

Президенту Российской Федерации
ПУТИНУ В.В.

Уважаемый Владимир Владимирович!

Мы, представители бизнеса, правообладателей - обладателей авторских и смежных прав, владельцев товарных знаков и иных объектов промышленной собственности, а также специалисты в области интеллектуальной собственности - юристы и патентные поверенные - выражаем крайнюю озабоченность в связи с готовящимся внесением в Государственную Думу подготовленного Рабочей группой при Администрации Президента РФ проекта Части четвертой ГК РФ.

По нашему мнению, подготовленный проект не отвечает требованиям защиты обладателей прав на объекты интеллектуальной собственности, не способствует усилению безопасности предпринимательской деятельности, повышению эффективности борьбы с контрафактной продукцией и укреплению правопорядка в России.

За последние годы законодательство в области интеллектуальной собственности было в значительной степени гармонизировано с международными договорами. Ведется работа по его дальнейшему совершенствованию. Благодаря усилиям профессионального сообщества и федеральных ведомств (издание методических пособий, проведение семинаров и т.п.) сотрудники правоприменительных органов лучше подготовлены к использованию действующей нормативно-правовой базы. Радикальное изменение законодательства в области интеллектуальной собственности неизбежно потребует переподготовки судей и работников других правоохранительных органов и на значительный период снизит эффективность правоприменения.

Переговоры по вступлению в ВТО также ориентированы на существующее законодательство, в которое в рамках переговорного процесса были внесены, либо находятся на рассмотрении в Государственной Думе, значительные изменения.

Темпы процесса совершенствования законодательства в области интеллектуальной собственности должны соответствовать динамике развития самой сферы интеллектуальной собственности. Поэтому ее регулирование посредством исключительно Гражданского кодекса не представляется целесообразным. Включение в Гражданский кодекс части, посвященной регулированию интеллектуальной собственности, не должно повлечь отмену действующих федеральных законов в этой области («Об авторском праве и смежных правах», «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товара», Патентного закона и других). Обоснованным и целесообразным с правовой точки зрения является включение в Гражданский кодекс только Общих положений (глава 69) проекта и сохранение специальных положений в существующих законах.

Недостатки проекта носят концептуальный характер и не могут быть устранены путем внесения отдельных поправок.

Просим Вас отложить внесение проекта Части четвертой Гражданского кодекса в Государственную Думу до завершения его широкого публичного обсуждения.

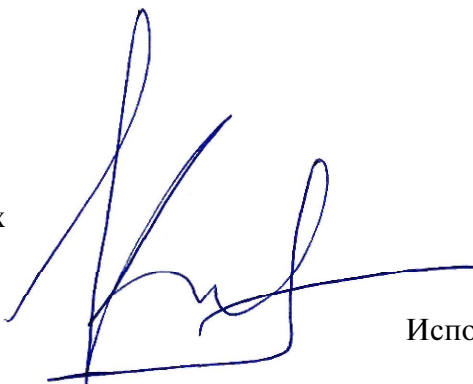
Приложение: Экспертные заключения на 17 л.

От Коалиции в защиту прав
интеллектуальной собственности



Представитель в России
Баранникова О.П.

От Ассоциации предприятий
компьютерных и информационных
технологий



Исполнительный директор
Комлев Н.В.

От Международной федерации
звукозаписывающей индустрии по России и
странам СНГ



Региональный директор,
Пожитков И. Б.

От НП "Российская антипиратская
организация по защите прав на
аудиовизуальные произведения" (РАПО)



Директор,
Земченков К. В.

От Комитета по интеллектуальной
собственности и инновационному развитию
ОПОРА России



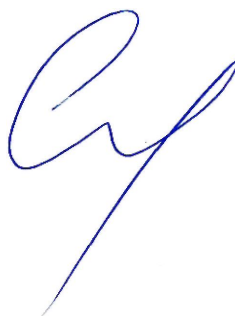
Руководитель
Золотых Н.И.

От НП Поставщиков программных
продуктов



Директор,
Соколов Д.В.

От Московского представительства
юридической фирмы "Бейкер и Маккензи"



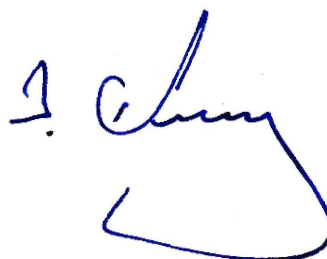
Директор
Ариевич Е. А.

От Московского представительства
юридической фирмы «Лавеллз»



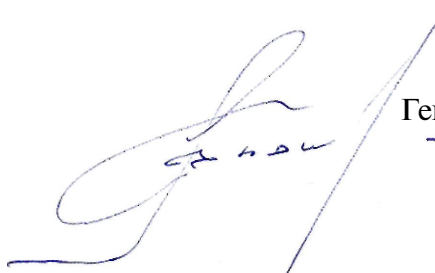
Руководитель отдела по охране
интеллектуальной собственности,
Кандидат юридических наук
Гуляева Н.С.

От фирмы патентных поверенных
«Городисский и партнеры»



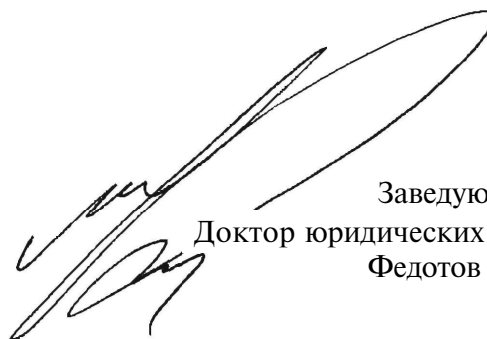
Управляющий партнер
Медведев В.Н.

От Российской фонографической
ассоциации (РФА)



Генеральный директор
— Ботнарюк В.М.

От кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву
и другим отраслям права интеллектуальной
собственности



Заведующий,
Доктор юридических наук
Федотов М.А.

От Союза профессиональных
фармацевтических организаций (СПФО)



Исполнительный директор
Ширшов Г.Н.

От ООО «Тулубьева, Осипов и партнеры»



Партнер
Тулубьева И.Ю.

От ООО «Юридическое агентство
«Копирайт»



Заместитель генерального директора
Поголяев В.В.

От Ассоциации по противодействию
компьютерным преступлениям (АПКП)



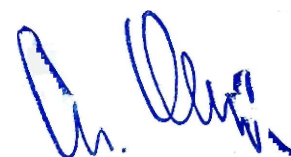
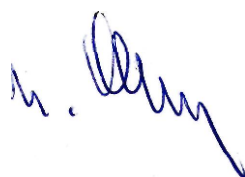
Президент
Розенталь Ф.А.

От Международного альянса
производителей программного обеспечения



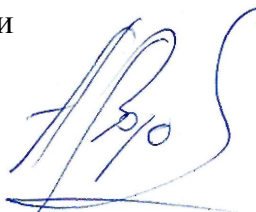
Председатель Комитета BSA в России
Жан-Поль Сюрэн

От Компании «Пепеляев, Гольцблат и
партнеры»



Управляющий партнер
Гольцблат А.А.

От НП «Межрегиональная Лига защиты
потребительского рынка от поддельной и
некачественной продукции»



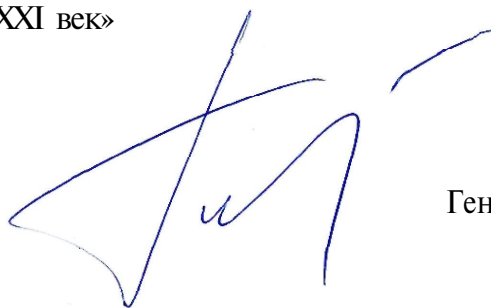
Исполнительный директор
Воропаев А.С.

От ООО «Патентно-правовая фирма «ЮС»



Генеральный директор
Ловцов С.В.

От ООО «Правовые инициативы - XXI век»



Генеральный директор
Гаврилов В.И.

От Кафедры информационно-правовой
защиты информации РГГУ



Заведующий кафедрой
Виталиев Г.В.



Федеральное агентство
по образованию

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Почтовый адрес: 22 линия, дом 7, Васильевский остров
Санкт-Петербург, Россия, 199026
Тел.: (812) 329-28-01, 329-28-02
Тел./факс: (812) 329-28-00
E-mail: office@jurfak.spb.ru

от _____ № _____
на № _____ от _____

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

на проект части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации от 21 декабря 2005 г. и на проект ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»

Указанные законопроекты представляют собой третью по счету попытку кодификации норм об интеллектуальной собственности в составе Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) из числа предпринятых за последние 10 лет. Напомним, что первый вариант, подготовленный Исследовательским центром частного права при Президенте РФ в 1994 - 2001 гг., предусматривал включение в ГК РФ не только общих положений об интеллектуальной собственности, но и развернутых правил, посвященных каждому из конкретных его объектов при сохранении действия, в то же время, специальных законов (авторского, патентного и др.). Данный вариант был отвергнут большинством специалистов и международных экспертов и в итоге не получил поддержки соответствующих органов исполнительной власти.

Второй вариант, подготовленный рабочей группой при МЭРТ под руководством проф. Сергеева А.П. (2002 г.), включал лишь общие положения об интеллектуальной собственности и отводил основную регулиющую роль в рассматриваемой сфере специальным законам. Причины, по которым данный проект «не прошел», неизвестны. В последующем (2003 г.) под эгидой Минпечати РФ на базе данного проекта был разработан его усовершенствованный вариант, отличительной чертой которого было рассредоточение общих норм об интеллектуальной собственности по разным разделам ГК РФ. Данный проект, поддержанный Исследовательским центром частного права, был одобрен в декабре 2003 г. Советом по кодификации гражданского законодательства при Президенте РФ. Однако по неизвестным причинам дальнейшего движения данный проект также не получил.

Рассматриваемый ныне вариант кодификации, подготовленный Исследовательским центром частного права (?), предлагает включить в ГК РФ все нормы об интеллектуальной собственности, содержащиеся ныне в специальных законах, а последние отменить.

Данное решение представляется крайне спорным как в теоретическом, так и в практическом отношениях, чревато серьезными негативными последствиями и потому не может быть поддержано.

1. Прежде всего, вызывает недоумение та поспешность, с которой заинтересованные лица пытаются «протокнуть» рассматриваемые законопроекты. Сама их подготовка велась в обстановке секретности, подготовленные проекты не были направлены ни специалистам, ни объединениям правообладателей, проекты не выносились на обсуждение Совета по кодификации гражданского законодательства и т.п.

Между тем, *никаких объективных предпосылок для срочного принятия части четвертой ГК РФ не существует.* В сфере интеллектуальной собственности действует ряд специальных законов, которые при всех отдельных их недостатках, в целом достаточно успешно справляются с поставленными задачами и соответствуют требованиям международных конвенций. Всего два-три года назад практически все они были существенно обновлены. На базе этих законов сложилась правоприменительная практика.

Сказанное вовсе не означает, что в рассматриваемой сфере ничего не нужно менять. Напротив, законодательство об интеллектуальной собственности нуждается в дальнейшем совершенствовании, но делать это необходимо постепенно, квалифицированно, тщательно взвешивая те последствия, которые повлекут за собой предлагаемые изменения.

К сожалению, ничего этого нет и в помине, судя по тому, в каком в ускоренном темпе проект части четвертой ГК РФ, содержащий немало противоречивых, ошибочных или, по крайней мере, очень спорных решений, проводится через требуемые инстанции.

2. В условиях отсутствия объективной потребности в срочном принятии части четвертой ГК РФ в качестве единственной причины столь поспешных шагов выступает амбициозное желание разработчиков ГК РФ (Исследовательский центр частного права), сумевших заручиться поддержкой некоторых представителей высших эшелонов власти, завершить работу по созданию ГК РФ в соответствии с намеченными в начале 90-х годов планами. Как отмечается в пояснительной записке к проекту, «без раздела, посвященного интеллектуальной собственности, кодификацию российского гражданского законодательства нельзя считать завершённой».

Между тем, *ни один из трех приведенных в пояснительной записке доводов в пользу полной кодификации законодательства об интеллектуальной собственности в рамках ГК РФ не соответствует действительности.*

Прежде всего, несостоятельна ссылка на *исторический опыт* развития законодательства об интеллектуальной собственности в нашей стране, которое

якобы на протяжении последних ста лет неоднократно подвергалось кодификации вместе с остальным гражданским законодательством (стр. 1 пояснительной записки). Исторический опыт свидетельствует как раз об обратном.

Как до 1917 г., так и в советское время отношения, связанные с интеллектуальной собственностью, регулировались в основном специальными законами. В кодифицированные акты (Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г., ГК РСФСР 1964 г.) нормы об интеллектуальной собственности попали лишь в начале 60-х годов прошлого века. Да и то речь может идти лишь об авторском праве, поскольку по отношению ко всем остальным объектам интеллектуальной собственности Основы 1961 г. и ГК РСФСР 1964 г. содержали лишь самые общие положения, а основное регулирование обеспечивалось специальным законодательством, имевшим форму постановлений Правительства СССР об изобретениях, о товарных знаках и т.д.

Далее, столь же несостоятелен довод о том, что в условиях существования специальных законов *целая отрасль гражданского законодательства оказалась в искусственной изоляции от других гражданско-правовых норм*, в результате чего нормы законодательства об интеллектуальной собственности не воспринимаются практикой как регулирующие гражданско-правовые отношения (стр. 3 пояснительной записки).

Во-первых, законодательство об интеллектуальной собственности является комплексным и включает в себя не только гражданско-правовые нормы, но и нормы административного права (их особенно много в сфере промышленной собственности).

Во-вторых, аргумент о том, что нормы законодательства об интеллектуальной собственности, носящие гражданско-правовой характер, не воспринимаются практикой в качестве таковых, является надуманным. ГК РФ неоднократно (п.1 ст.2, п.1 ст.8, ст. 128, ст. 138) прямо указывает на то, что им регулируются отношения по интеллектуальной собственности. Соответствующие ссылки на принадлежность к сфере гражданского законодательства имеются и в специальных законах.

В-третьих, если эта проблема все же существует, что мешает поправить практику и направить ее в нужное русло, дав, например, соответствующие разъяснения судам в постановлениях высших судебных инстанций?

Наконец, неверным является и утверждение о том, что *«нормы специальных законов в ряде случаев противоречат друг другу, что затрудняет их практическое применение»* (стр.4 пояснительной записки).

Никаких различий между специальными законами в решении принципиальных вопросов не существует. Имеющиеся расхождения между ними в основном объясняются естественными различиями в правовом режиме разных объектов интеллектуальной собственности. Те различия, которые, действительно, являются неоправданными, легко устранимы при совершенствовании специальных законов. Кстати, сам проект части четвертой ГК РФ эту последнюю проблему решает крайне неудовлетворительно, так как составители проекта отказались от закрепления в общих положениях ряда норм, направленных на обеспечение единообразного регулирования отношений интеллектуальной собственности.

Таким образом, вопреки утверждению составителей проекта, идея кодификации норм об интеллектуальной собственности в части четвертой ГК РФ, не отвечает потребностям общественной жизни.

3. Напротив, реализация идеи полной кодификации норм об интеллектуальной собственности в составе части четвертой ГК РФ приведет к целому ряду *негативных последствий*.

Во-первых, под угрозу будет поставлено вступление России во Всемирную торговую организацию. Даже если условно допустить, что положения проекта полностью соответствуют требованиям международных конвенций по интеллектуальной собственности, международным экспертам потребуется значительное время для того, что оценить данный проект на предмет его соответствия положениям ТРИПС. К сожалению, по целому ряду положений (об этом см. ниже) проект не отвечает требованиям ТРИПС и других международных соглашений.

Во-вторых, кодификация всех норм об интеллектуальной собственности в составе ГК РФ поставит Россию в особое положение, поскольку во всем мире законодательство об интеллектуальной собственности представлено специальными законами и отдельными международными соглашениями.

В-третьих, отмена специальных законов надолго дезорганизует судебную и административную практику, которая будет отброшена на несколько лет назад.

В-четвертых, включение в ГК РФ большого числа норм административного характера во многом подорвет его значение как основополагающего акта гражданско-правового характера и, строго говоря, вступит в противоречие со ст. 2 ГК РФ, в которой предельно определен предмет его регулирования.

В-пятых, данное решение затруднит оперативное внесение изменений в регулирование отношений интеллектуальной собственности, которые развиваются достаточно динамично. Ссылки разработчиков проекта на то, что в ГК РФ за период его существования внесено значительно больше изменений, чем в специальные законы об интеллектуальной собственности, не доказывает ничего, кроме несовершенства самого ГК РФ вследствие ошибок, допущенных при составлении его проекта. Изначально не следовало включать в ГК РФ нормы, которые подвержены конъюнктурным изменениям, так как это подрывает значение Гражданского кодекса как основополагающего акта гражданского законодательства. Реализация обсуждаемого проекта нанесет серьезный удар по ГК РФ, еще более подорвав веру в стабильность его норм.

В-шестых, в результате реализации планов разработчиков в законодательстве об интеллектуальной собственности появится множество новых, не обоснованных теоретически и чрезвычайно спорных положений и норм, реализация которых может привести к крайне негативным последствиям, о которых составители, видимо, вообще не задумывались.

4. Переходя к анализу самих законопроектов, сосредоточим внимание лишь на некоторых положениях *принципиально характера*:

4.1. Авторами проекта не решен *концептуальный вопрос о составе законодательства об интеллектуальной собственности*. Речь, разумеется, идет о законах, поскольку принятие подзаконных актов в рассматриваемой сфере неизбежно. Будет ли это законодательство представлено только нормами части четвертой ГК РФ или все же возможно принятие и существование других законов, содержащих нормы об интеллектуальной собственности?

Отмена специальных законов, которые перечислены в проекте ФЗ «О введении в действие части четвертой ГК РФ», ответа на этот вопрос не дает. Помимо указанных законов, нормы об интеллектуальной собственности содержатся в целом ряде иных правовых актов, в частности в законах об архитектурной деятельности, о геодезии и картографии, о средствах массовой информации, о коммерческой тайне, о лекарственных средствах и т.д.

Кроме того, неясно, могут ли в рассматриваемой сфере приниматься некоторые другие законы, например, закон о коллективном управлении авторскими и смежными правами, поскольку тех норм, которые содержатся в проекте, для практического применения явно недостаточно.

Во Вводном законе даже не затронута проблема обратной силы норм об авторском праве и смежных правах, которая вызывала столько проблем и споров в прошлые годы, пока, наконец, не была разрешена практикой.

4.2. Особого внимания заслуживает вопрос о *круге охраняемых законом объектов интеллектуальной собственности*, который исчерпывающим образом определен ст. 1225 проекта. Данный весьма сложный и требующий серьезного научного обсуждения вопрос решен, по сути, волюнтаристическим путем.

С одной стороны, в круг этих объектов не вошли научные *открытия и рационализаторские предложения*, хотя никто не доказал того, что выделение указанных объектов и предоставление им особой правовой охраны противоречит каким-либо принципам, не имеет практической ценности или нецелесообразно. Как известно, научные открытия были в начале 90-х годов явочным путем лишены правовой охраны, а рационализаторские предложения охраняются до сих пор, хотя и на очень слабой правовой базе. Между тем, как свидетельствует отечественный и мировой опыт, правовая охрана открытий и рацпредложений весьма полезна для поощрения творческой активности и является дополнительным стимулом в развитии науки и техники.

С другой стороны, разработчики проекта предлагают признать особыми объектами интеллектуальной собственности (а) видеозаписи, (б) содержание баз данных, (в) профессиональные секреты (ноу-хау), (г) коммерческие обозначения и (д) доменные имена. Данное предложение может быть поддержано лишь при обязательном соблюдении ряда условий, а именно: а) указанные объекты получают адекватный их существу правовой режим; б) органично впишутся в сложившуюся систему объектов интеллектуальной собственности; в) их охрана будет соответствовать международным стандартам. К сожалению, эти условия в данном случае не соблюдаются.

Так, отнесение *видеозаписей* к числу объектов смежных прав ослабляет их правовую охрану, так как сейчас они охраняются в качестве аудиовизуальных произведений. В мировой практике такой объект смежных прав не выделяется.

"Введение правовой охраны *содержания баз данных* нуждается, по меньшей мере, в дополнительной обосновании, так как не вытекает из требований международных конвенций.

Признание юридической монополии (исключительного права) на *профессиональные секреты* (которые в гл. 75 проекта именуется уже «секретами производства») является, мягко говоря, легковесным решением вопроса, поскольку их охрана во всем мире базируется на фактической монополии на определенные конфиденциальные знания. Кроме того, совершенно неясно как этот объект будет сочетаться с понятием «коммерческая тайна», которое присутствует в ГК РФ и в специальном законе о коммерческой тайне.

Аналогичные сомнения вызывает признание исключительного права на *коммерческое обозначение*, которое ранее охранялось лишь в рамках законодательства о борьбе с недобросовестной конкуренцией. Предлагаемое решение существенно подрывает охрану фирменных наименований и товарных знаков и способно внести хаос в области средств индивидуализации.

Стремление разработчиков проекта стать первопроходцами в правовой охране *доменных имен*, которые нигде в мире пока что законом не охраняются, безусловно, похвально. Однако они вряд ли задумывались над теми последствиями, которые может повлечь за собой применение предлагаемых норм на практике. Стоит ли превращать российское правовое поле в полигон для очередных испытаний не проверенных практикой решений?

4.3. Учитывая дискуссии, которые велись вокруг понятий «интеллектуальная собственность» и «исключительные права» в последние годы, авторы проекта нашли, как им кажется, выход из положения посредством введения в законодательства нового понятия «*интеллектуальные права*» (ст. 1226 проекта). Интеллектуальные права выступают в качестве обобщающего понятия по отношению к: а) исключительному праву, являющемуся имущественным правом; б) личным неимущественным правам; в) иным правам, которые нельзя однозначно отнести ни к имущественным, ни к личным. При этом общепринятый в мире термин «интеллектуальная собственность», которым везде обозначается совокупность личных и имущественных прав в отношении результатов интеллектуальной деятельности и некоторых приравненных к ним объектов, в проекте фактически не используется (кроме нескольких статей, в которых им обозначаются сами результаты интеллектуальной деятельности).

Такое решение вопроса, конечно, теоретически возможно, однако вряд ли может считаться наиболее оптимальным. Во-первых, при его реализации в оборот водится новое понятие (интеллектуальные права), которое неизвестно мировой практике; напротив, общепризнанный термин «интеллектуальная собственность» отбрасывается в сторону. Во-вторых, как показывает анализ содержания проекта, понятие «интеллектуальные права» оказывается совершенно ненужным, поскольку в дальнейшем оно в проекте практически не используется. В-третьих, данное

решение приводит к удвоению терминов, поскольку имущественные права объявляются исключительным правом (ст. 1229 проекта), права на произведения науки, литературы и искусства - авторскими (ст. 1254 проекта), права на объекты смежных прав - смежными (ст. 1303), права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы - патентными (ст. 1343 проекта).

Зачем, например, для имущественных прав вводится дополнительный термин «исключительное право» остается неясным. Между тем, этот термин (который используется составителями в разных статьях проекта то в единственном, то во множественном числе, причем безо всякой логики) является не только изначально неточным (в чем постоянно обвиняют термин «интеллектуальная собственность»), но еще и непонятным для простых участников оборота. В самом деле, исключительным характером обладают не только имущественные, но еще в большей степени личные права создателей объектов интеллектуальной собственности; свойство исключительности присуще многим другим субъективным гражданским правам, не имеющим никакого отношения к интеллектуальной собственности.

В этих условиях совершенно непонятно, в чем же заключается ценность термина «исключительное право» и почему за него многие годы столь цепко держатся разработчики проекта из Центра частного права? Других аргументов, кроме ссылок на проф. Г.Ф.Шершеневича, который отрицательно относился к понятию «интеллектуальная собственность» и оперировал термином «исключительные права», не приводится.

4.4. Попытка составителей проекта выработать *общие положения об интеллектуальной собственности* является, безусловно, правильной, однако вряд ли может быть признана успешной. Во всяком случае, той цели, которая декларирована составителями (устранить неоправданные расхождения в специальных законах), она в полной мере не достигает.

Например, в главе 69 «Общие положения» не нашлось места для единообразного решения таких важных вопросов, как (а) правовой режим служебных результатов интеллектуальной деятельности; (б) права на результаты интеллектуальной деятельности, созданные при выполнении государственного (муниципального) заказа; (в) принципы свободного использования результатов интеллектуальной деятельности (ограничения интеллектуальной собственности); (г) принцип исчерпания прав; (д) возможность параллельной охраны отдельных результатов интеллектуальной деятельности; (е) вопрос о правах государства на результаты интеллектуальной деятельности и др. Названные вопросы в проекте либо вообще не решены, либо по-разному урегулированы в главах, посвященных отдельным объектам интеллектуальной собственности, хотя для этого нет объективных оснований.

Напротив, в общие положения включены нормы, относящиеся лишь к отдельным объектам интеллектуальной собственности (например, ст. 1242-1243, посвященные коллективному управлению авторскими и смежными правами; ст. 1246 о патентных поверенных; ст. 1248 о патентных пошлинах).

4.5. Ряд положений проекта *противоречит требованиям международных конвенций*. Укажем лишь на некоторые из них:

Выделение программ для ЭВМ в качестве самостоятельного объекта интеллектуальной собственности (ст. 1225 проекта) противоречит ст. 4 Договора ВОИС по авторскому праву 1996 г., согласно которой компьютерные программы охраняются как литературные произведения в смысле ст. 2 Бернской конвенции.

Понятие опубликования, данное в п.1 ст. 1267 проекта, противоречит ст. VI Всемирной (Женевской) конвенции об авторском праве 1952 г., согласно которой опубликованными считаются лишь такие выпущенные в обращение произведения, которые предназначены для читательского или зрительского восприятия.

Признание объектом правовой охраны «результата исполнения», а не исполнения как такового (ст. 1225, 1310-1318 проекта), противоречит ст.7 Римской конвенции об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г., а также ст.5 и 6 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г.

В ст. 1272-1278 проекта, посвященных ограничениям авторских прав, не указано, что эти ограничения не должны наносить ущерб нормальному использованию произведений, а также не должны необоснованным образом ущемлять законные интересы авторов, что прямо требует ст. 10 Договора ВОИС по авторскому праву 1996 г. Данное указание, почему-то содержится лишь в ст. 1279 проекта, посвященной свободному использованию программ для ЭВМ.

Признание исключительного права на использование наименования места происхождения товара (ст. 1517 проекта) не соответствует смыслу и духу Лиссабонского соглашения об охране наименований мест происхождения товаров и их международной регистрации 1958 г.

Статьи 1318, 1325, 1329 проекта, посвященные действию исключительных прав на результаты исполнения, фонограммы и передачи эфирного вещания на территории Российской Федерации, противоречат, соответственно, ст. 4, 5 и 6 Римской конвенции 1961 г. с учетом заявлений об оговорках, сделанных Россией при присоединении к данной Конвенции.

4.6. В проекте имеется ряд заслуживающих поддержки предложений по совершенствованию положений действующих специальных законов об интеллектуальной собственности. Однако в целом *поставленная составителями проекта цель устранения недостатков, имеющих в специальных законах, не может считаться в полной мере достигнутой*.

Например, практически без изменений в гл. 73 «Право на селекционное достижение» перенесены положения Закона РФ «О селекционных достижениях» со всеми многочисленными их ошибками и противоречиями; столь же «пустыми», что и в Патентном законе РФ, остались нормы, посвященные защите прав авторов и патентообладателей (ст. 1404-1405 проекта); в положениях об авторском праве

не устранена путаница с понятиями «публичное исполнение» и «передача в эфир» и др.

В то же время в проект по непонятным причинам не попали некоторые выстраданные практикой положения специальных законов, направленные на борьбу с нарушителями прав на объекты интеллектуальной собственности (например, запрет на включение в авторские договоры отдельных условий, ущемляющих интересы автора, возможность аннулирования регистрации товарного знака, если последняя произведена в целях недобросовестной конкуренции и др.).

5. Резюмируя сказанное, следует признать, что хотя составителями проекта части четвертой ГК РФ проделана большая работа, направленная на кодификацию норм об интеллектуальной собственности, *цели, декларированные ее авторами, не могут считаться достигнутыми, а результаты проделанной работы признаны удовлетворительными.* Гораздо более предпочтительным вариантом является включение в ГК РФ лишь общих положений об интеллектуальной собственности с оставлением детального регулирования на долю специальных законов об интеллектуальной собственности. Указанный вариант кодификации позволяет решить все задачи, которых желали добиться составители проекта, но свободен от тех недостатков, которые присущи обсуждаемому варианту кодификации норм об интеллектуальной собственности.

Если, тем не менее, предложенный вариант не будет принят (хотя никто не привел никаких аргументов, почему он отвергается) и за основу будет взят нынешний вариант кодификации, проект части четвертой ГК РФ требует серьезной доработки с привлечением специалистов и представителей правообладателей.

Заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета
СПбГУ, д.ю.н., проф. А.П.Сергеев _____
03.04.2006 г.

Подпись проф. Сергеева А.П. заверяю.

Секретарь юридического факультета СПбГУ _____





The United Nations
Educational, Scientific and
Cultural Organization

Кафедра ЮНЕСКО
по авторскому праву
и другим отраслям
права интеллектуальной
собственности



Институт международного права
и экономики
им. А.С. Грибоедова

Date: 17/03/2006

Ref.: Итоговый документ расширенного заседания Кафедры ЮНЕСКО

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
НА ПРОЕКТ ЧЕТВЕРТОЙ ЧАСТИ ГК РФ

Кафедра ЮНЕСКО, объединяющая 19 докторов и 32 кандидата юридических наук, специализирующихся в области права интеллектуальной собственности и информационного права, на своем расширенном заседании 17.03.06 обсудила проект Четвертой части Гражданского кодекса РФ и пришла к следующим выводам.

1. Данный проект **не решает задачу кодификации** гражданского права, поскольку, во-первых, основной массив отечественного законодательства об интеллектуальной собственности составляют нормы не гражданского, а административного права, а во-вторых, действующие в этой сфере специальные федеральные законы нуждаются не в кодификации, а в совершенствовании, которое с появлением проекта оказалось заблокировано.

2. Данный проект **концептуально противоречит** международным обязательствам РФ, поскольку предлагаемая разработчиками унификация наталкивается на отсутствие такой унификации на международном уровне, где правовая охрана интеллектуальной собственности осуществляется с помощью отдельных конвенций, касающихся авторского права, смежных прав, промышленной собственности и т.д. Принятие проекта, с одной стороны, затруднит имплементацию норм международного права в российское законодательство, а с другой - ограничит возможности России влиять на процессы развития международного права.

3. Данный проект **противоречит мировой практике**, поскольку почти во всех странах мира правовое регулирование интеллектуальной собственности осуществляется, как и ныне в России, с помощью специальных законов. Замена специальных законов Кодексом интеллектуальной собственности имеет место во Франции, Португалии и ряде развивающихся стран. В некоторых странах гражданские или торговые кодексы содержат нормы-принципы, касающиеся интеллектуальной собственности.

Однако правовое регулирование данной сферы исключительно с помощью Гражданского кодекса **в чистом виде не встречается нигде.**

Адрес для почтовых сообщений: 107066, Российская Федерация, Москва, ул. Спартаковская, д. 2/1, стр.5.

Адрес для посещений: Российская Федерация, Москва, Нижняя Красносельская ул., д. 15/17, стр. 11.

Тел./факс: (+7 495) 632-2763; Факс: (+7 495) 201-5268 E-mail: info@unescochair.ru Web-site: <http://www.unescochair.ru>

4. Данный проект **принципиально меняет сложившуюся логику** 2-уровневого регулирования гражданских правоотношений - с помощью ГК и специальных законов - на 1-уровневую, с помощью исключительно Гражданского кодекса. Если исходить из такой логики, то необходимо **отменить и включить** в ГК РФ законы об акционерных обществах, о некоммерческих организациях и даже об общественных объединениях и политических партиях, поскольку все эти законы лишь детализируют положения главы 4 ГК РФ «Юридические лица».

5. Данный проект **принципиально меняет логику** построения структуры российского законодательства. Если исходить из необходимости включить в ГК РФ все нормы, так или иначе обслуживающие гражданские правоотношения, то необходимо отменить и включить в ГК РФ в качестве новых частей Семейный кодекс, Жилищный кодекс, Земельный кодекс и т.д.

6. Данный проект опасен не только своим возможным **деструктивным воздействием** на всю архитектуру российской правовой системы, но также неизбежным разрушением сложившейся **правоприменительной практики**, которая, безусловно, нуждается в совершенствовании. В свою очередь, развал правоприменительной практики приведет к неминуемому оттоку инвестиций из интеллектуалоемких сфер экономики, стагнации этих сфер и, в целом, к **разрушению интеллектуального потенциала России**.

7. Данный проект можно расценить как попытку **торпедировать процесс** присоединения России к ВТО, поскольку ряд его положений противоречат Соглашению ТРИПС, договорам ВОИС, директивам ЕС (постатейные замечания по проекту прилагаются).

Кафедра ЮНЕСКО полностью разделяет обеспокоенность делового, профессионального, творческого и научного сообществ содержанием данного законопроекта и полагает, что его внесению в Государственную Думу должны предшествовать широкое обсуждение правоведами, правообладателями, пользователями, представителями бизнеса, а также международная экспертиза ВОИС и ЮНЕСКО. В то же время Кафедра ЮНЕСКО полагает целесообразным внесение в ГК РФ ряда норм, устанавливающих основы правового регулирования интеллектуальной собственности с последующей их детализацией в специальных законах.

М. А. ФЕДОТОВ

Заведующий Кафедрой ЮНЕСКО,
доктор юридических наук, профессор,
Чрезвычайный и Полномочный Посол РФ



The United Nations
Educational, Scientific and
Cultural Organization

Кафедра ЮНЕСКО

по авторскому праву
и другим отраслям
права интеллектуальной
собственности



Институт международного права
и экономики
им. А.С. Грибоедова

Date: 17/03/2006

Ref.: постраничные замечания на проект Четвертой части ГК РФ

ПОСТРАНИЧНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ **на проект четвертой части ГК РФ** (приложение к Итоговому документу расширенного заседания Кафедры ЮНЕСКО)

Оценивая в целом положительно идею совершенствования российского законодательства в области правового регулирования интеллектуальной собственности и полагая целесообразным включение в ГК РФ ряда норм, определяющих основы такого регулирования, Кафедра ЮНЕСКО считает необходимым высказать ряд замечаний, которые могли бы быть учтены при кардинальной переработке имеющегося проекта четвертой части ГК РФ.

1. Представляется нецелесообразной столь поспешная отмена действующих специальных законодательных актов, которые в настоящее время регулируют отношения в данной области: Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» «Патентного закона РФ», закона РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания наименованиях происхождения товаров», Закона РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных», Закона РФ «О правовой охране топологий интегральных микросхем», Закона РФ «О селекционных достижениях».

Названные законы действуют уже более десяти лет, на основе их сложилась правоприменительная деятельность в области регулирования отношений по поводу создания и использования результатов творческой деятельности, которую, в целом, можно охарактеризовать как достаточно удовлетворительную.

2. Представленный законопроект не может в полной мере претендовать на кодифицированный акт. При его составлении не достигнут необходимый уровень унификации и систематизации норм, которые ранее содержались в специальных законах. Фактически пока произведено только их объединение в рамках одного акта.

3. При отмене действовавших ранее нормативных правовых актов «потерялись» некоторые важные положения, регулирующие конкретные отношения.

Адрес для почтовых сообщений: 107066, Российская Федерация, Москва, ул. Спартаковская, д. 2/1, стр.5.

Адрес для посещений: Российская Федерация, Москва, Нижняя Красносельская ул., д. 15/17, стр. 11.

Тел./факс: (+7 495) 632-2763; **Факс:** (+7 495) 201-5268 **E-mail:** info@unescochair.ru **Web-site:** <http://www.unescochair.ru>

Так, в ст. 513 ГК РСФСР имеется положение о запрещении использования произведения изобразительного искусства, в котором изображено физическое лицо, без согласия изображенного. Нормы, регулирующие использование объектов, являющихся изображением физических лиц, отсутствуют и в Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах». В представленном проекте также нет таких норм, то есть названный блок отношений остается неурегулированным.

Так же «потерялось» положение о том, что авторские права возникают с момента создания произведения.

4. Ст.ст. 1225, 1226 представленного проекта противоречат ст. 138 действующего Гражданского кодекса и ст. 2 Стокгольмской конвенции 1967 года, участницей которой, как известно, является Российская Федерация, и иным международным соглашениям в плане содержания понятия «Интеллектуальная собственность»:

Согласно ст. 138 ГК РФ - это исключительные права

Согласно ст. 1225 - это результаты интеллектуальной деятельности в соответствии с приведенным перечнем.

Налицо явное противоречие, причем носящее существенный характер.

Термин «интеллектуальная собственность» в настоящее время является общепринятым, во всех международных соглашениях, в национальных нормативно-правовых актах, в юридической доктрине сложилось устойчивое понимание данного термина в смысле ст. 2 Стокгольмской Конвенции.

Чтобы устранить данное противоречие со Стокгольмской конвенцией необходимо:

А) указать в ст. 1225 такой вид интеллектуальной собственности как права, относящиеся к «защите против недобросовестной конкуренции»;

Б) предусмотреть специальную главу, регулиющую защиту против недобросовестной конкуренции, предусмотрев ее соответствие международным конвенциям в этой сфере;

В) указать в ст. 1225, что данный перечень не является закрытым, а включает «также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях»;

Г) предусмотреть специальную главу, содержащую правила правового регулирования иных, то есть нетрадиционных видов интеллектуальной собственности.

5. Ст. 1228 представленного проекта противоречит ст. 1225 того же проекта и п. 1 ст. 1228 противоречит п. 2 той же статьи по вопросу о разделении результатов интеллектуальной деятельности, созданных творческим трудом, и результатов интеллектуальной деятельности не являющихся результатом творческой деятельности.

Из текста приведенных статей позиция разработчиков проекта не ясна.

Не ясно также как возникает и кому принадлежит исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный не творческим трудом.

Очевидно, что к определению основополагающих концептуальных понятий как «интеллектуальная собственность», «исключительные права» следует подходить более взвешенно, формулировки текстов правовых должны быть ясными, не допускающими двойное толкование.

6. В п. 6 ст. 1258 предлагаемого проекта вводится новый вид объекта охраны авторским правом, не предусмотренный действующим в настоящее время законодательством: персонаж произведения. Это весьма специфический объект охраны, однако, авторами проекта не раскрыто его содержание. Представляется крайне необходимым дать этому объекту развернутое определение. Тем более, что в ст. 1225 Проекта, где зафиксирован перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, такой объект отсутствует, при этом существенно, что приведенный перечень является исчерпывающим.

7. Неясным является определение нового вида нарушения, которое в проекте называется грубым нарушением исключительных прав, то есть интеллектуальным пиратством, в частности, не определен критерий определения крупного размера нарушения.

Также нечеткой является формулировка по поводу оборудования «специально предназначенного для нарушения исключительных прав».

Такие нечеткие формулировки могут привести к серьезным проблемам при правоприменении указанных норм.

8. Статья 1225 проекта выделяет новый объект - «содержание базы данных», тогда как действующим законодательством (например, п. 3 ст. 7 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», Закон РФ «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных») предусматривается в качестве объекта правовой охраны собственно «база данных». С учетом сложившейся правоприменительной практики такого рода нововведение не представляется целесообразным.

Проект, определяя новый объект как «результат работы по сбору и обработке составляющих ее материалов» (ст. 1331 Проекта) лишь вносит большую неопределенность в понятие базы данных как объекта правовой охраны. Так, согласно ст. 4 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», и ст. 1 Закона РФ «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных», база данных - объективная форма представления и организации совокупности данных (статей, расчетов и так далее), систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ). В отличие от Проекта, действующее законодательство определяет место базы данных в

системе объектов интеллектуальной собственности (база данных - составное произведение, объект авторского права), определяет условия охраноспособности базы данных (база данных должна представлять собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда).

Не представляется удачным сам термин, использованный для обозначения составных произведений - баз данных. Буквальное толкование термина «содержание базы данных» означает, что правовой охране подлежат, прежде всего, материалы, составляющие базу данных. Вместе с тем, международный опыт правового регулирования отношений в данной сфере исходит из того, что главным в базе данных, как объекте гражданских прав, является способ подбора и организации данных. Сами данные могут являться, а могут и не являться объектами авторского права (ст. 3 Закона РФ «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных»).

Для исправления указанного недостатка следует значительно более точно, детально и последовательно, а не фрагментарно и приблизительно имплементировать положения, содержащиеся в Директиве ЕС о правовой охране баз данных, одновременно обеспечив соответствие Договору ВОИС по авторскому праву.

9. Требуется дополнительное обоснование необходимости надления изготовителя базы данных исключительным правом на использование материалов ее составляющих (п. 1 ст. 1332 Проекта). Действующее законодательство вне зависимости от объема базы данных прямо предусматривает сохранение авторского права на произведения, включенные в базу данных. Более того, авторское право на базу данных признается только при условии соблюдения прав авторов, чьи произведения составляют базу данных. Охрана баз данных авторским правом не препятствует другим лицам создавать аналогичные базы данных из тех же материалов.

Представляется, что признание за изготовителем базы данных, пусть даже объемом более 10 000 информационных материалов, исключительного права на составные материалы, исходя из правовой природы последнего, должно означать прекращение исключительных прав авторов данных материалов. Однако такой подход вряд ли можно признать соответствующим целям и задачам развития института правовой охраны интеллектуальной собственности. Кроме того, сам по себе арифметический подход к определению правового режима базы данных - при очевидной нечеткости примененной терминологии - нельзя признать удачным.

10. Определение понятия «секреты производства» (ст. 1463 Проекта) практически совпадает с определением понятия «коммерческая тайна» (ст. 139 ГК РФ). Таким образом, определение не позволяет обособить секреты производства в общем объеме конфиденциальной информации, определить границы соответствующего правового режима. Определение должно содержать состав признаков сведений, составляющих

производственные секреты, которые позволяют обладателей ноу-хау наделить исключительным правом на их использование.

11. Проектом не решается проблема практической реализации исключительных прав на секреты производства. Проблема доказывания факта правомерного обладания секретом производства требует создания механизма, позволяющего объективировать данные секреты в условиях хозяйственного оборота. Предпринимателю необходимо формально зафиксировать факт обладания ноу-хау. При этом ключевой проблемой является необходимость сохранения конфиденциальности ноу-хау при известном допуске к секрету независимых лиц. Способом решения данной проблемы можно предложить механизм добровольного депонирования информации, составляющей производственный секрет, у независимой стороны (специализированной организации, нотариуса и т.п.).

12. Статья 1229 Проекта посвящена техническим средствам защиты авторских прав, что является актуальным и оправданным. Однако, при этом не решены некоторые важные вопросы, связанные с применением указанных технических средств. В частности, вопросы правомерности применения технических средств и ответственности за обход технических средств защиты.

Представляется целесообразным отразить в Проекте положение о том, что применение технических средств защиты не должно наносить вред нормальному использованию объектов авторского права, а также дифференцировать ответственность за обход технических средств защиты в зависимости от цели обхода и наличия и характера наступивших последствий; предусмотреть случаи правомерного обхода технических средств защиты.

14. В ст. 1487 Проекта в отношении осуществления контроля со стороны лицензиара за соблюдением условия по обеспечению соответствия качества производимых или реализуемых товаров по маркой правообладателя, целесообразно говорить не только как о праве, но и как о соответствующей обязанности. Тем более что в последнем абзаце указанной статьи закрепляется правило о субсидиарной ответственности лицензиата и лицензиара,

Вряд ли целесообразно говорить об ответственности лицензиара, если он лишь вправе осуществлять контроль за соблюдением качества.

15. Совершенно неоправданным с точки зрения логического построения структуры является включение в главу «Общие положения» норм, касающихся коллективного управления правами, компенсационного вознаграждения, а также патентных поверенных. Каждый из этих институтов нуждается в детализированном законодательном регулировании. Причем, если исходить из логики разработчиков проекта, то такое регулирование должно быть осуществлено непосредственно в тексте четвертой части ГК РФ. Таким образом, возникает необходимость

предусмотреть еще три главы, в которых уровень детализации правового регулирования должен быть на уровне, например, закона об адвокатуре (применительно к патентным поверенным).

В заключение хотелось бы отметить, что российское законодательство об охране результатов творческой деятельности должно развиваться и совершенствоваться. Этот процесс тесно связан с развитием всей международной системы охраны интеллектуальной собственности, в котором наблюдается ярко выраженная тенденция сближения российского законодательства с международными стандартами в этой области. В данном контексте следует подчеркнуть необходимость комплексного и продуманного подхода при принятии решений, направленных на совершенствование правового регулирования столь сложного объекта гражданских прав.