри человеческих клеток, не могут быть объектами патентных прав, указав при этом, что оспариваемые патенты не относятся к ДНК и РНК в их природной форме. Речь идет о встречающихся в природе ДНК и РНК, которые, однако, были извлечены из клеток организма человека и очищены от других биологических материалов, в смешении с которыми, они до этого находились²⁸¹. Таким образом, хотя в австралийском праве и проводится различие между понятиями «изобретение» и «открытие», хотя и признается непатентоспособность открытий, это не мешает патентному ведомству выдавать, а судам сохранять в силе патенты на природную ДНК, при условии, что она была выделена из природной среды и очищена от примесей.

Несмотря на то, что возможность получения патента на человеческие гены и их последовательности вызывает, в первую очередь, этические и нравственные

²⁸⁰ Genes and Ingenuity: Gene patenting and human health (ALRC Report 99) [Электронный ресурс] // Publications. The Australian Law Reform Commission: official website. – Режим доступа: http://www.alrc.gov.au/publications/6-patentability-genetic-materials-and-technologies/patentable-subject-matter#_ftnref24 (дата обращения: 12.02.2016).

²⁸¹ Cancer Voices Australia v Myriad Genetics Inc [2013] FCA // Judgements. Federal Court of Australia: official website. URL: <http://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/single/2013/2013fca0065> (дата обращения: 12.02.2016).

вопросы, выход из сложившейся ситуации требует решения проблем сугубо правового характера.

В первую очередь необходимо однозначно ответить на вопрос, проводим ли мы четкую грань между изобретением как творением человека и открытием как обнаружением некоторого явления (свойства, закономерности), объективно существующего в природе, созданного ею. Решение данного вопроса особенно важно в контексте обеспечения правовой охраны научно-исследовательских результатов, которые (если говорить о естественных и технических науках) зачастую представляют собой изобретения или открытия, а иногда находятся на стыке этих категорий. На наш взгляд, необходимость разграничения понятий «изобретение» и «открытие» очевидна. Данные понятия разделены и в действующем российском законодательстве, однако в силу отсутствия нормативной дефиниции термина «открытие» нельзя сформулировать четкие критерии разделения открытий и изобретений. Как показывает практика, это может приводить к предоставлению патентной охраны исследовательским достижениям, в действительности представляющим собой научные открытия, в отношении которых признание исключительных прав, установление монополии использования, недопустимо.

Существование проблемы разграничения понятий «открытие» и «изобретение» – еще один аргумент в пользу включения в российское законодательство норм о научных открытиях. Внесение соответствующих изменений позволит не только обеспечить права первооткрывателей, но и подчеркнуть самостоятельный характер открытия как научного достижения, четко разграничить изобретения и открытия, определив нормативное содержание последнего понятия. Выделение открытия в качестве самостоятельного объекта, в отношении которого действуют установленные законом права, закрепление законодательной дефиниции открытия, определяющей его как творение природы, позволит упрочить правовые основания отказа от предоставления патентной охраны научным достижениям, представляющим собой обнаружение, но не создание чего-либо человеком.

Нельзя не отметить, что если с концептуальной точки зрения отказ от предоставления патентной охраны результатам, заключающимся в обнаружении природного объекта, в том числе биологического элемента, весьма обоснован, то с социальных позиций данное решение представляется спорным. С одной стороны, предоставление патентов на гены человека фармацевтическим компаниям вызывает протест со стороны общества. С другой стороны, создание современных лекарственных препаратов и методов лечения во многом опирается на генетические исследования, существенный вклад в которые вносят частные компании, претендующие на получение патента на свои исследовательские достижения.

В то же время результатами исследований, проводимых фармацевтическими компаниями, периодически, как в случае с природными генами, становятся научные открытия. Возникает закономерный вопрос: являются ли вложения фармацевтического бизнеса в этом случае соразмерным возмещением за установление монополии на использование научного знания? Думается, что нет. Во-первых, предоставление исключительных прав на научные открытия недопустимо. Существует вероятность, что, совершив научное открытие, исследователи конкретной компании, однако, не смогут на его основе найти практическое решение социальной проблемы (создать лекарственный препарат, разработать метод диагностики или лечения заболевания и т.п.). Одновременно наличие патента на обнаруженное явление отстранит от попыток разработки инновационного решения на его основе другие исследовательские организации, и в итоге пострадают общественные интересы. Во-вторых, компания, которая обнаружила новый ген или его свойство, получила иной научный результат, по сути представляющий собой открытие, имеет возможность создать на его основе конкретную практически применимую разработку. Таким образом, права компании в отношении интеллектуального результата могут быть обеспечены путем получения патента на конечный продукт исследования – химическое соединение, биотехнологический продукт, обладающий фармакологической активностью и т.п. При этом нет необходимости «обременять» исключительными

правами научное знание в виде открытия, которое для коммерческой компании фактически является промежуточным результатом исследования.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Результаты научных исследований как объекты правовой охраны обладают существенными особенностями, которые обуславливают сложность поиска соответствующих правовых механизмов регулирования отношений, возникающих в связи с созданием таких результатов. С одной стороны, результаты исследований и разработок являются важнейшим двигателем как технологического, так и экономического развития, что определяет их ценность для хозяйствующих субъектов на рынке товаров, работ и услуг. С другой стороны, высокая социальная значимость научных достижений, первоначально некоммерческая основа научной деятельности диктуют потребность в широком распространении новых знаний и разработок, свободном использовании научных результатов в дальнейших исследованиях. Таким образом, ключевой проблемой правового регулирования отношений по поводу результатов научных исследований является двойкая природа этих результатов, обуславливающая необходимость поиска баланса между правовыми инструментами, обеспечивающими участие результатов, а точнее, прав на них, в экономическом обороте, и инструментами, которые предоставляют обществу в целом возможность воспользоваться достижениями научно-технологического развития, научному сообществу – возможность использовать их в последующих научных изысканиях.

Правовая охрана исследовательских результатов сопряжена не только с решением задачи обеспечения баланса публичных и частных интересов в области использования научных достижений, но с необходимостью поиска соответствующих правовых средств. Безусловно, являясь результатами интеллектуального труда, научно-исследовательские результаты далеко не всегда представляют собой охраняемые результаты интеллектуальной деятельности. Как показал анализ, первичным и традиционным результатом научно-исследовательской деятельности является письменное научное произведение. Специфика научных произведений заключается в том, что, в отличие, например,

от художественных литературных произведений, их ключевая ценность заключаются в содержании, которое само по себе авторскими правами не охраняется. Отсутствие в действующем законодательстве норм, которые обеспечивали бы правовую охрану содержания произведения науки или отдельных его элементов, приводит к тому, что время от времени в литературе высказываются предложения относительно правовых средств, которыми такая охрана могла бы быть обеспечена. При этом нередко такие предложения предусматривают распространение действия имущественных прав на компоненты содержания научного произведения.

В настоящей работе обоснована недопустимость предоставления имущественных прав в отношении элементов содержания научного произведения, которое повлекло бы риск ограничения доступа к научным результатам и монополизации теоретического знания. При этом, возвращаясь к предложениям, высказанным полвека назад В.Я. Ионасом, следует признать, что элементы содержания произведения науки, характеризующие его новизну (такие, как научные факты, идеи, концепции, теории и методы), обладают признаками, обуславливающими возможность признания на них права авторства. В то же время, анализ потенциальных выгод и издержек от признания права авторства в отношении элементов содержания научного произведения свидетельствует, что закрепление в действующем законодательстве норм о том, что авторам произведений науки принадлежит право авторства на компоненты произведения, характеризующие его новизну, нецелесообразно. Данное заключение основано, в том числе, на том факте, что в настоящее время охрана авторства в отношении научных концепций, теорий, методов, иных подобных исследовательских результатов успешно обеспечивается нормами научной этики. Иной вывод, однако, сделан относительно целесообразности введения правовой охраны научных открытий.

В результате анализа природы научных открытий как важнейших и редких достижений исследовательской работы, а также потенциальных объектов правовой охраны сделано заключение о необходимости признания и охраны

личных неимущественных прав лиц, совершивших научные открытия. Обосновывая недопустимость распространения на научные открытия действия исключительных прав, тем, что в отношении творений природы, пусть и открытых в результате исследовательской деятельности человека, установление монополии использования неприемлемо, мы считаем необходимым обеспечить интересы ученых-первооткрывателей путем признания за ними двух личных неимущественных прав: права приоритета и права на наименование. Исследование исторического опыта разработки проектов правовых актов об охране научных открытий, а также правоприменительной практики в этой области в СССР показало, что категория «право авторства», использовавшаяся в советском праве, в действительности, в отношении научных открытий не применима. Это обусловлено тем, что научное открытие, представляя собой закономерность, свойство или явление материального мира, не является результатом творческого труда человека, а лишь устанавливается (открывается) человеком. В этой связи предлагается признать за первооткрывателями право приоритета, понимая под ним право признаваться лицом, первым совершившим научное открытие, и право на наименование открытия, которое заключается в праве исследователя, совершившего научное открытие, присвоить ему свое имя или специальное название.

Решение задачи правовой охраны прав лиц, совершивших научные открытия, потребует возобновления их государственной регистрации. С учетом результатов анализа проблем, с которыми могут столкнуться общество и государство при признании прав первооткрывателей и в процессе регистрации открытий, включая массовый поток заявок на регистрацию в первые годы после введения правовой охраны, а также риск критики со стороны международного научного сообщества, нами предложен подход к организации системы государственной регистрации научных открытий, который мог бы быть реализован в России. Подчеркнем, что предложенная система является только одним из возможных способов организации государственной регистрации и рассматривается в качестве начального этапа создания механизма,

обеспечивающего правовую охрану научных открытий, который должен разрабатываться и совершенствоваться как в ходе дальнейших теоретических изысканий, так и с учетом правоприменительной практики в этой области, на появление которых возлагается надежда.

В результате проведенного исследования выявлено, что наравне с научными открытиями из сферы правовой охраны выпадают такие результаты исследовательской деятельности, как научные отчеты. Если открытия относятся к наиболее ценным научным результатам, то научные отчеты представляют собой одну из наиболее распространенных форм представления результатов научно-исследовательской работы. Не будучи напрямую исключены из сферы охраны, предоставляемой интеллектуальными правами, научные отчеты, тем не менее, не упоминаются ни в главе 38 ГК РФ, посвященной договорам на выполнение НИР и ОКР, ни в четвертой части Гражданского кодекса. Одновременно должное внимание не уделяется вопросу определения прав заказчика и исполнителя научно-исследовательских работ на научный отчет в современной договорной практике. На основе анализа характеристик научного отчета как объекта интеллектуальных прав мы пришли к выводу о целесообразности признания научного отчета сложным объектом в смысле статьи 1240 ГК РФ. При этом обосновано, что научный отчет представляет собой научное произведение, охраняемое авторскими правами.

Реализация предложений о введении правовой охраны научных открытий, о распространении на научные отчеты действия норм VII раздела ГК РФ о сложных объектах, а также других предложений, направленных на совершенствование правовой охраны результатов научного труда, требует внесения ряда изменений и дополнений в действующее российское законодательство. В результате проведенного исследования нами сформулированы следующие предложения по совершенствованию законодательства:

В целях определения правового статуса научного отчета как результата выполнения научно-исследовательских работ:

1. Абз. первый п. 1 ст. 1240 ГК РФ изложить в следующей редакции:

«Лицо, организовавшее создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (кинофильма, иного аудиовизуального произведения, театрально-зрелищного представления, мультимедийного продукта, базы данных, научного отчета), приобретает право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключаемых таким лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности».

2. П. 1 ст. 1259 ГК РФ изложить в следующей редакции:

«Объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения:

литературные произведения;

драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения;

хореографические произведения и пантомимы;

музыкальные произведения с текстом или без текста;

аудиовизуальные произведения;

произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства;

произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства;

произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов;

фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;

географические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии и к другим наукам;

научные отчеты;

другие произведения.

К объектам авторских прав также относятся программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения».

В целях обеспечения правовой охраны научных открытий:

3. Изложить п. 1 ст. 150 ГК РФ в следующей редакции:

«Жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, свобода передвижения, свобода выбора места пребывания и жительства, имя гражданина, авторство, приоритет в совершении научного открытия, иные нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом».

4. Дополнить главу 8 «Нематериальные блага и их защита» ГК РФ статьей 153 «Охрана научных открытий» следующего содержания:

«Научным открытием признается установление неизвестных ранее объективно существующих и поддающихся проверке закономерностей, свойств и явлений материального мира, которые вносят коренные изменения в уровень познания.

Гражданину, совершившему научное открытие, принадлежит право приоритета в отношении этого открытия – право признаваться лицом, первым совершившим научное открытие, и право на наименование научного открытия – право первооткрывателя присвоить открытию свое имя или специальное название.

Право приоритета и право на наименование научного открытия признаются и охраняются при условии государственной регистрации соответствующего научного открытия, которая осуществляется в порядке, установленном законом о научных открытиях».

В целях обеспечения прав и интересов авторов служебных произведений, в том числе произведений науки:

5. П. 5 ст. 1246 ГК РФ изложить в следующей редакции:

«Правительство Российской Федерации вправе устанавливать ставки, порядок и сроки выплаты вознаграждения за служебные произведения, а также ставки, порядок и сроки выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы. Данные ставки, порядок и сроки применяются в случае, если работодатель и работник не заключили договор, устанавливающий размер, условия и порядок выплаты вознаграждения за служебное произведение, служебное изобретение, служебную полезную модель, служебный промышленный образец».

6. Дополнить п. 2 ст. 1295 ГК РФ после абз. первого абзацами следующего содержания:

«Работодатель обязан в разумный срок после предоставления служебного произведения в его распоряжение уведомить автора об одном из следующих решений, принятых в отношении этого произведения:

- о намерении использовать произведение;
- о намерении передать исключительное право на произведение другому лицу;
- о сохранении произведения в тайне;
- о незаинтересованности работодателя в использовании произведения и в передаче исключительного права на него другому лицу.

Если работодатель принял в отношении служебного произведения решение, указанное в абзаце шестом настоящего пункта, автор имеет право потребовать передачи ему исключительного права на это произведение.

Если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет использование этого произведения, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне, исключительное право на служебное произведение возвращается автору».

7. П. 4 ст. 1295 ГК РФ дополнить абз. вторым следующего содержания:

«Автор может обнародовать служебное произведение науки, если договором между ним и работодателем не предусмотрено иное».

БИБЛИОГРАФИЯ

Нормативные правовые акты

Международные договоры

1. Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 года [Электронный ресурс]. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Женевский договор о международной регистрации научных открытий, принятый в Женеве 3 марта 1978 года [Электронный ресурс]. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года (заключена в Париже) (ред. от 02.10.1979) [Электронный ресурс]. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности, подписанная в Стокгольме 14 июля 1967 года (с изменениями от 02.10.1979) [Электронный ресурс]. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
5. Декларация Организации Объединенных Наций о клонировании человека, принята резолюцией 59/280 Генеральной Ассамблеи от 8 марта 2005 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/decl_clon.shtml (дата обращения: 11.01.2016).
6. Дополнительный протокол к Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины, касающийся запрещения клонирования человеческих существ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/168> (дата обращения: 11.01.2016).
7. Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights (1994) [Электронный ресурс]. – Режим доступа:

https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_03_e.htm

(дата

обращения: 21.05.2018).

Нормативные правовые акты Российской Федерации

8. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 года № 14-ФЗ (ред. от 18.04.2018) // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
11. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 года № 230-ФЗ (ред. от 14.11.2017) // СЗ РФ. – 2006. – № 52 (ч. I). – Ст. 5496.
12. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 года № 197-ФЗ (ред. от 05.02.2018) // Российская газета. – 2001. – 31 дек.
13. Федеральный закон от 23 августа 1996 года № 127-ФЗ (ред. от 23.05.2016) «О науке и государственной научно-технической политике» // Российская газета. – 1996. – 3 сент.
14. Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ (ред. от 23.04.2018) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. – 2006. – 29 июля.
15. Федеральный закон от 18 декабря 2006 года № 231-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 2006. – 22 дек.
16. Федеральный закон от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 2014. – 12 мар.

- Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. – 2014. – 14 марта.
17. Федеральный закон от 29 декабря 1994 года № 77-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об обязательном экземпляре документов» // Российская газета. – 1995. – 17 янв.
18. Федеральный закон от 29 июля 2004 года № 98-ФЗ (ред. от 18.04.2018) «О коммерческой тайне» // Российская газета. – 2004. – 5 авг.
19. Федеральный закон от 27.09.2013 № 253-ФЗ «О Российской академии наук, реорганизации государственных академий наук и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
20. Федеральный закон от 20 мая 2002 г. № 54-ФЗ (ред. от 29.03.2010) «О временном запрете на клонирование человека» // СЗ РФ. – 2002. – № 215. – Ст. 1917.
21. Закон Российской Федерации от 9 июля 1993 года № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. – 1993. – 3 авг. (утратил силу).
22. Патентный закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 года № 3517-1 (ред. от 02.02.2006) // Российская газета. – 1992. – 14 окт. (утратил силу).
23. Указ Президента РФ от 1 декабря 2016 года № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2016. – № 49. – Ст. 6887.
24. Постановление Правительства Российской Федерации от 8 апреля 2009 года № 312 (ред. от 29.12.2016) «Об оценке и о мониторинге результативности деятельности научных организаций, выполняющих научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы гражданского назначения» // СЗ РФ. – 2009. – № 15. – Ст. 1841.
25. Постановление Правительства Российской Федерации от 4 июня 2014 года № 512 «Об утверждении Правил выплаты вознаграждения за служебные

изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы» // СЗ РФ. – 2009. – № 23. – Ст. 2998.

26. Постановление Правительства Российской Федерации от 12 апреля 2013 года № 327 (ред. от 23.01.2018) «О единой государственной информационной системе учета научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ гражданского назначения» (вместе с «Положением о единой государственной информационной системе учета научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ гражданского назначения») // СЗ РФ. – 2013. – № 16. – Ст. 1956.

27. Постановление Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 года № 842 (ред. от 28.08.2017) «О порядке присуждения ученых степеней» (вместе с «Положением о присуждении ученых степеней») // СЗ РФ. – 2013. – № 40 (часть III). – Ст. 5074.

28. Приказ Минобрнауки РФ от 29 октября 2008 года № 327 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на изобретение и их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке патентов Российской Федерации на изобретение» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 20.02.2009 № 13413) (утратил силу) [Электронный ресурс]. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

29. Приказ Минэкономразвития России от 25 мая 2016 года № 315 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата» (ред. от 07.06.2017) (Зарегистрировано в Минюсте России 14.07.2016 № 42843) [Электронный ресурс]. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

30. Приказ Министерства экономического развития Российской Федерации от 25 мая 2016 года № 316 (ред. от 12.03.2018) «Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации изобретений, и их форм, Требований к документам заявки на выдачу патента на изобретение, Составы сведений о заявке на выдачу патента на изобретение, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Порядка проведения информационного поиска при проведении экспертизы по существу по заявке на выдачу патента на изобретение и представления отчета о нем, Порядка и сроков информирования заявителя о результатах проведения информационного поиска по заявке на выдачу патента на изобретение и публикации отчета о таком поиске, Порядка и условий проведения информационного поиска по заявке на выдачу патента на изобретение по ходатайству заявителя или третьих лиц и предоставления сведений о его результатах, Составы сведений о выдаче патента на изобретение, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Составы сведений, указываемых в патенте на изобретение, формы патента на изобретение» [Электронный ресурс]. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

Нормативные правовые акты СССР

31. Закон СССР от 8 декабря 1961 года «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных Республик» (вместе с Основами законодательства) [Электронный ресурс]. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
32. Закон СССР от 31 мая 1991 года № 2213-1 «Об изобретениях в СССР» // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. – 1991. – № 25. – Ст. 703.
33. Гражданский кодекс РСФСР (утвержден ВС РСФСР 11.06.1964) [Электронный ресурс]. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
34. Постановление Совмина СССР от 24.04.1959 № 435 «Об утверждении Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях и Инструкции о вознаграждении за открытия, изобретения и рационализаторские предложения» [Электронный ресурс]. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

Нормативные правовые акты зарубежных государств

35. Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the Legal Protection of biotechnological inventions [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:31998L0044> (дата обращения: 21.05.2018).
36. The Bill of Rights [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights> (дата обращения: 26.01.2016).
37. The Patents Act of Great Britain 1977 (Chapter 37) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/37> (дата обращения: 20.05.2018).
38. Patents Act of Australia 1990 (consolidated as of 1 January 2011) [Электронный ресурс]. – Режим доступа:

- http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=203130 (дата обращения: 12.02.2016).
39. Act on Copyright and Related Rights of Germany [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/index.html (дата обращения: 21.05.2018).
40. Patent Act of Germany as published on 16 December 1980, as last amended by Article 3 of the Act of 1 September 2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_patg/index.html (дата обращения: 21.05.2018).
41. Act on Employees' Inventions of Germany (as amended by Act of July 31, 2009, on Simplification and Modernization of Patent Act) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=10005> (дата обращения: 17. 04. 2016).
42. Right to Employee Inventions Act of Finland, issued on 29 December 1967/656 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1477> (дата обращения: 17.04.2016).
43. Copyright Act of Canada (R.S.C., 1985, с. C-42) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-42/page-1.html> (дата обращения: 21.05.2018).
44. The Patents Act of India, 1970 (as amended up to Patents (Amendment) Act, 2005) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=295102 (дата обращения: 19.05.2018).
45. Patent Act of Japan (Act № 121 of April 13, 1959, amended in 2006) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=42&vm=04&re=02> (дата обращения: 15.01.2016).
46. Patent Law of the People's Republic of China (as amended up to the Decision of December 27, 2008, regarding the Revision of the Patent Law of the People's

- Republic of China) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=178664 (дата обращения: 15.01.2016).
- 47.U.S. Patent Law, 35 U.S.C. §§ 1 et seq. (Consolidated Patent Laws as of May 2014) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=335758 (дата обращения: 14.04.2016).
- 48.Цивільний кодекс України [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=181865 (дата обращения: 28.06.2016).
- 49.Utility Examination Guidelines [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.uspto.gov/sites/default/files/web/offices/com/sol/notices/utilexmguide.pdf> (дата обращения: 25.01.2016).

Материалы судебной практики

- 50.Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 года «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 6.
- 51.Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2012 года № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // Российская газета. – 2012. – 6 июля.
- 52.Определение Верховного Суда Российской Федерации от 24 апреля 2012 года № 45-В12-1 (документ опубликован не был). – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
- 53.Определение Верховного Суда РФ от 15 февраля 2011 года № 46-В10-31 (документ опубликован не был). – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

54. Определение Верховного Суда РФ от 17 мая 2011 года № 46-В11-8 (документ опубликован не был). – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
55. Определение Верховного Суда РФ от 19 апреля 2011 года № 77-В10-9 (документ опубликован не был). – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
56. Постановление Президиума ВАС РФ от 18 апреля 2000 г. № 295/00 по делу № А40-37312/98-51-475 // Вестник ВАС РФ. – 2000. – № 7.
57. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 3 июня 2014 г. № С01-373/2014 по делу № СИП-253/2013 // Вестник ВАС РФ. – 2000. – № 7.
58. Решение Горно-Алтайского городского суда Республики Алтай от 12 октября 2017 года по делу № 2-1782/2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://gorno-altaisky-ralt.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=47417447&delo_id=1540005&new=0&text_number=1&case_id=47215236 (дата обращения: 15.06.2018).
59. Решение Останкинского районного суда г. Москвы от 6 сентября 2012 года по делу № 2-4642/12 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://ostankinsky-msk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=309687974&delo_id=1540005&new=0&text_number=1 (дата обращения: 15.06.2018).
60. Решение Центрального районного суда г. Волгоград от 19 сентября 2011 года по делу № № 2-5555/2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://zent-vol.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=13410379&delo_id=1540005 (дата обращения: 15.06.2018).

61. Определение Свердловского областного суда от 23 декабря 2010 года по делу № 33-14979/2010 (документ опубликован не был). – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
62. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23 сентября 2015 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2015 – № 11.
63. Association for Molecular pathology et al. v. Myriad Genetics, Inc., et al. No. 12–398. Argued April 15, 2013 – Decided June 13, 2013 (Syllabus) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.aclu.org/sites/default/files/field_document/12-398_8njq.pdf (дата обращения: 25.05.2018).
64. Diamond v. Chakrabarty, 447 U.S. 303 (1980) [Электронный ресурс] // US Case Law. Justia: website. – Режим доступа: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/447/303/case.html> (дата обращения: 19.06.2015).
65. Human Genome Sciences Inc (Appellant) v Eli Lilly and Company (Respondent) [2011] UKSC 51 On appeal from: [2010] EWCA Civ 33. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2010-0047-judgment.pdf> (дата обращения: 19.01.2016).

Литературные источники на русском языке

Монографии, сборники и учебники

66. Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шиловост. – М.: Статут, 2008. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
67. Антимонов, Б.С., Флейшиц, Е.А. Авторское право / Б.С. Антимонов, Флейшиц Е.А. – М: Юридическая литература, 1957. – 278 с.

68. Богуславский, М.М. Вопросы авторского права в международных отношениях. Международная охрана произведений литературы и науки / М.М. Богуславский. – М.: Наука, 1973. – 336 с.
69. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских, А.Я. Сухаревой. – М.: Инфра-М, 2009. – 858 с.
70. Гаврилов, Э.П. Советское авторское право: Основные положения. Тенденции развития / Э.П. Гаврилов. – М.: Наука, 1984. – 222 с.
71. Гаврилов, Э.П., Еременко, В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Э.П. Гаврилов, В.И. Еременко. – М.: Экзамен, 2009. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
72. Городов, О.А. Патентное право: учебное пособие / О.А. Городов. – М.: Проспект, 2005. – 541 с.
73. Дозорцев, В.А. Авторские дела в суде: Научно-практический комментарий / В.А. Дозорцев. – М.: Всесоюзное агентство по авторским правам; ВНИИ советского законодательства, 1985. – 175 с.
74. Дозорцев, В.А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. статей / В. А. Дозорцев. – М.: Статут, 2003. – 416 с.
75. Ионас, В.Я. Произведения творчества в гражданском праве / В.Я. Ионас. – М.: Юридическая литература, 1972. – 168 с.
76. Иоффе, О.С. Основы авторского права. Авторское, изобретательское право, право на открытие: учебное пособие / О.С. Иоффе. – М.: Знание, 1969. – 130 с.
77. Козырев, А.Н. Право интеллектуальной собственности на результаты научной деятельности // Законодательство о науке: Современное состояние и перспективы развития / Отв. ред. В.В. Лапаева. – М.: Норма, 2004. – С. 103–124.
78. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая (постатейный) / Э. П. Гаврилов, О. А. Городов, С. П. Гришаев и др. – М.: Проспект, 2007. – 784 с.

79. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. – М.: Контракт, Инфра-М, 2009. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
80. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) (постатейный): в 2 т. Т.1 / отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – 2-е изд. – М.: ИНФРА-М, 2017. – 485 с.
81. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. Исследовательский центр частного права. – М.: Статут, 2008. – 715 с.
82. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ, 2009, № 11.
83. Копылов, В.А. Информационное право: учебник / В.А. Копылов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2002. – 512 с.
84. Липчик, Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова – М.: Ладомир, ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.
85. Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. – М.: Норма, 2014. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
86. Ожегов, С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – 12-е изд. – М.: Русский язык, 1978. – 846 с.
87. О кодификации гражданского права (1922–2006). Сборник работ / А.Л. Маковский. Исследовательский центр частного права. – М.: Статут, 2010. – 736 с.
88. Объекты гражданских прав: Постатейный комментарий к главам 6, 7 и 8 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Андропов, Б.М. Гонгалов, П.В. Крашенинников и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. – М.:

Статут, 2009. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

89. Павлова, Е.А., Каминская, Е.И., Трахтенгерц, Л.А. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Комментарий судебной практики / Под ред. К.Б. Ярошенко. – М.: Юридическая литература, 2012, выпуск 17. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
90. Пиленко, А.А. Право изобретателя / А.А. Пиленко; Редкол.: Козлова Н.В., Корнеев С.М., Кулагина Е.В., Панкратов П.А. – М.: Статут, 2001. – 688 с.
91. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой / Н.Г. Валеева, К.В. Всеволожский, Б.М. Гонгало и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2011. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
92. Право интеллектуальной собственности: учеб. / И.А. Близнец, Э.П. Гаврилов, О.В. Добрынин и [др.]; под ред. И.А. Близнеца. – М.: Проспект, 2010. – 960 с.
93. Проблемы российского права интеллектуальной собственности (избранные труды) / И.А. Зенин. – М.: Статут, 2015. – 525 с.
94. Проблемы советского авторского права / М.М. Богуславский, Э.П. Гаврилов (Отв. за вып.), С.А. Чернышева. – М.: Всесоюзное агентство по авторским правам, 1979. – 209 с.
95. Розенберг В.А. Научная собственность // Русская философия собственности (XVIII – XX вв.) / Сост. К. Исунов, И. Савкин. – Спб.: Ганза, 1993. – С. 401–424.
96. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011.

97. Рузакова, О.А. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / О.А. Рузакова. – М.: Экзамен, 2007. – с. 766.
98. Сергеев, А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник / А.П. Сергеев. – Издание второе, перераб. и доп. – М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. – 752 с.
99. Серебровский, В.И. Вопросы советского авторского права / В.И. Серебровский. Отв. ред.: Орловский П.Е. – М.: Изд-во АН СССР, 1956. – 283 с.
100. Советский энциклопедический словарь / Под ред. А.М. Прохорова. М.: Советская энциклопедия, 1984.
101. Соломоненко Л.А. Авторские права на служебное произведение. / Л.А. Соломоненко. – М.: Проспект, 2016. – с. 93.
102. Шершеневич, Г.Ф. Авторское право на литературные произведения / Г.Ф. Шершеневич. – Каз.: Тип. Имп. ун-та, 1891. – 321 с.
103. Энциклопедия эпистемологии и философии науки / сост. И.Т. Касавин. – М.: Канон+, РООИ Реабилитация, 2009. – с. 1248.

Диссертационные исследования, авторефераты диссертаций

104. Балишина, И.Н. Правовое регулирование отношений, связанных с научными открытиями, в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Балишина Ирина Николаевна. – М., 2007. – 155 с.
105. Баттахов, П.П. Служебные результаты интеллектуальной деятельности по законодательству Российской Федерации: автореферат дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Баттахов Петр Петрович. – М., 2010. – 30 с.
106. Городов О.А. Интеллектуальная собственность: Правовые аспекты коммерческого использования: автореферат дис. ... д-ра юр. наук: 12.00.04 / Городов Олег Александрович. – СПб., 1999. – 32 с.
107. Добрынин, В.О. Особенности правового регулирования служебных изобретений: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Добрынин Виктор Олегович. – М., 2014. – 219 с.

108. Зимин, В.А. Правовая природа интеллектуальных прав по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Зимин Владимир Андреевич. – М., 2015. – 172 с.
109. Ковалев, Ю.А. Правовая охрана изобретений, созданных при выполнении работ по государственному контракту: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Ковалев Юрий Алексеевич. – М., 2007. – 189 с.
110. Ландин, А.В. Правовое регулирование научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ и охрана их результатов: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Ландин Александр Васильевич. – М., 2008. – 251 с.
111. Нестерова, Н.В. Особенности правового режима ноу-хау на примере российского, зарубежного и международного опыта: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Нестерова Надежда Владимировна. – М., 2018. – 163 с.
112. Павлова, Е.А. Авторское право на произведения изобразительного искусства: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Павлова Елена Александровна. – М., 1984. – с. 203.
113. Ситишко, Д.А. Правовое регулирование секрета производства (ноу-хау) в Российской Федерации: автореферат дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Ситишко Дмитрий Анатольевич. – М., 2009. – 28 с.
114. Хатламаджиян, К.Т. Права авторов результатов интеллектуальной деятельности нормативно неопределенной природы: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Хатламаджиян Каролина Торосовна. – Ростов н/Д., 2013 – с. 204.

Статьи в периодических изданиях

115. Андрощук Г.А. Научные открытия: роль и значение в инновационной экономике // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2014. № 2. С. 32–41.
116. Андрощук Г.А. Принудительное лицензирование лекарственных средств: проблемы и решения // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2014. № 11. С. 59–67.
117. Бахтина Е. Создание и использование служебных произведений после введения в действие четвертой части ГК РФ // Право интеллектуальной собственности. 2008. № 1. С. 8–12.

118. Бахметьева А.В., Такенака Т., Данилина Е.А., Добрякова Н.И. Служебные произведения и изобретения в российском и зарубежном праве // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2015. № 1. С. 12–21.
119. Борминская Д.С. Европейская директива о правовой охране биотехнологических изобретений: между правом, наукой и моралью // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2015. № 3. С. 50–60.
120. Васильева Е.Н. Права на результаты интеллектуальной деятельности, созданные в бюджетных учреждениях за счет средств федерального бюджета // Труды института государства и права Российской академии наук. 2012. № 3. С. 150–164.
121. Ворожевич. А. Критерии отнесения патентоохраняемых объектов к служебным: проблемы судебной практики // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2015. № 1. С. 66 – 72.
122. Гаврилов Э.П. Авторское право на содержание произведения // Патенты и лицензии, 2009. № 7. С. 31–38.
123. Гаврилов Э.П. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 года № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (Начало) [Электронный ресурс] // Хозяйство и право. 2009. № 9. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
124. Гаврилов Э.П. Наследование интеллектуальных прав // Патенты и лицензии. 2008. № 4. С. 27–34.
125. Гаврилов Э.П. Наследование интеллектуальных прав в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2012. № 9. С. 22–32.
126. Гаврилов Э.П. Новизна изобретения // Патенты и лицензии. 2005. № 12. С. 4–12.
127. Гаврилов Э.П. О служебных изобретениях. Часть I // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2011. № 9. С. 2–13.

128. Гаврилов Э.П. Права на служебные результаты интеллектуальной деятельности и секреты производства [Электронный ресурс] // Хозяйство и право. 2007. № 10. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
129. Гаврилов Э.П. Правовой охраны открытий и рационализаторских предложений в России не существует // Патенты и лицензии. 2010. № 4. С. 3–9.
130. Гук В., Гук А., Волкова Е. Права авторов в свете вступления в силу правил выплаты вознаграждения // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2014. № 9. 17–24.
131. Данилина Е.А., Носова И.А., Попов А.Н. Научные произведения в системе интеллектуальных прав // Патенты и лицензии. 2010. № 10. С. 39–46.
132. Добрынин В. Российское и зарубежное право: регулирование вопросов в сфере служебного изобретательства // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2014. № 6. С. 37–47.
133. Добрынин, В.О. Совершенствование законодательных правовых норм в сфере правового регулирования служебных изобретений // Тезисы докладов научно-практической конференции Роспатента «Интеллектуальная собственность – инновационный потенциал России». Москва, 22 апреля 2015 года. С. 37–42.
134. Еременко В.И. О правовой охране традиционных для Российской Федерации объектов интеллектуальной собственности [Электронный ресурс] // Законодательство и экономика. 2011. № 3. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
135. Игнатов М., Серова М. Некоторые аспекты правовой охраны изобретений в области фармацевтики и медицины в Евразийском патентном ведомстве // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2016. № 8. С. 32–40.

136. Измайлова Е.В. Информация в коммерческих отношениях // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2005. № 1, с. 62–79.
137. Калинин В. Баланс интересов работника и работодателя при управлении правами на результаты интеллектуальной деятельности // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2015. № 5. С. 4–10.
138. Калятин В. Изменения Гражданского кодекса РФ в сфере патентного права и секретов производства // Хозяйство и право. 2014. № 9. С. 43–64.
139. Калятин В. О правовых последствиях отчуждения оригинала произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2016. № 7. С. 5–16.
140. Калятин В.О. Право автора на обнародование произведения // Патенты и лицензии. 2005. № 9. с. 47–54.
141. Калятин В.О. Служебные результаты интеллектуальной деятельности: ориентиры для практика // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2012. № 6. С. 29–35.
142. Кастальский В.Н. Авторское вознаграждение за использование служебных изобретений // Патенты и лицензии. 2008. № 3. С. 44–52.
143. Кашанин А.В. Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. 2010. № 2. – Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
144. Кашапов Н. Специфика регулирования интеллектуальных прав в сфере спорта в Российской Федерации // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2009. № 2. С. 14–20.
145. Кирсанова К.А. Служебное произведение: достоинства и недостатки российского гражданского законодательства // Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики: сборник

- материалов III Международного IP форума. – М.: РГ-Пресс, 2015. С. 134–140.
146. Кожина Е.А. Правовая охрана научных открытий // Вопросы изобретательства. 1968. № 1. С. 12–15.
147. Колесников Д.С., Угрюмов В.М. Опасные последствия принудительного лицензирования патентов в области фармацевтики // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2015. № 9. С. 39–51.
148. Кондрашкина Г.В. Содержание произведения и способы его охраны // Патенты и лицензии. 2009. № 7. С. 28–31
149. Ландин А.В. Охрана результатов НИОКР в качестве научных произведений // Патенты и лицензии. 2009. № 6. С. 18–22.
150. Левченко В.И. Правовое регулирование селекции // Советское государство и право. 1981. № 1. С. 54–59.
151. Леонтьев Б. Новации Гражданского кодекса РФ в отношении авторских вознаграждений // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2015. № 2. С. 14–21.
152. Лушникова М.В. Результаты интеллектуальной деятельности работника – в трудовом и гражданском праве // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2009. № 5. С. 21–30.
153. Мельников В.М. От патентования генов – к патентованию форм жизни высокого уровня // Патенты и лицензии. 2005. № 3. С. 50–56.
154. Мухамедшин И.С. Тыцкая Г.И. Объекты интеллектуальных прав, охраняемые *sui generis* // Патенты и лицензии. 2015. № 6. С. 14–19.
155. Новоселова Л.А. Право на вознаграждение за использование служебного изобретения // Хозяйство и право. 2014. № 7. С. 57–65.
156. Павлова Е.А. ГК РФ: авторские права на служебные произведения и произведения, созданные на средства других лиц // Патенты и лицензии. 2007. № 6. С. 18–27.
157. Павлова Е. Общий обзор последних изменений, внесенных в главу 69 Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2014. № 7. С. 21–40.

158. Панкеев И.А. Служебное произведение: pro et contra // Вестник Московского университета. Серия 10. Журналистика. 2010. № 5. с.11–17.
159. Попов В.В. Надо ли защищать права на интеллектуальную собственность // Журнал Новой экономической ассоциации. 2011. № 11. С. 107–126.
160. Рожкова М.А. О некоторых вопросах оборота исключительных прав и материальных носителей объектов интеллектуальной собственности // Журнал российского права. 2014. № 9. с. 5–11.
161. Самойлова В.В. Применение современных информационных технологий в решении межотраслевых проблем в сфере применения искусственных методов репродукции // Теория и практика общественного развития. 2014. № 5. с. 252–255.
162. Северин В.А. Правовое регулирование информационных отношений // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2000. № 5. С. 21–36.
163. Серебряков А.А. Правовые режимы информации в гражданском праве // Алтайский юридический вестник. 2015. № 2 (10). с. 107–110.
164. Смирнов В.И. Кто должен быть владельцем прав на служебные изобретения? // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2011. № 3. С. 2–8.
165. Трахтенгерц Л.А. Право на вознаграждение за служебное изобретение // Комментарий судебной практики. М.: Юридическая литература. 2008. Выпуск 14, С. 71–79.
166. Фаршатов И. Исключительные права на произведения науки, литературы и искусства // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2008. № 4. С. 56–61.
167. Шиловост О.Ю. Наследование прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации // Патенты и лицензии. 2008. № 1. С. 25–35.
168. Штенников В.Н. Беляева И.А. Форма произведения // Патенты и лицензии. 2008. № 11. С. 42–44.

169. Штенников В. Вознаграждение авторов за служебные объекты патентного права // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2015. № 5. С. 40–44.
170. Яблокова И.В. Волков С.Д. Секрет производства (ноу-хау) как охраняемый результат интеллектуальной деятельности предпринимателей // Научный журнал НИУ ИТМО. Серия «Экономика и экологический менеджмент». 2015. № 3. С. 342–356 .

Литературные источники на иностранном языке

171. *Bently, L., Sherman, B. Intellectual Property Law. Fourth Edition / L. Bently, B. Sherman. – Oxford University Press, 2014.*
172. Geiger Ch., Gervais D., Senftleben M. The Three-Step Test Revisited: How to Use the Test's Flexibility in National Copyright Law / Ch. Geiger, D. Gervais, M. Senftleben – PIJIP Research Paper № 2013-04. Washington. 2013. – 44 p.
173. *Gervais D. The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis. Second edition / D. Gervais – Sweet & Maxwell. London, 2003.*
174. Tuominen N. Patenting Strategies of the EU Pharmaceutical Industry Crossroad between Patent Law and Competition Policy: Research Paper in Law Cahiers juridiques / N. Tuominen. – Brugge, 2011.

Интернет-ресурсы

175. Господин не владеет собой [Электронный ресурс] // Наука и техника. Лента.Ру: электр. издание. 28.08.2012. – Режим доступа: <http://lenta.ru/articles/2012/08/28/patents/> (дата обращения: 11.01.2016).
176. Дмитриев А.С. Big data, 4V: Volume, Velocity, Variety, Value [Электронный ресурс] // Мониторинг общественного мнения. № 2 (126). Март–апрель 2015. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/v/big-data-4v-volume-velocity-variety-value> (дата обращения: 23.08.2018).
177. Калятин В.О. Режим секрета производства в гражданском праве [Электронный ресурс] // Национальный психологический журнал. 2013. № 1

- (9). – Режим доступа: <http://npsyj.ru/articles/detail.php?article=2514> (дата обращения: 13.04.2016).
178. Литвинова Н. Украинская наука: потерянный потенциал? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://tech.obozrevatel.com/science/09614-ukrainskaya-nauka-poteryannyj-potentsial.htm> (дата обращения: 28.06.2016).
179. Официальный сайт Российской академии естественных наук [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://raen.info/activities/registracija-nauchnyh-otkrytii>, дата обращения (28.06.2016).
180. Толковый словарь русского языка: в 4 т. / Под ред. Д. Н. Ушакова [Электронный ресурс]. – М.: Советская энциклопедия: ОГИЗ, 1935-1940. – Режим доступа: <https://dic.academic.ru/contents.nsf/ushakov/> (дата обращения: 22.05.2018).
181. Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics – Timeline of Events [Электронный ресурс] // The American Civil Liberties Union and the ACLU Foundation: official website. – Режим доступа: <https://www.aclu.org/timelines/association-molecular-pathology-v-myriad-genetics-timeline-events> (дата обращения: 26.01.2016).
182. Cancer Voices Australia v Myriad Genetics Inc [2013] FCA [Электронный ресурс] // Judgements. Federal Court of Australia: official website. – Режим доступа: <http://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/single/2013/2013fca0065> (дата обращения: 12.02.2016).
183. Comparative study on biotechnology patent practices. Theme: Patentability of DNA fragments [Электронный ресурс] // The Trilateral Co-operation: official website. – Режим доступа: <http://www.trilateral.net/projects/biotechnology/patentability.pdf> (дата обращения: 19.01.2016).

184. Cook-Deegan R., C. Chan, A. Johnson. World Survey of Funding for Genomics Research (2000). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://web.stanford.edu/class/siw198q/websites/genomics/finalrpt.htm> (дата обращения: 01.03.2016).
185. Genes and Ingenuity: Gene patenting and human health (ALRC Report 99) [Электронный ресурс] // Publications. The Australian Law Reform Commission: official website. – Режим доступа: http://www.alrc.gov.au/publications/6-patentability-genetic-materials-and-technologies/patentable-subject-matter#_ftnref24 (дата обращения: 12.02.2016).
186. Genetic inventions, Intellectual Property Rights and Licensing Practices. Evidence and Policies [Электронный ресурс] // Organisation for Economic Co-operation and Development. OECD Publications. – Режим доступа: <http://www.oecd.org/sti/sci-tech/2491084.pdf> (дата обращения: 01.03.2016).
187. Parke-Davis & Co. v. H. K. Mulford Co. (two cases) 189 F. 95; 1911 U.S. App. Lexis 5245 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.pubpat.org/assets/files/brca/mats/Parke-Davis,%20189%20Fed%2095%20\(1911\).pdf](http://www.pubpat.org/assets/files/brca/mats/Parke-Davis,%20189%20Fed%2095%20(1911).pdf) (дата обращения: 19.06.2015).
188. Press Summary. Human Genome Sciences Inc (Appellant) v Eli Lilly and Company Limited (Respondent) [2011] UKSC 51. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2010-0047-press-summary.pdf> (дата обращения: 19.01.2016).
189. Report on Comparative study on biotechnology patent practices [Электронный ресурс] // The Trilateral Co-operation: official website. – Режим доступа: <http://www.trilateral.net/projects/biotechnology/B3b.pdf> (дата обращения: 19.01.2016).
190. World Intellectual Property Indicators 2017 [Электронный ресурс] // WIPO statistics database and EPO PATSTAT database, October 2017. – Режим доступа: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_941_2017.pdf (дата обращения: 7.02.2018).

