

ИНСТИТУТ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И ЭКОНОМИКИ
ИМЕНИ А.С. ГРИБОЕДОВА (ИМПЭ)
КАФЕДРА ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ И ДРУГИМ ОТРАСЛЯМ ПРАВА
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ
при участии
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОГО ЦЕНТРА ЧАСТНОГО ПРАВА ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РФ,
РОССИЙСКОГО ФОНДА ПРАВОВЫХ РЕФОРМ,
TACIS PROGRAMME ON INTELLECTUAL PROPERTY

ПРОБЛЕМЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ КОДЕКСЕ РОССИИ

МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКОЙ
КОНФЕРЕНЦИИ

Москва, ИМПЭ, 26 марта 1999 года

ТРУДЫ КАФЕДРЫ ЮНЕСКО ПО
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ
Том I

© Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности – издание в целом, 1999 г.

О СУДЬБАХ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Эта книга или, может быть, правильнее сказать брошюра – первый издательский опыт Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности. Ею мы открываем, будем надеяться, длинную вереницу будущих томов, посвященных проблемам авторского права и смежных прав, патентного права, защиты товарных знаков и селекционных достижений, компьютерных программ и топологии интегральных микросхем. Здесь найдется место для публикаций по вопросам правового регулирования рекламы и деятельности средств массовой информации. Особое внимание мы намерены уделять нетрадиционным объектам интеллектуальной собственности, зарождающимся ныне в недрах киберпространства и лабораториях ученых.

Первый том Трудов посвящен не утихающим спорам вокруг проекта третьей части нового Гражданского кодекса России, призванного урегулировать – помимо прочего - вопросы интеллектуальной собственности. ЮНЕСКО давно и пристально следит за работой над проектом этого важного правового документа, учитывая его значимость для обеспечения как соответствующих международных конвенций, так и долгосрочных интересов российских науки и культуры.

В свое время эксперты ЮНЕСКО уже имели возможность предложить некоторые замечания авторам проекта, подготовленного под руководством профессора Виктора Абрамовича Дозорцева в Исследовательском центре частного права при Президенте Российской Федерации. Отчасти они были учтены. Но в начале 1999 года ситуация изменилась: реальной альтернативой официальному проекту стал неофициальный - представленный кафедрой гражданского права Санкт-Петербургского университета во главе с профессором Александром Петровичем Сергеевым. Вот почему Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности организовала 26 марта 1999 года научно-теоретическую конференцию на тему «Проблемы интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе России».

Форум позволил научной общественности не только поближе познакомиться с обоими проектами, но и обсудить их достоинства и недостатки. Дискуссия собрала крупнейших авторитетов в области правовой защиты интеллектуальной собственности: ученых-правоведов, юристов-практиков, руководителей Роспатента, Госкомпечати России, Федеральной службы по телевидению и радиовещанию, представителей парламента и других федеральных органов власти. Участие таких признанных специалистов как Михай Фичор (ВОИС), Евгений Герасимов (ЮНЕСКО) и Поль Флорансон (Программа ТАСИС по интеллектуальной собственности) придало конференции подлинно международный характер. В работе

конференции принял участие также директор Московского бюро ЮНЕСКО Вольфганг Ройтер.

В данном томе Трудов собраны материалы прошедшей дискуссии. Читатель сможет оценить и тот блеск, с которым лидеры конкурирующих авторских коллективов парировали доводы оппонентов, и их толерантность, позволившую, в конце концов, констатировать постепенное сближение позиций. Именно расширение «площади согласия» позволяет считать цель конференции достигнутой вполне.

Кафедра ЮНЕСКО выражает признательность Программе ТАСИС по интеллектуальной собственности за помощь в обеспечении участия международных экспертов, а также Российскому Фонду правовых реформ – за существенный вклад в финансирование конференции и публикацию ее материалов.

Михаил ФЕДОТОВ

руководитель Кафедры ЮНЕСКО
по авторскому праву и другим отраслям права
интеллектуальной собственности,
доктор юридических наук, профессор,
Чрезвычайный и Полномочный Посол
Российской Федерации

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ПРОФЕССОРА МИХАИЛА ФЕДОТОВА *(Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности)*

Уважаемые коллеги! Начнем работу нашей конференции.

Передо мной на столе - первый и второй тома Гражданского кодекса России. Мы собрались здесь с намерением обсудить, каким должен быть третий том. Не важно, будет он объемистым или тощим. Главное, чтобы он был разумным. Не разрушающим правовую систему (в этом направлении уже сделано предостаточно), а цементирующим ее.

Существуют различные точки зрения по поводу того, каким образом должны регулироваться вопросы интеллектуальной собственности в третьей части Гражданского кодекса. Но одно дело – мнения, другое – реальный проект нормативного акта. И такой проект был создан в Исследовательском центре частного права при Президенте Российской Федерации Рабочей группой под руководством профессора В.А. Дозорцева. Он породил самые разноречивые мнения. Более того, он породил – в известном смысле – альтернативный проект, созданный на Кафедре гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета под руководством профессора А.П. Сергеева. Сегодня мы имеем уникальную возможность из первых уст услышать изложение концептуальных основ обоих проектов и обсудить услышанное. После этого краткого вступления я имею удовольствие предоставить слово профессору Дозорцеву.

Доклад профессора Виктора ДОЗОРЦЕВА *(Исследовательский центр частного права при Президенте Российской Федерации)*

ДОЗОРЦЕВ В.А.: Уважаемые коллеги! Мы собрались на важном этапе разработки нового законодательства об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности. Недавно после достаточно продолжительной подготовки Президенту Российской Федерации был представлен проект третьей и завершающей части Гражданского кодекса, включающий особый раздел о правах на результаты интеллектуальной деятельности (исключительных правах, правах интеллектуальной собственности). Проект обсуждался много раз и на разных уровнях - последний раз 22 января 1999г. на расширенном заседании Совета Исследовательского центра частного права. По результатам обсуждения и с учетом поступивших в дальнейшем замечаний в текст были внесены некоторые изменения и дополнения.

В подготовке проекта принимали участие ведущие специалисты: работники государственных органов - Государственной Думы, Правительства, Роспатента, судебных органов -, представители

специализированных коммерческих организаций, авторская общественность, научные и практические работники. Проект обсуждался со многими иностранными специалистами. Естественно, привлекались не все желающие, это вызвало обиды, плоды которых мы пожинаем.

Тема конференции сформулирована как «Проблемы интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе». Поэтому обсуждению подлежит не текст проекта, а связанные с ним проблемные вопросы, относящиеся, прежде всего к кодификации. Замечания по тексту есть предмет отдельного рассмотрения.

Переходя к существу проекта, надо прежде всего отметить, что ситуация с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности на данном этапе радикально изменилась, особенно за последние десятилетия.

Правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности появилась совсем недавно, с выходом их на рынок, в экономический оборот - чуть больше двухсот лет назад. Для правовой системы, насчитывающей в развитии виде три тысячи лет, это возраст «младенческий», период интенсивного развития. Первоначально охранялись лишь некоторые виды таких результатов: художественные произведения и легко формализуемые результаты технического творчества. Только они вошли первоначально в экономический оборот. Соответственно строилось и законодательство. В каждой из немногочисленных сфер существовал свой отдельный, обособленный законодательный акт - закон об авторском праве, закон о патентном праве, принятые почти одновременно. При ограниченном числе видов охраны не было ни необходимости, ни достаточного материала для обобщения. Поэтому для системы законодательства были характерны отдельные обособленные друг от друга и вполне независимые акты об охране отдельных видов объектов - произведений искусства, изобретений, а также средств индивидуализации товаров и товаровладельцев. Это были совершенно обособленные и полностью независимые друг от друга акты. При немногочисленности охватываемых ими сфер не было никакой потребности в общих положениях, а при очевидности различий между ними не существовало нужды в специальной дифференциации объектов и способов, видов охраны. Даже когда нормы об отдельных видах исключительных прав включались в кодексы (Гражданский кодекс РСФСР 1964 г., Основы гражданского законодательства 1991 г.), они все равно оставались обособленными и независимыми друг от друга институтами. Обобщающих положений об исключительных правах не было.

Подобная структура законодательства была универсальной и единообразной во всем мире. Так она строилась (и строится) во всех странах, на той же системе основаны и международные договоры. Обобщенного правового регулирования не было и нет.

За несколько последних десятилетий роль и место результатов интеллектуальной деятельности в жизни общества - и в развитии его духовного облика, и во влиянии на материальное производство - радикально

изменились. Они приобрели иное значение, стали гораздо более весомыми, а потому их роль стала качественно иной. Система общественных отношений объективно претерпела существенные преобразования. Произошел своего рода «взрыв»: уже не некоторые, а все виды результатов интеллектуальной деятельности вышли на рынок. Потребовалась их обобщенная регламентация. Этот процесс еще недостаточно осознан, но, тем не менее, фактически, в реальной действительности, он происходит. Появилось много новых сфер интеллектуальной деятельности, результаты которой требуют правовой охраны и регулирования. Более того, эта проблема встала в отношении не только отдельных, а всех видов результатов интеллектуальной деятельности в целом.

Появилась потребность в охране биологических достижений, включая селекционные, равно как и интеллектуальных результатов, связанных с появлением новых технических средств. Появление ЭВМ породило не только новую группу технических достижений, получающих вещественное воплощение, возникла и необходимость их программного обеспечения, а это уже новый вид интеллектуальной деятельности. ЭВМ вызвали революцию в организации информационных отношений, возникла проблема охраны баз данных. Появление звуко- и видеозаписывающей аппаратуры породило проблему права на записи артистов-исполнителей, прав организаций, осуществляющих такие записи, распространение радио и телевидения поставило вопрос о правах студий на транслируемые ими передачи. И новым сферам нет числа. На очереди стоит, например, введение охраны достижений генетики, на эту тему стали проводиться международные конференции.

Но главное другое. Выявилась объективная необходимость охраны не только отдельных видов, а всех видов результатов интеллектуальной деятельности универсально. Показателем такой потребности явилось введение универсальной правовой охраны никак не формализуемых результатов интеллектуальной деятельности, секретов промысла, известных как «ноу-хау». В их число оказались включенными такие ранее никак не охранявшиеся виды предложений, как организационные и экономические. Такие универсальные способы охраны не отменяют необходимости специальных систем для отдельных видов объектов, сочетаясь с ними. Более того, потребность в умножении и развитии таких специальных систем становится все более актуальной. Везде, где появляются новые виды объектов рыночных отношений, возникает потребность в правовой охране, а когда к этим объектам традиционные способы охраны неприменимы (чаще всего это именно так), зарождаются новые правовые институты. Охрана разрастается и возникает проблема ее упорядочения. Ситуация, при которой правовая охрана действует только в отношении отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности, больше не отвечает объективным потребностям.

Наступает новый этап развития законодательства - его становления в обобщенном виде, сочетания общих и специальных актов, когда последние

организуются первыми. Этот этап - следующая стадия кодификации гражданского законодательства. Первый этап был обобщением законодательства, действовавшего в сфере материального производства, он связывается с именем Юстиниана, осуществившем кодификацию в VI в.н.э. (можно считать, что ее истоки восходят к V в.д.н.э., к Законам XII таблиц, впрочем, далеко выходящим за рамки частного права). Второй качественно новый этап - это обобщение и кодификация обширнейшего и очень своеобразного законодательства, связанного с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности. Условия для него начали созреть во второй половине XX века. XXI век несомненно станет временем массированного развертывания необходимых для этого мероприятий.

При этом возникает много проблем. Требуется определить направления развития правовой регламентации для столь бурно эволюционирующей сферы, принципы организации законодательства, его кодификации.

Во-первых, нужно как-то согласовать имеющееся регулирование. В уже существующих нормах, относящихся к отдельным видам охраны, объективно есть много общего. Это общее надо выявить и последовательно провести по всей системе, исключив всякие отклонения, случайные и конъюнктурные. Это задача общей части кодификационного акта.

Во-вторых, надо выявить специфику разных видов охраны, их назначение, определить их соотношение. Разграничение разных способов охраны предполагает выявление принципиальных, существенных черт каждой из них, это относится к объекту, субъектам, к правовым средствам охраны и защиты и т.д. Это - задача особенной части кодификационного акта, подлежащей развитию и детализации в специальных законодательных актах.

В-третьих, в связи с появлением новых видов интеллектуальной деятельности постоянно приходится решать задачу обогащения системы правовой охраны. При этом неизбежно некоторое отставание. Остаются нерешенные вопросы, задача восполнения пробелов в правовом регулировании, заполнения вакуума, образовавшегося вследствие появления новых видов интеллектуальных продуктов. Общие положения в какой-то мере ослабят остроту этой проблемы, поскольку они будут подлежать применению и при отсутствии специального законодательства, но полностью трудности они снять не могут.

Имеется тенденция распространения на новые виды интеллектуальных продуктов традиционных видов охраны, тенденция естественная и вполне объяснимая. Но этот способ может быть использован только до определенных пределов, - когда традиционные приемы вполне соответствуют особенностям нового вида продуктов или когда распространенность нового вида интеллектуального продукта еще весьма ограничена. Многие примеры показывают, что развитие новых сфер деятельности выявляет полное несоответствие применяемых традиционных видов охраны к объектам, составляющим ее результат, отсюда

неэффективность охраны, нарушение правильного соотношения между ее видами. Проблема усугубляется тем, что ряду «промежуточных» и по существу временных решений придается международный уровень и их уже нельзя изменить односторонним решением одного государства. Вопрос о новых специальных видах охраны стоит сейчас весьма остро.

Наконец, в-четвертых, надо решить вопрос о соотношении кодификационного акта и специального законодательства, о системе нормативных актов, ее отсутствие влечет за собой многие недоразумения и практические трудности.

Все эти ключевые проблемы могут быть решены только с помощью кодификации законодательства об интеллектуальных правах. Новый этап развития законодательства обусловлен тем, что все виды результатов интеллектуальной деятельности вышли на рынок.

Известно, что предпосылкой кодификации является накопление опыта, кодификации в принципе подлежат уже устоявшиеся положения, ибо большая подверженность кодекса постоянным изменениям подрывает стабильность законодательства и противоречит идее кодификации. Такой опыт уже накоплен и проверен десятилетиями применения. Однако нужно отметить, что в некоторых случаях риск обоснован и включение в кодекс не апробированных еще до конца норм оправдано, особенно когда оно прокладывает дорогу дальнейшему развитию. При этом важно, чтобы проблема была тщательно исследована доктринально. Практика показывает, что такие нововведения иногда оказываются рациональными не только на национальном уровне кодекса, но и на международном уровне. Рассматриваемый проект практически не содержит таких новых положений, хотя может быть включение в него норм о некоторых единичных вновь зародившихся и широко распространившихся институтах было бы целесообразно.

Кодификация законодательства об интеллектуальных правах требует, прежде всего, создания его общих положений, фиксация которых имеет существенное практическое значение, без них дальнейшее развитие законодательства невозможно. Первый шаг в этом направлении сделан в части 1 Гражданского кодекса (Раздел 1 «Общие положения»), где статья 138 определяет не только содержание исключительного права («интеллектуальной собственности»). Она дает и первичную классификацию этих прав, выделяя права на результаты интеллектуальной деятельности, и права на приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг, даже если они результатами творческой деятельности не являются. Часть 1 Кодекса содержит также и некоторые другие общие нормы об исключительных правах. Но естественно, что общие положения нуждаются в более детальной регламентации. Они олицетворяют качественно обновленную правовую систему, составляя ее центр.

В этой связи вызывает недоумение позиция, занятая кафедрой

гражданского права Санкт-Петербургского университета, возглавляемой проф. Сергеевым. Она делает вид, что отвергает концепцию проекта ГК, которая, как известно, исходит из необходимости кодификации норм об исключительных правах, и основывается на выделении общих положений для всех видов таких прав. Даже если отвергнуть все остальное, признание общих положений означает принятие концепции развития законодательства, лежащей в основе проекта. Проф. Сергеев пытается создать впечатление, что его предложения об общей части принципиально отличаются от содержания проекта. Но это не соответствует действительности, принципиально он предлагает то же самое, отличия имеют лишь редакционный характер, причем предлагаемый текст достаточно беспомощен юридико-технически.

Научная добросовестность требует ссылок на источник заимствования, на оригинальный источник концептуальной позиции. Проф. Сергеев делает вид, что выделение общих положений, само собой разумеется, и все заслуги в создании предложенного им текста принадлежат ему. Между тем, подобных общих положений нет ни в законодательстве стран с развитой охраной исключительных прав (законодательство представлено там лишь обособленными и независимыми актами об отдельных видах прав), ни в основных литературных источниках. Все истоки предложения о выделении общих положений связаны с обсуждаемым проектом ГК. Отсутствие указаний на первоисточник объективно означает попытку выдать за свои чужие концепции и свидетельствует о недобросовестности или некомпетентности оппонентов. Идея общих положений, по меткому замечанию одного из участников дискуссии, за короткий срок прошла две стадии - первая «этого не может быть потому, что не может быть никогда», и вторая «ну кто этого не знает».

Но, так или иначе, уже выделение общих положений об исключительных правах означает торжество концепции обобщения всего законодательства об исключительных правах, его кодификации, нового этапа развития этого законодательства. Вопрос о полном или половинчатом решении этой задачи еще подлежит рассмотрению.

Предложенные в проекте общие положения не придуманы, они объективно существуют и взяты из уже существующего законодательства, обобщены, очищены от случайных наслоений, приведены в систему. Они выполняют функцию не только обобщения и юридической экономии, но и упорядочения всего регулирования. Задача заключается в их выявлении, закреплении и последовательной реализации. Они позволяют выправить отдельные отклонения, появившиеся в ходе исторического развития в силу случайных, конъюнктурных и т.п. факторов. Отступления от них должны допускаться только в случаях, специально оговоренных в законе.

Общие положения об исключительных правах должны выполнять ряд важнейших функций: предусматривать условия и порядок участия в экономическом обороте принципиально нового объекта - нематериального, не ограниченного в пространстве результата интеллектуальной деятельности;

особо тщательно обеспечивать личные и социальные интересы творческих работников (авторов, исполнителей, изобретателей), иногда даже в ущерб «товарности» отношений, исходя из того, что объектом исключительных прав являются результаты творческой деятельности; устанавливать надлежащую правовую охрану интересов разного рода участников товарных отношений в сфере исключительных прав: творческих работников, работающих в этой сфере предпринимателей (издателей, продюсеров и т.п.) и государства, представляющего интересы всего общества; включать специальные правила об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности, созданные при выполнении служебного задания, а также правила о правах государства на результаты, созданные за счет бюджетных и иных казенных средств; включать механизмы осуществления исключительных прав (договоры о передаче и предоставлении прав, управление правами и т.п.), а также защиты прав на очень специфический нематериальный объект.

Общие положения не только упрощают всю систему законодательства об исключительных правах, определяют руководящие принципы для отдельных институтов и облегчают их применение, но и создают основу правовой регламентации новых отношений в этой перспективной сфере человеческой деятельности, еще не урегулированных законом.

Но для полноценного упорядочения законодательства одних только общих положений недостаточно, это только первый шаг. Полномасштабное упорядочение требует не только выделения, закрепления и последовательного проведения общих положений, но и установления соотношения между отдельными видами исключительных прав, их функциями и сферой действия, особенно имея в виду их растущее многообразие. Для этого надо четко выделить виды исключительных прав, и определить для каждого из них основные принципиальные элементы по определенной схеме: объекты, субъекты, права и обязанности, основания возникновения (по факту создания или по регистрационной системе), действие во времени и в пространстве, переход и предоставление прав (договоры об уступке прав и лицензионные договоры), осуществление прав (самостоятельно или с помощью какого-то механизма), защита имущественных прав и защита личных и социальных интересов творческого работника. Это все гражданские права, именно эти позиции по каждому институту подлежат включению в кодификационный акт, они составят его особенную часть.

Кодификация принципиальных положений отдельных институтов не исключает, а предполагает существование специальных законов по этим институтам, но она призвана определять содержание этих последних, будучи для них обязательной и связывая в какой-то мере законодателя (до тех пор пока он не изменил соответствующие положения кодификационного акта). Поэтому в особенную часть подлежат включению и некоторые другие принципиальные положения, по которым целесообразно предопределить

содержание специального законодательства, например нормы о правах творческих работников и правах государства. Но главная задача особенной части - закрепление положений, которые определяют сущность отдельных видов охраны и позволяют произвести их сопоставление в принципиальном плане. Предопределяющая роль особенной части для специальных законов является главной причиной возражений против ее включения в кодификацию (эта проблема подлежит отдельному рассмотрению). Но полноценная, полномасштабная кодификация невозможна без включения в нее как общей, так и особенной частей. Создание одной общей части есть тоже движение вперед, но оно представляет собой только половинчатой, промежуточное решение.

Регламентация принципиальных положений может быть использована для сопоставительных целей лишь в случае, если она произведена в одном акте. Иначе неизбежны если не известная расстыкованность институтов, то во всяком случае их неполная сопоставимость, т.е. одна из основных функций кодификации останется невыполненной. В условиях общей кодификации гражданского законодательства в Гражданском кодексе таким местом кодификации законодательства об исключительных правах может быть только этот законодательный акт.

При кодификации законодательства об исключительных правах нужно опираться на общие закономерности кодификации гражданского законодательства, уже апробированные многовековой практикой стран мира. Они отличаются от кодификации законодательства по другим отраслям права. В уголовном праве, например, все нормативные положения могут и должны быть включены в Кодекс. В гражданском праве, при обширности и детализированности нормативного регулирования, это невозможно. Его структура, при кодифицированной системе, складывается из Гражданского кодекса, состоящего из общих положений и особенной части. При этом если общие положения содержат детализированные нормы, в принципе не нуждающиеся в дальнейшем развертывании, то особенная часть включает в себя принципиальные положения, развернутая регламентация содержится в специальных законах (иногда они даже сопровождаются подзаконными актами) - основанных на этих принципиальных положениях. Правда, в эти специальные законы могут включаться нормы уже не только гражданского, но и других отраслей права (административного, уголовного, процессуального и т.п.)

Идея исключить из Гражданского кодекса особенную часть, ограничившись лишь специальными законами, отвергнута многовековой практикой. Наше отечественное законодательство тоже не идет (и не может идти) по этому пути. Общая часть ГК включает в себя как положения о всех видах юридических лиц, так и нормы об отдельных видах, касающиеся, например, акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью. Это не помешало принятию специальных законов, посвященных этим видам юридических лиц. Точно так же, ГК содержит

нормы об отдельных видах обязательств, это не послужило препятствием принятию специальных законов об ипотеке, лизинге, перевозке, страховании, кредитовании, расчетах и т.п. Только по отдельным, не очень развитым институтам, можно ограничиться положениями Кодекса, без принятия специальных законов. Итак, в гражданском праве всегда была и есть проблема соотношения Кодекса и специального законодательства. Опыт показал, что при упорядоченной системе законодательства нельзя ни обойтись без кодекса, ни ограничиться Кодексом, включив в него все регулирование. Нужно правильно распределить нормы между актами разного уровня, установить их соотношение.

Особенность гражданского законодательства заключается в том, что оно всегда строилось, по крайней мере, как «двухэтажное», «двухъярусное», «двухуровневое» образование. Ввиду обширности и разнообразия материала его невозможно построить на «однорусной» основе, если иметь в виду именно кодификацию, а не что-либо иное, например, инкорпорацию. Так строится гражданское законодательство не только в России, но и в других странах, имеющих Гражданские кодексы.

Этот проверенный и устоявшийся в гражданском праве принцип следует распространить и на законодательство об исключительных правах при его упорядочении и кодификации. Нет никаких оснований устанавливать для него исключение.

В связи с этой проблемой нельзя не предъявить еще одну, вторую, претензию к кафедре гражданского права Санкт-Петербургского университета, возглавляемой профессором Сергеевым. Сила этой кафедры, составлявшей в прошлом гордость советской цивилистики и занимавшей передовые рубежи в мировой науке, славной именами Венедиктова, Черепихина, Иоффе, Аскания и многих других выдающихся ученых, заключалась в том, что она стремилась и умела решать частные вопросы с учетом общих подходов к проблемам гражданского права в целом. Сейчас, нынешняя кафедра выступает против включения в ГК положений об отдельных видах исключительных прав, т.е. отказывается от использования для кодификации исключительных прав опыта гражданского права в целом, даже никак не обосновав свою позицию особенностями этой группы институтов. С глубоким сожалением приходится констатировать, что традиции в прошлом одной из сильнейших цивилистических школ страны, рухнули.

Итак, основное возражение против рассматриваемого проекта ГК связано с наличием в ней особенной части, норм об отдельных видах исключительных прав, которые предлагается исключить. Это позиция ряда заинтересованных лиц (о ней чуть позже) которая выражена и озвучена проф. Сергеевым.

Противники включения в ГК норм об отдельных видах исключительных прав используют всего несколько аргументов и все они имеют формально-юридический характер. Первое из них связывают с

возможным расхождением между отдельными нормами ГК и специальными законами. Но преодоление этой опасности находится в руках законодателя, прежде всего при подготовке текста ГК, а затем при внесении изменений в специальные законы, приведении их в соответствие с ГК. Это - общая проблема соотношения ГК и специального законодательства, возникающая и в отношении юридических лиц, в отношении страхования или перевозки. При сложной системе законодательства опасность противоречий между отдельными актами действительно существует, но бороться с ней надо с двух сторон. Ситуация намного упростится, если при наличии расхождений высшую юридическую силу признать за Гражданским кодексом.

Второе возражение заключается в том, что законодательство об исключительных правах относится к бурно развивающейся и весьма динамичной сфере и включение особенной части в ГК затруднит де необходимые изменения. Но при этом не учитывается сложная структура гражданского законодательства, в которой ГК выражает начало стабильности, а специальное законодательство олицетворяет сферу, создающую возможность для динамики. Для ГК должны быть отобраны действительно принципиальные нормы, это задача законодателя. Но при необходимости в них тоже могут быть внесены изменения, разумеется, не поспешные. А основное пространство для текущего совершенствования в связи с развитием техники и общественных отношений составляет специальное законодательство.

Проект подвергается критике еще в одном отношении. Раздаются обвинения в противоречии некоторых его положений международным договорам. Но ни одного конкретного замечания никто не сделал. И ознакомление с текстом показывает, что перед проектом стояла безусловная задача обеспечить его полное соответствие международным договорам, в которых Российская Федерация не только участвует, но и собирается участвовать. Это требование вытекает из предписаний Конституции. Если бы несоответствия были обнаружены, проект подлежал бы безусловному исправлению.

На этом принципиальные разногласия исчерпываются. Если согласовать общую концепцию, принципиальные положения проекта, то подходящие варианты редакции, формулировок найти было бы не так трудно.

Однако приведенные соображения касаются только формально-юридических аргументов, внешней стороны дела, но не подлинных причин, внутренних мотивов существующих походов, которые почему-то не принято раскрывать. А такие мотивы существуют и именно они все определяют. Они диктуются интересами, которые имеют разные группы правообладателей. Некоторые из них активно борются за лидерство. Идет борьба за право определять в своих интересах правовой режим ценностей, только вошедших в экономический оборот и включенных в состав имущества, определять судьбу этого имущества.

Интеллектуальные продукты составляют отдельный сегмент рынка с особыми закономерностями. У него несколько видов участников. Их первую группу составляют творческие работники, авторы, которые заслуживают особого статуса не только как личности, создавшие результат, но и как естественные и единственно возможные первоначальные участники экономического оборота, являющегося для них источником существования - потому и на рынке, как правообладатели, они занимают особое положение. Автор имеет и должен иметь также права, выходящие за рамки экономического оборота, ибо творческий результат есть выражение личности автора, одно из проявлений прав человека.

Но положение сложилось так, что сейчас все интересы автора защищены слабо. Творческие союзы утратили свое бывшее влияние. И никто другой специально не отстаивает их интересы, не выступает в их защиту. Реально заботиться об интересах автора может сейчас только государство. Эффективно лоббировать эти интересы некому. Поэтому все «новшества» в законодательстве, даже чисто редакционные, объективно влекут за собой ущемление его интересов. По этому поводу можно привести множество примеров.

Вторая группа правообладателей представлена предпринимателями, занимающимися коммерческой эксплуатацией исключительных прав, которые наделены только имущественными правами (правами на использование), по идее их права ограничены участием в экономическом обороте, хотя и в разном качестве. Эта группа тоже не однородна. Она включает мелких и средних предпринимателей и тех, которые доминируют на рынке. Только последние имеют возможность проявить высокую активность. Среди них ведущее место принадлежит иностранным правообладателям, преимущественно американским. Заметна и активность международных организаций, представляющих предпринимателей. Примером может служить Международная Федерация Фонографической Промышленности. Именно эта группа доминирующих на рынке правообладателей является наиболее активным (если не единственным) лоббистом законопроектной деятельности, ведущих борьбу за влияние, за определение судьбы прав на интеллектуальный продукт. Это обеспечивает им выгодные позиции при конфликте интересов с другими группами правообладателей, например при борьбе с авторами за права на служебные результаты творчества. Разумного и справедливого компромисса удастся добиться далеко не всегда.

Для того, чтобы проследить эффект влияния лоббистской деятельности на правовые системы, остановимся на одном примере.

С появлением и распространением электронно-вычислительной техники возник новый рынок - программ для ЭВМ и пришлось решать вопрос о системе правовой охраны этих программ. При отсутствии специальных правовых средств первоначально было принято решение использовать уже существующую систему - авторское право. Почти сразу же

выяснилось, что такая охрана для массового правообладателя неэффективна, поскольку она не соответствует сути объекта, авторское право приспособлено к охране формы полученного результата, а в программах для ЭВМ важны прежде всего существо, содержание. Для того, чтобы избежать воровства программ, приходится прибегать к техническим средствам. Но монополисту, для которого существенно лишь правовое прикрытие, важно, что такую охрану легче всего получить, она не требует выполнения каких-либо формальностей и возникает автоматически, действуя на такой основе практически во всех странах мира. В то же время охрана содержательных результатов творчества требует очень сложной и дорогостоящей процедуры (подача заявки, экспертиза, государственная регистрация и т.п.), притом в каждой стране, где испрашивается охрана.

Круги, доминирующие на рынке, выломали руки всему миру и добились охраны программ для ЭВМ авторским правом как литературных произведений (!). Более того, им удалось обеспечить включение положений об авторско-правовой охране программ в международные договоры и пока они действуют с их условиями приходится считаться.

На рынке программ для ЭВМ доминируют сейчас американские предприниматели.

Из истории с программами для ЭВМ надо извлечь уроки на будущее. Введение охраны, не соответствующей сути объекта, стало возможным только благодаря обособленности законодательства по видам охраны. Законодательство, организованное в систему, исключило бы подобное манипулирование, сила логики превосходила бы экономическое могущество. Лоббировать разрозненные, обособленные, независимые друг от друга акты намного легче, чем собранные в кулак, в систему. Вот где корень всех возражений против предложенной системы кодификации исключительных прав - стремление некоторых кругов захватить новый богатейший рынок, иметь возможность устанавливать на нем порядок, соответствующий их интересам.

Еще одну очень важную категорию правообладателей представляет государство. Когда оно предстает как участник экономического оборота, особой специфики нет, его можно рассматривать как обычного «заказчика». Но государство выступает в качестве инвестора чаще всего не на рыночной, а на властной основе, выделяя, например, деньги из бюджета. Тут оно занимает особое положение, но интересы казны тоже подлежат защите. К сожалению, по нашей традиции «государственное» понимается как принадлежащее всем и никому. Поэтому государство фактически не защищает свои интересы, хотя сделать ему это проще всего, не нужно даже никакой лоббистской деятельности. В действующем законодательстве права государства на этот случай просто не предусмотрены. Пробел попытались восполнить двумя указами Президента Российской Федерации, впрочем не вполне удачными.

Есть еще одна группа интересов, которые не связаны с

правообладанием, и представляемых уже ведомствами. Для них интерес в законодательстве имеет уже не рыночный характер, он связан с борьбой за собственное положение, вес и влияние в обществе и государстве. Очень характерна в этом отношении позиция Роспатента, функции которого расширены в соответствии с постановлением Правительства РФ «О совершенствовании деятельности федеральных органов исполнительной власти в области авторского права и смежных прав» от 12 апреля 1999 г. № 413 (но это другой вопрос и другая повесть). Роспатент представил проект новой редакции патентного закона, закона о товарных знаках и некоторых других. Он возражает против включения в ГК глав, посвященных отдельным видам исключительных прав, поскольку в этом случае представленные им проекты пришлось бы задержать до принятия ГК и возможно подвергнуть изменениям - предварительно привести в соответствии с ГК. Объективно получается, что Роспатент понимает такое положение как противоречащее его интересам как ведомства. Столкновение общего и ведомственного интересов налицо. противоречие ведомственным интересам. Энергично и настойчиво лоббируя исключение из ГК глав об отдельных видах исключительных прав, Роспатент игнорирует назначение ГК, который призван поставить специальное законодательство в определенные рамки, ввести его в определенную систему. Выступая за изменение принципиального подхода к проекту ГК, Роспатент борется за свободу собственных рук.

Оценивая ход обсуждения проекта, приходится учитывать еще одну группу интересов. Чиновники международных организаций, построенных на традиционном национальном законодательстве, обособленном по видам исключительных прав, тоже заинтересованы в сохранении его структуры. Изменения неизбежно вызовут рано или поздно их реорганизацию со всеми вытекающими последствиями.

Все круги, рассчитывающие оказывать влиянием на правовую систему, заинтересованы в сохранении разобщенного законодательства, а не приведении его в систему. Поэтому они принимают все меры для того, чтобы сохранить его существующую структуру, несмотря на коренным образом изменившиеся объективные условия. Они используют все каналы давления и влияния. Одним из них стали международные организации.

Проект стал объектом беспрецедентного и можно сказать беспардонного давления из-за границы, в том числе и со стороны международных организаций, притом по вопросам, которые составляют исключительную компетенцию нашей страны. По ним не существует никаких международных обязательств и из-за границы могут поступать только добрые советы, но не безусловные требования. Например, вторжением во внутреннюю компетенцию государства, нарушением его суверенитета являются требования не к содержанию законодательства, обусловленные международными договорами, а к его структуре, соотношению кодекса со специальными законами. Особенно недопустимо

когда такие требования предъявляются как условие приема Российской Федерации в международную организацию, в частности, в ВТО.

Неправомерность таких требований, их назначение как средства давления становится совершенно очевидным, когда обнаруживается их дискриминационный характер. В 1999 году в ВТО была принята Кыргызская Республика. А 5 декабря 1997 года ее Законодательное собрание приняло ч. II Гражданского кодекса Кыргызии, включающую в себя раздел V «Интеллектуальная собственность». Этот раздел имеет принципиально ту же структуру, что и проект ГК Российской Федерации, и предусматривает ту же систему законодательства. Это никак не послужило препятствием для принятия в ВТО. А России заявляют, что в принципе та же структура законодательства может послужить безусловным препятствием для приема в ВТО. Разные подходы к двум государствам выглядят с точки зрения международного права более чем странно.

Одним из знамений современного этапа развития человечества является качественно возросшее значение интеллектуальной деятельности в жизни общества. Настала пора строить законодательство с учетом новых реалий, несмотря на все препятствия на этом пути.

ВОПРОС: Объясните пожалуйста логику статьи 1184 проекта. Кто на самом деле будет получать патент, если проектом предусмотрено, что право на получение патента принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации, муниципальным образованиям ? Кому принадлежат права на результаты интеллектуальной деятельности ?

ДОЗОРЦЕВ В.А. В докладе представлялось правильным рассматривать только проблемные вопросы, концепцию всего проекта в целом. При обращении к отдельным положениям и нормам за деревьями можно не увидеть леса, потерять целостную картину. А при рассмотрении задаваемых вопросов вполне правомерно обращение к отдельным положениям. К числу важнейших из них относятся положения о правах государства на изобретения, созданные за счет казны.

Есть несколько субъектов, которым может принадлежать право на изобретение. Это автор, которому всегда принадлежат личные неимущественные права, непередаваемые и неотчуждаемые, и которому всегда принадлежат первоначальные имущественные права - право на использование изобретения, но эта вторая группа прав является передаваемой и отчуждаемой, она может переходить другим лицам, притом по разным основаниям. Автор всегда является субъектом прав на изобретение, даже когда он не имеет права на использование изобретения. Только лицо, имеющее это последнее право, принято именовать «правообладателем», эта терминология условна, но она общепринята. Поэтому можно сказать, что автор является субъектом права на изобретение,

даже когда он не является правообладателем, т.е. уже не имеет имущественных прав на изобретение.

Кому принадлежат имущественные права на служебные изобретения? Действует общий принцип, в силу которого первоначальное право на такое изобретение принадлежит его автору, но по договору с работодателем оно переходит к этому последнему. Однако первым, за кем это право реально закрепляется, является именно работодатель, переход к нему этого права совмещен с получением патента. Первоначальный характер права неправильно смешивать с очередностью, в которой это право закрепляется. Можно быть первым обладателем права, но не первоначальным. Эта юридическая конструкция имеет сугубо практическое значение. Если, например, выяснится, что лицо, претендующее на авторство, не является действительным автором, все производные права, в том числе и права на служебные изобретения, окажутся не существующими.

Основанием перехода первоначальных прав является, как правило, соглашение автора с другой стороной. Это так не только при отчуждении прав на уже созданное изобретение, но и при отчуждении прав на изобретение, создание которого еще только предстоит и предусмотрено тем или иным обязательством - по служебному заданию, по договору подряда и т.п.

Но основания перехода прав могут иметь и не гражданско-правовой, а публичный характер. Таким специальным основанием может быть выделение средств из централизованных государственных источников, прежде всего из государственного бюджета. Речь идет не просто о государственных средствах вообще, а только о средствах казны, как она определена в ч. 2 п. 4 ст. 214 ГК РФ, когда государство не выступает как заказчик по гражданскому праву, как субъект гражданского права, а осуществляет властные функции. Особенность государства заключается в том, что оно может предоставлять средства не только на гражданско-правовой, но и на властной основе. Нет никаких оснований лишать его прав на созданные за счет его средств изобретения и в этом случае. Права государства тоже имеют производный характер, их следует закреплять именно за государством, правообладателем должно становиться именно оно. Разумеется, осуществлять такие права будет та или иная организация, но она будет осуществлять не свои права, а права государства как другого субъекта. В качестве правообладателя должно быть обозначено именно государство. Это значит, что при распоряжении правами на такое изобретение (отчуждение, выдача лицензии), выгоды от такого распоряжения должно получать именно государство (деньги подлежат зачислению в государственный бюджет), а не организация, совершающая действия по осуществлению прав. Соответственно должен быть установлен и порядок использования таких изобретений. Следует различать государство и организацию, осуществляющую его права.

Есть мнение, что права на изобретения, созданные за счет казны,

следует закреплять за организацией, где они созданы. Не могу с этим согласиться. Есть три вида субъектов, интересы которых подлежат защите: автор, организация, в которой создано изобретение и государство. Их интересы надо сочетать. Права на использование изобретения могут быть закреплены только за кем-то одним. Полагаю, что правильно и справедливо закрепит это право именно за государством. Интересы других лиц должны удовлетворяться другим способом. Например, можно установить, что в пользу авторов и организаций, где создано изобретение, производятся отчисления в определенном размере. Для взаимоотношений автора и организации в этом случае рационально использовать дополнительно механизм служебных изобретений.

Разумеется, надо различать и способы выделения казенных средств. Право должно закрепляться за государством, если средства выделены на проведение конкретной работы. При их выделении на деятельность организации в целом, без дифференциации по отдельным работам, т.е. закреплены за организацией в оперативное управление или хозяйственное ведение, изобретение должно иметь общий режим, установленный для результатов, созданных в организации, за ее собственный счет. При наличии промежуточного этапа (закрепление средств за организацией в оперативное управление или хозяйственное ведение для ее деятельности вообще, в целом), нет юридических оснований для закрепления за государством особых прав.

ВОПРОС: Есть опыт Португалии, Франции, где существует Кодекс интеллектуальной собственности, есть опыт Голландии, где объединили все законы, регулирующие экономическую деятельность и назвали Гражданским кодексом. Но есть ли хоть одна страна, в которой существует предлагаемая Вами система, то есть достаточно подробное регулирование вопросов интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе и в специальных законах?

В.А. ДОЗОРЦЕВ. Россия станет не единственной, а первой страной, где законодательство развивается по этому пути. Объективные закономерности неумолимы. Ломать традиции труднее там, где они существуют более длительное время.

ВОПРОС: Что вы решили сделать с топологиями интегральных микросхем? Почему о них нет упоминания в проекте?

ДОЗОРЦЕВ В.А. Проект устанавливает, что перечень объектов исключительных прав, содержащийся в ГК, не является исчерпывающим, но все такие объекты должны быть определены в законе, ибо абсолютные права могут быть установлены только законом. Отдельными законами могут закрепляться исключительные права и на те объекты, которых нет в ГК. Пока

существует специальный закон об охране интегральных микросхем, они будут охраняться по-прежнему.

Включение же их в ГК наталкивается на некоторые трудности. Как известно международная конвенция, посвященная интегральным микросхемам, предусматривает разные возможности их правовой охраны - с помощью авторского права, патентного права или охраны *sui generis*. У нас выбран последний путь. А США и Япония вообще не ратифицировали конвенцию, которая пока не вступила в силу. Не последнюю роль играет некоторая нечеткость понятия интегральной микросхемы, отсутствие вполне определенных критериев, позволяющих отграничить ее от изобретений, некоторая аморфность в способах охраны и т.п. Памятуя о целесообразности включения в ГК только устоявшихся и стабильных норм, решили пока не включать охрану интегральных микросхем в ГК, тем более, что при наличии специального закона это не приведет ни к каким отрицательным последствиям.

ВОПРОС: Что делать с кинофильмами, которые согласно международным договорам являются объектами авторского права, а в какой-то статье проекта попали в смежные права?

ДОЗОРЦЕВ В.А. Произошло недоразумение, которые бывают не только при составлении проектов законов. Оно исправлено. Кинофильмы последовательно, по всему тексту проекта, относятся к объектам авторского права, их упоминание как объекта смежных прав исключено из текста.

ВОПРОС: Какова цель замены правовой терминологии, с учетом того, что существует официальный русский текст международных договоров, термины используются в действующих российских законах? В частности, в проекте Кодекса используется вместо термина «фонограмма» термин «звукозапись».

ДОЗОРЦЕВ В.А. На этот вопрос приходится отвечать все время и его очень удобно рассмотреть на использованном в вопросе примере. Практически речь идет главным образом об использовании иностранной терминологии. Между понятиями «звукозапись» и «фонограмма» нет никакой разницы. Но в ст. 26 Авторского закона употреблены оба термина (и дополнительно говорится еще об «аудиовидеограмме»). Употребление в одном законе и даже в одной статье для одного понятия двух разных терминов может вызвать (и в данном случае действительно вызывает) только недоразумения, противоречит правилам юридической техники, требующей однозначности. Предпочтительно использовать терминологию, понятную адресату закона, имеющую смысл на языке закона, иностранные термины допустимы только в случае отсутствия на языке закона слова-термина, обозначающего соответствующее понятие. Имеется и иностранный опыт по

этому вопросу - во Франции, например, действует специальное законодательство, допускающее использование нефранцузской терминологии только в исключительных случаях.

Термины «звукозапись» и «фонограмма» имеют вполне идентичный смысл, при этих условиях нет никаких оснований употреблять иностранное слово. Указанный принцип подлежит применению и в других случаях.

Что же касается терминологии, использованной в русском тексте международных договоров, то некоторые из них содержат разумное правило - в национальном законодательстве должны быть реализованы положения этих договоров по существу, при этом не обязательно воспроизводить их текст. Представляется, что это правило имеет общее значение, оно не действует только в случае, когда сам договор прямо предусматривает воспроизведение текста. Но и тогда вопрос с переводом может остаться открытым.

ДОКЛАД ПРОФЕССОРА АЛЕКСАНДРА СЕРГЕЕВА

(Кафедра гражданского права Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета)

Готовясь к сегодняшнему выступлению, я вообще не хотел касаться проекта третьей части Гражданского кодекса, подготовленной Рабочей группой Центра частного права, и собирался говорить только об альтернативном проекте, подготовленном коллективом кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета. Но, поскольку Виктор Абрамович позволил себе сделать ряд замечаний, то я считаю, что мне также придется кое-что сказать о его проекте. Тем более, я заметил, что среди материалов, которые раздавались участникам, нет той пояснительной записки, которая сопровождала наш проект и в которой кратко были высказаны критические замечания в адрес проекта Рабочей группы, объяснялось само происхождение нашего альтернативного проекта и раскрывались его концептуальные положения.

ФЕДОТОВ М. А: Мы не размножали Вашу пояснительную записку, потому что исходили из принципа абсолютного паритета. К проекту, подготовленному Рабочей группой под руководством профессора Дозорцева, пояснительной записки не было, поэтому мы не раздавали участникам и Вашу пояснительную записку.

СЕРГЕЕВ А. П.: Начну с краткого анализа проекта Рабочей группы, не останавливаясь на анализе отдельных статей. Это заняло бы слишком много времени, так как по поводу каждой статьи можно высказать очень много критических замечаний.

Во-первых, на наш взгляд, является глубоко ошибочной сама идея примерно равного распределения нормативного материала между Гражданским кодексом и специальными законами. Все это неизбежно ведет либо к дублированию нормативного материала, к необходимости дословного повторения в специальных законах того, что записано в отдельных главах Кодекса, либо к «изъятию» из специальных законов всего, что есть в Гражданском кодексе, в результате чего специальные законы будут сведены к набору простых технических правил. Так, патентный закон сведется к изложению правил подачи заявки, обжалования решений и т.д. Будет начисто выхолощен цивилистический смысл этих законов.

Во-вторых, глубочайшим недостатком проекта Рабочей группы является ряд просчетов методологического характера, положенных в основу проекта. Самым ярким примером такой ошибки является сведение исключительного права только к имущественному праву, что «красной нитью» проходит по всему проекту, то есть личные неимущественные права оказываются вообще за пределами исключительных прав.

К сожалению, кроме рассуждений о том, что в Гражданском кодексе должны быть общие положения об интеллектуальной собственности, против чего в настоящее время никто из цивилистов не спорит, в выступлении Виктора Абрамовича не объяснялся ни один из методологических подходов, на основании которых составлялся проект. Куда делись личные неимущественные права? Почему некоторые объекты оказались не включенными? Это не результат забывчивости, это принципиальная позиция: можно не упоминать о топологиях, можно забыть о рационализаторских предложениях. Хотя никто из специалистов в этой сфере не говорит о том, что рацпредложения не нужно охранять. Объяснения этого сегодня не прозвучало, точно так же, как и объяснения того, почему же используется совершенно не принятая и в международных конвенциях, и в наших уже действующих законах терминология.

Не поддается никакому логическому объяснению сам принцип распределения нормативного материала между Гражданским кодексом и специальными законами. В результате некоторые, на мой взгляд, абсолютно малозначительные нормы (например, авторское право на проекты нормативных актов) предлагается закрепить в самом Гражданском кодексе. В кодексе решается такой «сверхпринципиальный» вопрос, как право авторства на интервью. Другие вопросы, которые действительно являются принципиальными (например, вопрос о свободном использовании объектов интеллектуальной собственности) в проекте даже не затрагиваются.

Проект вводит понятия и термины, совершенно расходящиеся как с положениями международных конвенций, так и с действующими российскими законами. Все это ведет не к сближению нашего законодательства с международным, а к его изоляции и ненужным коллизиям. Например, планируется введение охраны так называемых

«сложных результатов творчества». Что это такое, никто, кроме составителей, понять не может.

В проекте Рабочей группы отсутствует единый подход к самой системе расположения материала в отдельных главах, в частности, трудно понять, почему одни вопросы решаются в одних главах. В других главах точно такие же вопросы, которые возникают применительно к другим объектам, не решаются. В то же время в некоторых специальных главах дается буквально совпадающее по тексту решение отдельных вопросов, не вынесенное в общие положения.

Нельзя не отметить того, что многие нормы проекта имеют чрезвычайно низкий юридико-технический уровень. Уже сейчас они могут толковаться в самых различных смыслах. Юридико-технический уровень проекта не превосходит, как это должно быть, а во многом уступает положениям действующих законов, которые тоже не идеальны, но более четко решают многие вопросы.

Принятие проекта в том его виде, в каком он существует, неизбежно приведет к отмене практически всех действующих законов об интеллектуальной собственности. Составители проекта скромно говорят о возможности внесения «некоторых изменений». Реально это означает, что авторский закон, патентный закон должны быть отменены, и вместо них должны быть приняты новые законы, либо, по крайней мере, эти законы должны быть приняты в новой редакции, потому что простыми изменениями не обойтись. Это будет означать, что весь шестилетний опыт очень трудного внедрения в жизнь законов об авторском праве, патентном праве будет просто отброшен. Нашей стране придется все в этой области начинать практически заново.

Рассматриваемый проект имеет множество и других недостатков, однако я считаю, что уже одни только отмеченные недостатки свидетельствуют о том, что он не может быть даже принят за основу при разработке проекта третьей части Гражданского кодекса. На все эти и многие другие недостатки разработчикам уже неоднократно указывалось на протяжении последних четырех или даже пяти лет. Об этом писалось в специальной литературе, в печати. Как показали обсуждения на различных конференциях, семинарах, подавляющее большинство специалистов отвергают этот проект, считают, что он не только не принесет никакой пользы в деле охраны интеллектуальной собственности, но и повлечет негативные последствия. Аналогичную позицию заняли и представители международных организаций. Однако все эти критические замечания учтены не были, в проекте изменялись только отдельные детали, ошибочная концепция, положенная в основу проекта, остается неизменной. Именно в связи с этим, а не по причине каких-то обид, о которых здесь упоминалось, родилась идея подготовки альтернативного проекта. Нужно выйти из той тупиковой ситуации, в которую загнали себя сами разработчики, находясь уже пять лет в плену изначально ошибочных идей.

Теперь я хотел бы перейти к краткой характеристике альтернативного проекта, составленного коллективом кафедры гражданского права. Речь идет о трех принципиальных положениях. Прежде всего, мы исходили из того, что регулирование отношений интеллектуальной собственности должно осуществляться специальными законами. Ни в одной стране мира правила об интеллектуальной собственности не включены в развернутом виде в Гражданские кодексы. Наш отечественный опыт свидетельствует о том, что этого никогда не было и в России. Лишь в достаточно краткий по историческим меркам период, с 1964 по 1993 год, правила только об одной подотрасли, а именно, об авторском праве, содержались в Гражданском кодексе РСФСР 1964 года. До этого действовал специальный закон в области авторского права. Те положения, которые были в Гражданском кодексе и в Основах законодательства Союза ССР и республик применительно к другим объектам интеллектуальной собственности, носили характер деклараций, действовало специальное законодательство, подзаконные акты. Регулирование рассматриваемых отношений специальным законодательством - это обычно принятая не только мировая, но и наша отечественная практика. В связи с этим в раздел V части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации предлагается включить лишь одну главу, которая будет содержать общие положения об охране интеллектуальной собственности. Предлагаемый нами проект содержит шестнадцать статей, которые посвящены решению общих вопросов.

Мною еще в 1995 году была подана разработчикам проекта докладная записка, в которой я стремился сформулировать общие положения, необходимость включения которых в Гражданский кодекс не вызывает сомнений, и доказывал ошибочность попытки наряду с общими положениями регламентировать в нем подробно авторское право, патентное право и т.д.

Регулирование отношений, связанных с интеллектуальной собственностью, должно осуществляться специальными законами. Такое решение позволит избежать дублирования, снимает проблему коллизии этих актов, а специальные законы не будут сведены к техническим правилам, из которых будет совершенно выхолощен цивилистический смысл. Действующие законы нуждаются в совершенствовании, они не идеальны, однако исправлять надо непосредственно их, а не переносить центр тяжести правового регулирования на Гражданский кодекс. Такова первая наша концептуальная посылка.

Второй исходный момент заключается в том, что в проект предлагается включить лишь те нормы, которые распространяют свое действие на все без исключения объекты интеллектуальной собственности. Если существуют какие-то особенности применительно к отдельным объектам, то в проекте указывается, что эти особенности могут быть регламентированы федеральными законами. Такой подход позволит обеспечить единое решение вопросов охраны различных объектов интеллектуальной собственности,

задать необходимые рамки специальным законам, которым они сейчас, на мой взгляд, соответствуют, и наконец, это позволит сформулировать ряд норм-принципов, которыми можно будет руководствоваться при наличии в специальных законах каких-либо пробелов, существование которых, как показывает законодательный опыт, неизбежно.

Наконец, третья посылка, это включение в наш проект лишь относительно стабильных норм, рассчитанных на длительный период действия. Изменения в правовом регулировании, вызываемые научно-техническим прогрессом, могут учитываться путем совершенствования специальных законов без необходимости внесения соответствующих изменений в Гражданский кодекс.

Теперь в оставшееся время я попытаюсь кратко прокомментировать наш проект, чтобы показать, чем же он все-таки принципиально отличается даже от тех общих положений, которые имеются в проекте Рабочей группы. Проект начинается со статьи, которая посвящена законодательству в этой области. Эта статья в проекте Рабочей группы Центра частного права вовсе отсутствует. В этой норме воплощена основная идея: Кодекс закрепляет основные виды объектов и устанавливает общие начала регулирования отношений, связанных с интеллектуальной собственностью. Далее подчеркивается, что конкретное правовое регулирование обеспечивается специальными законами, соответствующими общим положениям. На отношения, связанные с интеллектуальной собственностью, предлагается в полной мере распространить положения о договорах и обязательствах, а также общие положения, закрепленные в Гражданском кодексе.

Вторая статья посвящена объектам интеллектуальной собственности. Все объекты названы так, как это принято в международных конвенциях и в действующих законах. Чем меньше будет расхождений с международными конвенциями, с законами других стран, тем будет лучше. Никаких замен «фонограмм» «звукозаписями» мы поэтому не пытаемся делать. Перечень объектов оставлен открытым. Мы постарались указать известные нам объекты, необходимость охраны которых не вызывает сомнений, в том числе топологии интегральных микросхем и рационализаторские предложения. Я ни разу не встречал в литературе мнение серьезного ученого, специалиста, ставящего под сомнение охрану рационализаторских предложений. Я лично считаю, что должны охраняться и научные открытия, но такое положение в проект нами включено не было, чтобы не вызывать дополнительных споров. Хотя то, что мы в начале 90-х годов обошлись с системой правовой охраны открытий, по моему мнению, это один из примеров того, как мы отбрасываем тот положительный опыт, который был накоплен в прошлые годы. В этой же статье выражена и еще одна мысль, которой вообще нет в проекте Рабочей группы: указывается на то, что не допускается одновременная охрана одного и того же результата интеллектуальной деятельности в качестве разных видов объектов: либо это объект авторского права, либо объект патентного права и т. д. Это актуально, например, для произведений декоративно-

прикладного искусства и промышленных образцов. Одновременно указывается, что в случаях, предусмотренных законом, это возможно. Так, допускается одновременная охрана словесного обозначения как фирменного наименования и товарного знака.

Третья статья (ст. 1112) содержит диаметрально противоположное проекту Рабочей группы определение состава понятия исключительные права. Мы все-таки предпочитаем пользоваться общепринятым в мире термином «право интеллектуальной собственности», но при этом для удобства и для «разнообразия стиля» иногда употребляем термин «исключительные права». Кроме того, в уже принятой первой части Гражданского кодекса оба термина были приравнены. К исключительным правам этой статьей отнесено не только имущественное право, которому по желанию правообладателя можно дать денежную оценку, право на использование, но и личные неимущественные права, которые носят, пожалуй, еще более исключительный характер, чем права имущественные. Здесь же указывается на то, что возможны исключения. Сама суть «исключительности» в том, что такое право принадлежит одному лицу и никому другому, но существуют такие объекты, право на которые может принадлежать одновременно разным лицам. Типичный пример: наименование места происхождения товара, так как им могут пользоваться все предприятия, находящиеся в соответствующей местности и производящие товар с соответствующими свойствами.

В следующей статье (ст. 1113) выражена идея о том, что передача права собственности на материальный носитель не влечет передачи авторских и иных прав на сам объект интеллектуальной собственности, но подчеркивается: «за исключениями, указанными в законе». Специалисты знают, что иногда передача материального объекта влечет и передачу некоторых прав. Типичный пример: продажа художником картины и возможность собственника ее выставлять и т. д. Права автора при этом охраняются правом доступа. В нашем проекте подчеркивается, что собственник материального носителя должен уважать права создателя и не использовать этот материальный носитель так, что это приносит моральный, а иногда и материальный ущерб создателю.

В статье, посвященной действию права интеллектуальной собственности на российской территории (ст. 1114), указывается на то, что в установленных законом или договором случаях права на объекты интеллектуальной собственности могут быть ограничены определенной частью Российской Федерации или даже более узкими рамками. Таково право на рационализаторское предложение, действующее в рамках предприятия, или ограничение прав по договору. Одновременно закрепляется в качестве общего принцип действия права на всей территории Российской Федерации.

Важными являются положения о моменте возникновения исключительного права. В проекте Рабочей группы указывается на два таких

момента: создание (применительно к объектам авторского права) и регистрация (для объектов патентного права). Разработчики забыли еще об одной категории объектов, права на которую возникают с момента начала их использования. Типичным примером является фирменное наименование. Я считаю принципиальным, что регистрация фирменных наименований, которой бы придавалось конститутивное значение, вводиться не должна. Это будет серьезной ошибкой. Мировой опыт показывает, что есть права, возникающие так называемым «явочным порядком», с момента начала использования. В отношении возникновения прав у иностранцев и у российских граждан в нашем проекте применено традиционное решение.

В статье, посвященной срокам охраны (ст. 1115), принципиально новой является мысль о том, что обладатель права интеллектуальной собственности может еще до истечения сроков охраны добровольно передать свой объект в собственность общества, сделать его общественным достоянием. Эта проблема каким-то образом «выпала» из поля зрения разработчиков. В мировой практике это довольно распространенная практика, особенно в сфере программирования. В некоторых странах достаточно простого публичного заявления автора о том, что он передает свой объект интеллектуальной собственности в общественное достояние. В этом заинтересованы также многие начинающие авторы.

Следующая статья (ст. 1116) посвящена личным неимущественным правам. Такая статья отсутствует в проекте Рабочей группы, о личных правах составители этого проекта практически забыли. В нашем проекте подчеркивается, что речь идет о личных правах создателей творческих результатов, так как специалисты различают просто результаты интеллектуальной деятельности и творческие результаты. Все без исключения права творцы таких результатов получают, право авторства и право на имя. Эти права возникают и на селекционные достижения, и на объекты патентного права. Почему в проекте Рабочей группы указывается только право авторства, а право на имя не упоминается, остается непонятным. В виде исключения предлагается закреплять личные неимущественные права и за юридическими лицами, например, киностудиями, указывающими свое наименование в титрах фильма, издательствами, выпускающими энциклопедии, словари и т.д.

В статье, посвященной имущественным правам обладателей интеллектуальной собственности (ст. 1117), выражена принципиальная идея о предоставлении возможности правообладателю использовать объект любым способом и в любых формах, то есть подчеркивается, что перечень прав не является исчерпывающим. Только в случаях, указанных в законе, он становится ограниченным. Таков, например, закон о селекционных достижениях, в котором исчерпывающим образом определены права разработчика. Устанавливается, что эти имущественные права могут либо переходить другим лицам в силу закона, либо передаваться на основании договора. Я не отношу себя к принципиальным сторонникам того, что

предметом договора всегда является передача права. Можно говорить о передаче права или выдаче разрешения. Но в нашем проекте заложена идея о том, что предметом договора (как авторского, так и лицензионного в патентном праве) является передача самих прав. Сделано это было по той простой причине, что если сейчас в Кодексе записать иное, то придется «перекраивать» многие из действующих законов. Передаются ли по авторскому договору права или выдается только разрешение - это вопрос, на мой взгляд, сугубо теоретический. В практическом же плане более полезно указать на то, что права переходят, а вопрос, какие права, т.е. исключительные или неисключительные, в практическом отношении не порождает никаких проблем.

В статье, посвященной договорам (ст. 1118), сделана попытка в общей норме, распространяющейся на все договоры, указать на те императивные, а также, диспозитивные правила, которые сейчас выражены в авторском законе лучше, чем в других законах. Патентный закон, к сожалению, ничего о договорах не говорит, он более «силен» в других разделах. Авторский закон не идеален, но в нем все-таки выражена идея о том, что права, прямо не названные, считаются не переданными, что передавать права дальше (третьим лицам) можно только в случаях и пределах, указанных в договоре и т.п.. Между тем, это общие положения, имеющие базовое значение не только для авторского и патентного права, но и для иных институтов интеллектуальной собственности.

Статья 1119 появилась, главным образом, из-за второго своего пункта, поскольку в первом пункте закреплено в общем-то очевидное положение: раз мы говорим, что авторские, лицензионные договоры - это гражданско-правовые договоры, то действует общее правило о том, что вознаграждение определяется по соглашению сторон. Но в авторском праве, патентном праве и иных институтах права интеллектуальной собственности очень важно, чтобы действовали минимальные ставки авторского вознаграждения. Именно в этом выражается забота о социальных приоритетах, присутствующая в нашем проекте и отраженная в нем лучше, чем в проекте Рабочей группы, поскольку в последнем было просто «забыто» о минимальных ставках вознаграждения. Конечно, речь идет только о тех результатах интеллектуальной деятельности, которые носят творческий характер. «Нетворческие» результаты интеллектуальной деятельности, например, товарный знак, могут передаваться за любую цену.

Принципиальное значение имеют следующие две статьи (ст. ст. 1120-1121), которых нет в проекте Рабочей группы. В них содержится указание на то, что во всех подотраслях возможны случаи, когда без согласия правообладателя объекты могут использоваться, но правообладателю полагается за это вознаграждение. Это принудительные лицензии в патентном праве, так называемые «чистые кассеты» в авторском праве и т.д. Такая общая норма действует во всех институтах права интеллектуальной собственности. Следующая статья посвящена случаям свободного

использования. Совершенно непонятно, почему разработчики проекта Центра частного права забыли об этом очень важном правиле, о том, что свободное использование, во-первых, допускается только в случаях, указанных в законе (исчерпывающий перечень), во-вторых, свободное использование объектов интеллектуальной собственности допускается только тогда, когда это не наносит ущерба их нормальному использованию. Пожалуй, единственный общий для всех видов случаев свободного использования - использование в личных целях, закрепленное в нашем проекте. Все остальные конкретные случаи должны быть оговорены прямо в специальных законах с учетом закрепленных в Гражданском кодексе принципов.

Еще одна проблема, которая в проекте Рабочей группы, к сожалению, не решена вовсе, - это проблема прав на результаты служебной деятельности, решаемая, в принципе, одинаково, в авторском и патентном законах, в законе о селекционных достижениях, в законе о правовой охране топологий интегральных микросхем и других. Имущественные права принадлежат работодателю, а автору гарантируется право на вознаграждение. Лучше всего эта мысль выражена в патентном законе, который в наибольшей степени охраняет права разработчика. В нем прямо записано, что разработчику полагается вознаграждение, соразмерное прибыли, получаемой работодателем при реальном использовании или таком использовании, которое должно было осуществляться. В авторском законе эта же мысль выражена чрезвычайно беспомощно. В нашем проекте предлагается записать в общих положениях, что создатель любого результата творческой деятельности имеет право на получение соразмерного вознаграждения. В той же статье содержится правило, предусматривающее в случае неиспользования работодателем без уважительных причин разработки в течение определенного в специальном законе срока переход самого права на использование к разработчику. Это и есть реальная забота о социальных приоритетах авторов, о которых так радеет Виктор Абрамович.

Статья 1123 посвящена осуществлению прав интеллектуальной собственности. Указываются традиционные положения: не должны ущемляться права других создателей (создатели объектов смежных прав не должны нарушать права авторов, создатели дополнительных изобретений не должны нарушать права создателей основных изобретений и т. п.). В этой же статье в общем виде закреплена идея о том, что права могут осуществляться как на индивидуальной, так и на коллективной основе. Конкретное регулирование этих коллективных начал в управлении должно быть отражено в специальных законах. Для авторского права необходимость коллективного управления очевидна. Существуют также коллективные товарные знаки, патентные пулы и т. д. Таким образом, коллективное управление - общепринятое явление для всех объектов интеллектуальной собственности.

В следующей статье (ст. 1124) указывается на государственные пошлины. Признаюсь сразу, что эта статья сформулирована, на мой взгляд, не совсем удачно, создает иллюзию того, что проектом вводится специальная регистрация и устанавливаются специальные пошлины за нее. Имеются в виду, конечно, только те случаи, когда закон этого требует (регистрация объектов патентного права, программ для ЭВМ, баз данных и т. д.). Размеры пошлин определяются Правительством Российской Федерации.

Новые положения в отношении защиты прав интеллектуальной собственности (ст. 1125) включают две принципиальные идеи. Нарушением права интеллектуальной собственности является любое действие, которое так или иначе нарушает это право. В проекте эта же самая мысль выражена еще раз иными словами: защита прав интеллектуальной собственности обеспечивается против любого нарушения, то есть нарушитель, независимо от того, допустил ли он нарушение виновно или невиновно, объективно является нарушителем. По крайней мере, такие средства защиты, как пресечение действий, должны действовать против любого и даже невиновного нарушителя. Эта проблема является особенно актуальной для нашей страны. Создаются различные «подставные» фирмы, выбрасывающие на рынок партию контрафактной продукции и затем бесследно исчезающие. Поймать их достаточно сложно, а взять с них практически нечего. Но есть, например, типографии, заводы грамзаписи, принимающие от таких «пиратов» продукцию для воспроизведения, не спрашивая, есть ли у них авторский договор, лицензия или нет. Еще в прошлом веке императором Николаем I было установлено правило, согласно которому типографии запрещалось принимать к печатанию книгу, если издатель не покажет авторский договор, по которому он приобрел соответствующие права. Есть также магазины, которые принимают к реализации контрафактную продукцию, а затем утверждают, что не обязаны и не могут устанавливать, контрафактная она или нет. Для применения мер ответственности требуется наличие вины, но необходимо изымать саму контрафактную продукцию, нанести экономический ущерб таким торговцам, торгующим явно контрафактной продукцией, даже если вину их доказать невозможно.

В той же статье раскрывается понятие контрафактности как нарушения имущественных прав, потому что, к сожалению, в судебной практике под контрафакцией понимают часто что угодно. Далее зафиксирована мысль о том, что ответственность наступает при вине, но если речь идет о предпринимателях, то не существует никаких оснований не применять к ним общие положения, закрепленные в части 3 статьи 401 Гражданского кодекса. Предприниматель должен отвечать на началах риска, а не вины. Только так мы сможем обеспечить реальную защиту авторских прав. В проекте Рабочей группы применено диаметрально противоположное решение этой проблемы.

В заключение хочу отметить следующее. Сейчас много говорится о том, что Российская Федерация должна войти в мировое сообщество, вступить в ВТО, но, наблюдая за реальной политикой в этой области, я, как

специалист, вижу, что проблема охраны интеллектуальной собственности не только реально не решается, но даже по-настоящему не осознана на государственном уровне. Если государство является одним из главных «пиратов», не закладывая в смету финансирования государственных телерадиовещательных компаний выплату авторского вознаграждения, если вся борьба с пиратством сводится к организации (обычно перед приездами представителей ВОИС) рейдов необученных сотрудников ОБЭП, громящих киоски и конфискующих все подряд, а потом не знающих, что делать с этим материалом, если до сих пор не задумались над тем, что надо в правоохранительных органах проводить соответствующую работу, то, мне кажется, существующая в настоящее время ситуация сохранится либо даже ухудшится. Ни о каком экономическом сотрудничестве, повышении авторитета нашей страны даже речи быть не может. Подписывая договор с ЕС о партнерстве и сотрудничестве, вступивший в действие в 1997 году, Российская Федерация приняла на себя обязательство не только принять необходимые законы, но и обеспечить реальную их работу, реальную охрану интеллектуальной собственности. Именно эта задача ставится как условие полноценного сотрудничества.

ВОПРОС: В Вашем проекте и в проекте Вашего оппонента подчеркивается важность общей части, в то же время, ни в одном из проектов нет формально-логического определения объекта интеллектуальной собственности.

СЕРГЕЕВ А. П.: Эта проблема затрагивалась на кафедре гражданского права Санкт-Петербургского университета, а в научной литературе она обсуждается уже более века. Но никто не смог пока предложить формулировку тех конкретных признаков объекта интеллектуальной собственности, которые бы распространялись на все объекты. Они настолько многообразны, что это невозможно. Проблема охраны идей, теорий, гипотез состоит в следующем: все ученые говорят «надо охранять», но никто пока не предложил, как охранять. Я считаю, что попытка нашей страны охранять открытия была значительным вкладом в мировой опыт, но, к сожалению, сейчас этот опыт не используется.

ВОПРОС: В вашем перечне охраняемых объектов интеллектуальной собственности нет действий по пресечению недобросовестной конкуренции. Почему нет также таких объектов, как произведения народного творчества?

СЕРГЕЕВ А. П.: Что касается недобросовестной конкуренции, то существует две причины. Во-первых, мы должны смотреть правде в глаза, и признать, что борьбы с недобросовестной конкуренцией у нас нет, как нет и четкого определения недобросовестной конкуренции. В законе о конкуренции и ограничении монополистической деятельности существует

только одна статья, сведенная в 1995 году к тому, что недобросовестная конкуренция - это нарушение прав на объекты интеллектуальной собственности. В настоящее время в России нельзя наказать за явную подделку внешнего вида изделия, за любые другие подобные действия. Второе, уже теоретическое соображение. Когда мы говорим о борьбе с недобросовестной конкуренцией, то отсутствует тот объект интеллектуальной собственности, который есть в авторском праве, в патентном праве и т.д. Если в дальнейшем борьба с недобросовестной конкуренцией будет включена в проект, то особых возражений с моей стороны не возникнет.

В отношении произведений народного творчества, в которых автора невозможно индивидуализировать. Полагаю, это наиболее актуально для некоторых стран Азии и Африки. Для развитых европейских стран это не характерно. Кроме того, произведения народного творчества не «вписываются» в объекты авторского права. Впрочем, это не принципиальное соображение, но я лично против охраны произведений народного творчества. Лучше, если они будут общим достоянием.

ВОПРОС: В Патентном законе 1992 года произошел отход от существовавшей ранее концепции, не рассматривавшей ввоз запатентованных товаров как использование. Такая концепция принята в большинстве стран и в настоящее время. Проект Гражданского кодекса Вашего оппонента также характеризует ввоз запатентованной продукции в качестве использования.

СЕРГЕЕВ А. П.: Наш проект содержит лишь общие положения. Такие вопросы должны решаться в Патентном законе. По моему мнению, было бы целесообразно внести изменения в Патентный закон, чтобы ввоз не считался использованием на российской территории. Большинство стран рассматривает в качестве обязанности патентообладателя именно реальное использование объекта на соответствующей территории,

ВОПРОС: Почему в Ваш проект, также как и в проект профессора Дозорцева, «перенесены» из Закона об авторском праве 1993 года личные неимущественные права, непередаваемые, и исключительное имущественное право, которое передаваемо. Это принципиальная позиция? С точки зрения классической теории гражданского права она выглядит достаточно странной.

СЕРГЕЕВ А. П.: Это очень сложный вопрос. Чтобы охарактеризовать понятие «исключительность», необходимо изучить историю этого термина. Мне кажется, что Вы находитесь в плену тех ошибочных идей, которые господствовали в советское время. Даже такой признанный «рыночник», как Ирина Витальевна Савельева в своей монографии 1986 года пыталась доказать, что исключительность - это неотторжимость от личности автора.

Если обратиться к истории этого термина, к мировому опыту его понимания, то исключительность - это, скорее всего, монополия создателя или другого правообладателя на созданный им объект: только он может его использовать, только он может обладать такими правами, как право авторства, право на имя и т.д. И личные неимущественные, и имущественные авторские права являются исключительными правами. Вопрос «передавать или не передавать» никак, на мой взгляд с пониманием исключительности не связан.

ВОПРОС: Вы в своей монографии жалеете о том, что нет авторского права на интервью, на дневники, на письма. В проекте Рабочей группы «право на интервью» упоминается, а в Вашем проекте его нет. Почему?

СЕРГЕЕВ А. П.: Я не отказываюсь от своих утверждений о том, что необходимо охранять такие права, как право на письма, интервью. Но вопросы такого рода не требуют решения на уровне Гражданского кодекса. Все они могут быть успешно разрешены в авторском законе.

Я бы хотел сам задать вопрос Виктору Абрамовичу, когда ему будет предоставлено слово, чтобы он пояснил обидное для кафедры утверждение, в чем заключается беспомощность стиля изложения, который я, конечно, не идеализирую, поскольку наш проект писался не четыре года, как проект Рабочей группы, а несколько дней. Я не претендую на то, что в нашем проекте нет никаких погрешностей стиля, но хотел бы, чтобы Виктор Абрамович конкретно показал, в чем же заключается «беспомощность»? Почему-то профессору Толстому, читавшему наш проект, его стиль столь беспомощным не показался. Во-вторых, я бы просил Виктора Абрамовича пояснить, в чем он видит совпадение общей части наших проектов. Я считаю, что общие положения в наших проектах решены по-разному.

ВЫСТУПЛЕНИЯ В ПРЕНИЯХ

Доктор Михай ФИЧОР

(эксперт Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности)

Это большая честь для меня принимать участие в таком совещании и говорить на столь важную, сложную и деликатную тему. Мне было предложено проанализировать два проекта: один на ста двадцати двух страницах, другой на десяти. Теперь я знаю, что первый из них является проектом профессора Дозорцева, а второй - профессора Сергеева. Проект профессора Дозорцева - это не очень новый вариант того проекта, о котором Всемирная организация интеллектуальной собственности уже высказывала свое мнение не менее трех раз. Это мнение было доведено до сведения

Государственной Думы, Министерства иностранных дел Российской Федерации и постоянного представительства в Женеве.

Я не работаю теперь помощником генерального директора ВОИС в области авторского права, являюсь профессором одного из университетов в Будапеште. Поэтому я могу занимать совершенно независимую от ВОИС позицию. Но я совсем согласен с мнением ВОИС: не следует включать такие подробные, детализированные нормы в Гражданский кодекс. Г-н Богш, бывший генеральный директор ВОИС, был искренним другом России и придерживался той же точки зрения. Г-н Идрис, новый генеральный директор ВОИС, хотел бы дать самые лучшие и полезные советы. Не только ВОИС, но практически все важные международные организации советуют не включать положения проекта Рабочей группы в Гражданский кодекс. К этим советам стоило бы прислушаться. Предлагаемой профессором Дозорцевым системы нет нигде в мире. Кодекс Франции не является никаким «шагом» в таком направлении. Если бы кто-нибудь захотел указать на Гражданский кодекс Италии, подписанный Бенито Муссолини, как исключение из общего правила, то следует вспомнить, что этот кодекс содержал только основные нормы об интеллектуальной собственности, как в проекте профессора Сергеева. Законодательство других стран работает хорошо, с отличными результатами. Полагаю, что рассматриваемый вопрос не является просто «национальным» вопросом. Когда-то один профессор в Нидерландах выдвинул идею о включении норм в гражданский кодекс, но реализована она не была. Я предлагаю вам ознакомиться со статьей профессора Дитца из института Макса Планка, опубликованной в № 5-6 журнала «Юридический консультант» за 1997 год. Профессор Дитц хорошо знает историю развития советского законодательства в этой области. В этой связи он правильно указывает, что проект Рабочей группы отличается от того, что было в Советском Союзе, но в 1992 и 1993 годах Российская Федерация приняла целый ряд новых, современных законодательных актов в данной сфере. Конечно, дальнейшее совершенствование необходимо. Но это не значит, что срочно должны приниматься новые законы. Новые нормы могут быть закреплены в форме изменений существующих законов. Я не вижу потребности в создании нового регулирования интеллектуальной собственности в рамках Гражданского кодекса и полагаю, что это было бы опасно. Могут возникнуть законодательные несоответствия и противоречия. По-моему, включение подробных норм в Гражданский кодекс приведет к совсем обратному результату, не послужит укреплению стабильности. Гражданский кодекс является одним из краеугольных камней законодательства, он призван устанавливать основы правоотношений на длительный период времени. Интеллектуальная собственность является чрезвычайно динамичной категорией. Ее развитие в значительной степени зависит от научно-технического прогресса, а в последнее время еще и от глобальных экономических отношений. В этой области чрезвычайно велики потребности скорейших законодательных изменений. Законодательство в

этой области в большой степени определяется международными договорами. Современное регулирование включает все более и более административных и процессуальных элементов, которые не могут быть отделены от других важных норм и не могут быть полностью включены в гражданский кодекс.

Авторы проекта включили в него не только основные принципы, но и множество подробностей. Результатом принятия проекта была бы прежде всего юридическая неуверенность. Сам проект содержит противоречия, повторения, противоречит международно-правовым нормам. Но подлинная проблема этого проекта - это его структура, ее не изменить внесением каких-либо изменений.

Что касается количества норм, то представляется, что наиболее верным было бы решение, предлагаемое профессором Сергеевым. Его проект действительно содержит только настоящие, основные, принципиальные нормы. Думаю, именно этот проект является хорошей основой для дальнейшей работы. В России есть очень хорошие специалисты, знающие все необходимое в этой области.

Александр КОРЧАГИН

(Российское агентство по патентам и товарным знакам)

Сегодняшняя конференция посвящена весьма важному вопросу, от решения которого зависит ситуация в сфере появления научно-технических результатов и их использования на благо экономики Российской Федерации. Мы сегодня услышали о двух проектах. Первое выступление было весьма академичным, нам были предложены общие рассуждения на тему о том, как строить Гражданский кодекс и специальное законодательство. Я бы тоже мог прочесть такую лекцию и доказать, что от построения законодательства только ради самого построения законодательства никакой пользы не будет. Надо рассматривать правоприменительную практику в сфере интеллектуальной собственности. Именно известные в настоящее время проблемы в сфере интеллектуальной собственности должны стать основой построения законодательства. В чем они заключаются? Во-первых, мы не можем развивать свое национальное законодательство, не учитывая мировые тенденции. Наши законы признаны соответствующими только минимальным международным стандартам, а для интеграции в мировую экономику необходимо учитывать те нормы и принципы, которые уже дают результаты в других странах. Мы должны постоянно «отслеживать» законодательство и совершенствовать его. Всем специалистам, занимающимся правоприменительной практикой, эти несоответствия законодательства известны. Честно говоря, даже если в третьей части Гражданского кодекса вообще не будет упомянуто об интеллектуальной собственности, правоприменительная практика от этого не пострадает совершенно. «Пострадает» она только в том случае, если законодательство не будет совершенствоваться по тем направлениям, которые известны для каждого

специального закона. Подписание Соглашения ТРИПС, присоединение к ВТО потребует изменения не одной-двух норм в патентном и авторском законе, но также и дальнейшего приведения законодательных и подзаконных актов в соответствие. Законодательство вообще должно развиваться так, чтобы оно соответствовало интересам экономики, иначе его развитие превращается в бессмысленный процесс. Мы должны приблизить наше специальное законодательство к тому, которое уже сложилось в Европе, в мире. Поэтому и только поэтому РОСПАТЕНТ в соответствии с планом законотворческой деятельности Правительства Российской Федерации подготовил такие изменения в законы, которые относятся к его компетенции, и внес в установленном порядке в Правительство. В отличие от проекта Рабочей группы эти изменения публиковались в печати, достаточно широко обсуждались. РОСПАТЕНТ неоднократно давал свои замечания на проект, но они учтены не были. Если вдруг проект Рабочей группы будет принят и остановится регулирование в этой области, то отвечать будет РОСПАТЕНТ, потому что в отличие от многих членов Рабочей группы, работающей над проектом Гражданского кодекса, мы занимаемся правоприменительной практикой. Ежедневно, каждый день мы представляем в судах, взаимодействуем с органами правоохранными, участвуем как специалисты, и поэтому мы прекрасно понимаем, что означает для практики, если, например, в Гражданском кодексе, вместо принятой сегодня в специальных законах терминологии появится новый термин, означающий по существу то же самое, но записанный в другой редакции. Что тогда делать? Говорят, взять все акты и привести в соответствие. Указы, постановления, правила, ведомственные инструкции... Начнем заниматься процессом ради процесса.

Поэтому я рад, что есть альтернативный вариант. Он полностью совпадает с нашими предложениями. Объем его оптимален для того, чтобы не навредить, не сделать хуже, чем есть. Е.М. Примаковым было дано поручение направить проект третьей части на экспертизу в ВОИС и затем с учетом ее результатов внести его в Правительство. Думаю, нашей общей задачей является сделать российское законодательство понятным тем лицам, которые его исполняют, тем международным организациям, странам, лицам, которые с нами сотрудничают.

Один пример из личного опыта. В течение десяти лет мне пришлось участвовать в качестве эксперта в работе Комитета ВОИС по гармонизации национальных законодательств. Гармонизация законов не означает изобретения новых норм, она означает использование лучших норм, уже апробированных в мире, в национальном законодательстве. Когда возник вопрос об отказе США от «системы первого изобретателя», представитель США заявил: «если хотя бы одна из стран покажет, что ее достижения в сфере научно-технического прогресса и экономики действительно связаны с каким-то конкретным патентным законом, мы с удовольствием скопируем его один к одному, но мы не будем менять положения своего закона, не зная,

к чему такие изменения приведут». Все знают, что Россия «родина слонов», но не нужно, чтобы это касалось такой тонкой материи, каковой является интеллектуальная собственность.

Рабочей группой проделана большая работа, научная работа. В науке даже негативный результат - это тоже результат. Его тоже надо оценивать позитивно, как базу для завершения работы и приведения нашего законодательства в соответствие с высочайшими мировыми стандартами.

Евгений Суханов

(юридический факультет Московского Государственного Университета)

Я благодарю за предоставленную мне возможность выступить и хочу дать два пояснения. Прежде всего, над проектом, называемым здесь проектом профессора Дозорцева, работала целая группа, включавшая несколько десятков человек. Ряд положений этого проекта Виктор Абрамович оспаривал, многие вещи записывались в результате многочисленных дискуссий не так, как он считал нужным. Но основной, решающий вклад в создание этого проекта, безусловно, внес Виктор Абрамович Дозорцев. Я в данном случае никоим образом не могу представлять Рабочую группу и потому, что я не считаю себя специалистом по этим вопросам, и потому, что достаточно эпизодически участвовал в ее работе.

Меня очень волнует основная посылка нашего обсуждения законодательства о так называемой «интеллектуальной собственности». Я все время подчеркиваю - «так называемой». Здесь этот термин фигурирует как нечто общепринятое. Мы с этим не согласны. Может быть, кто-нибудь помнит закон «О собственности», в который эту «интеллектуальную собственность» неудачно включили. В результате большинство людей (авторы, изобретатели) искренне уверены, что если они написали рукопись, то они «собственники». Экономисты в этом уверены поголовно.

Законодательство, связанное с интеллектуальной собственностью, гражданское оно или не гражданское? Я понимаю, что у нас нет "чисто" гражданского законодательства, что основные акты комплексные. Но, в принципе, это отношения гражданско-правовые. Сейчас у меня складывается иногда впечатление, что я нахожусь на коллегии Министерства путей сообщения или на коллегии Министерства сельского хозяйства: «в сельском хозяйстве все непременно должно быть свое» — на тракторе все должно быть свое, в сфере интеллектуальной деятельности — тоже. Если законодательство, регулирующее интеллектуальную деятельность, в основе своей гражданское, если эти отношения входят в предмет гражданского права (а у большинства это сомнений не вызывает), то об этом надо четко сказать. В каком объеме это должно быть в кодексе? Мне неизвестны такие

требования, что, вступая в ВТО, мы должны иметь специальные законы об авторском праве, есть опыт такого рода и за рубежом. Гражданский кодекс Нидерландов принимается частями, в нем отведен специальный раздел для интеллектуальной собственности: его пока нет, но предполагается, что он будет. Действующие "классические" Гражданские кодексы принимались в те времена, когда о таких объектах, как программы для ЭВМ, топологии интегральных микросхем, права исполнителей никто не думал. Было бы странно искать этот опыт в Кодексе Наполеона.

Мне, как цивилисту, непонятно, что такое рацпредложения, почему это должен быть отдельный, самостоятельный объект охраны. Чем рацпредложение отличается от «ноу-хау»? Какое исключительное право можно придумать на открытие, кроме того, что назвать закон именем его первооткрывателя, и как потом заключать лицензионные договоры по поводу этого открытия? Охраняйте открытия, регистрируйте их, выдавайте дипломы, платите авторам открытий, но причем здесь гражданское право?

Я уже упоминал, что понятие интеллектуальной собственности является понятием условным. Что нового можно прочесть в петербургском проекте? Право интеллектуальной собственности описывается как субъективное право, с набором правомочий, предусматривается его «осуществление», «защита». Этого нет нигде в мире. У нас уже есть право хозяйственного ведения, которого тоже нигде в мире нет, но «выкинуть» нам его из кодекса не дали. Есть право оперативного управления, которое тоже нигде в мире не встречается. За рубежом прекрасно работает траст, нам тоже его пытались навязать. Но мы здесь причем? У нас совсем другая система. У нас вообще ничего не работает.

Я не считаю проект Рабочей группы идеальным, но что меня смущает в петербургском проекте: если в пояснительной записке к нему говорится, что первый проект страдает существенными дефектами юридической техники, то предполагается, что второй проект этих дефектов лишен. Начинаю читать: встречаю вещи, которые я понять не могу. «Передача интеллектуальной собственности» - что это такое? Отдельно фигурируют объекты интеллектуальной собственности. Почему «собственности»? Разве это вещи? Или это отношения, права? В этом проекте две трети норм отсылочных: все регулируется специальными законами. Его можно из пятнадцати статей свести к двум. Заявляется, что в проекте Рабочей группы много мелких вопросов, а в петербургском проекте только принципиальные. Почему тогда ставки авторского гонорара должны быть в Гражданском кодексе? Почему должны быть положения о госпошлине в Гражданском кодексе, если у нас существует действующий закон о госпошлине? Сопоставление этих проектов в пояснительной записке мне сильно напоминает рекламу стирального порошка.

Я полагаю, что нормы об интеллектуальной собственности, несомненно, должны быть в Гражданском кодексе. Объем этих норм не должен быть исчерпывающим. Где «золотая середина»: что оставить, что

убрать? Нужно учитывать российскую специфику: запись в Гражданском кодексе имеет не только общее значение, но и задает определенные рамки для дальнейшей правотворческой деятельности, ограничения для правоприменителя.

Здесь говорили, что действующее законодательство об "интеллектуальной собственности" прекрасно работает, что накоплен большой положительный опыт. Боюсь, что это большое заблуждение. Я не слышал, чтобы у нас законы замечательно работали. Насколько мне известно изменения к авторскому, патентному законам разработаны. Значит, этим изменениям должны быть заданы определенные рамки Гражданским кодексом. Кодификация законодательства необходима, в этом, я полагаю, никого убеждать не надо.

Евгений Герасимов

(отдел творчества, культурных индустрий и авторского права, ЮНЕСКО)

Уважаемые господа!

Прежде всего, я хотел бы поблагодарить организаторов конференции за любезное приглашение принять участие в ее работе. Особая благодарность – Европейскому союзу, благодаря финансовой поддержке которого это участие и стало возможным.

Как представителю ЮНЕСКО мне приятно осознавать, что конференция организована Кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, благодаря инициативе и энергии ее руководителя – профессора Федотова М. А. Позвольте мне сказать несколько слов о цели создания таких кафедр во всем мире. ЮНЕСКО создает их в виду почти полного отсутствия квалифицированных специалистов в области интеллектуальной собственности в развивающихся и их недостатка во многих других странах, в частности СНГ. При такой ситуации, как Вам хорошо известно, даже отличный закон остается таковым только на бумаге. Закон будет применяться на практике лишь при наличии квалифицированных специалистов, работающих во всех инфраструктурах, так или иначе связанных, в нашем случае, с интеллектуальной собственностью: в правительственных органах, в судах, в адвокатуре, в издательствах и т. д.

Опыт ЮНЕСКО в проведении международных, региональных и национальных учебных курсов, семинаров и т. п. показал что эти мероприятия полезны, но они лишь в малой степени помогают решать проблему кадров. Эта проблема может быть решена радикально лишь посредством введения курса по интеллектуальной собственности в учебные программы всех юридических Вузов страны, когда они на регулярной основе начнут подготовку национальных кадров. Для помощи Вузам ЮНЕСКО разработало специальный учебный курс для преподавания авторского права

(ЮНЕСКО не имеет компетенции в области промышленного права) на университетском уровне, организовало обсуждение этого курса преподавателями права во всех регионах мира (в том числе в странах СНГ, на базе МГУ в июле 1996 г.) и направило пересмотренный текст курса Министерства высшего образования во всех странах для возможного использования юридическими Вузами. На базе этого курса, учитывая большой недостаток юридической литературы по этой отрасли права, был создан объемный (более 900 страниц) первый в мире международный учебник. Он уже издан на испанском языке (оригинал) и в переводе на французский язык. Английский текст будет издан в этом году, готовится и русское издание, которое мы надеемся опубликовать на базе одного из российских издательств в 2000 году. В том же году будет опубликовано на русском языке исследование французского специалиста в области интеллектуальной собственности профессора К. Коломбе «Основные принципы авторского и смежного права в мире – сравнительный анализ», которое пополнит библиотеку преподавателя. В настоящее время ЮНЕСКО поощряет создание кафедр, специализирующихся в области интеллектуальной собственности, беря некоторые из них под свой патронаж, т. е. создавая кафедры ЮНЕСКО, а также межуниверситетское сотрудничество в этой области – обмен опытом преподавания, результатами научных исследований, приглашение преподавателей и т. п.

Относительно представленных на обсуждение проектов раздела V ГК Российской Федерации. Так уже сложилось в ходе реформы Российского законодательства, что законодательство по интеллектуальной собственности было принято раньше норм ГК.

Забегали, как говорится, впереди лошади. Так нужно ли сейчас закреплять какие-либо нормы в ГК? Ведь в мировой практике возможно лишь ГК Эфиопии (1960 г.) содержит нормы, регулирующие интеллектуальную собственность. Мне кажется, что в России в этом есть необходимость. Дело не только в том, что это будет более привычной практикой, это целесообразно для установки определенных положений которым должны соответствовать все другие нормативные акты. Нормы ГК будут как бы «отфильтровывать» все другие нормативные акты. Это целесообразно с учетом того, что многие нормы законодательства в области интеллектуальной собственности достаточно быстро устаревают в связи с научно – техническим прогрессом, в него нужно будет вносить многочисленные изменения и сделать это в отношении норм ГК будет значительно труднее, чем в отношении законодательных актов. В связи с этим, подход, заложенный в проект профессора Сергеева представляется предпочтительнее. Я не имел возможности его изучить в деталях, здесь высказывались многие замечания, но профессор Сергеев и сам признал, что проект подлежит доработке.

Думается, что сейчас, когда уже созданы и действуют законы, регулирующие право интеллектуальной собственности, вряд ли стоит

возвращаться к прежней практике детального регулирования отношений, возникающих в связи с созданием и использованием нормами ГК. Проект, разработанный под руководством профессора Дозорцева, несомненно, являющийся результатом серьезной теоретической работы, фактически возвратил бы к прежнему подходу. Я имел возможность ознакомиться с предварительным проектом этого документа, и рекомендовал ограничиться лишь общими его положениями (в данном случае глава 61, ст. 1110 – 1124). Я также отметил, что многие его нормы не только уточняют, но и развивают нормы действующего законодательства, не совпадают, даже противоречат ему. Это не может не вызвать больших проблем в применении старых и новых норм на практике, ибо даже специалистам, не говоря уже о судьях, будет трудно в них разобраться.

За отсутствием времени выскажу еще одно, более конкретное замечание по проекту профессора Дозорцева. Но прежде хочу отметить, что мы с ним знакомы более 20 лет и я всегда удивлялся, насколько наши мнения по различным вопросам авторско-правовой охраны совпадали, хотя встречались мы довольно редко. Сегодня же я должен откровенно сказать, что мне непонятен его подход к охране интеллектуальной собственности, обозначенный в проекте раздела V как «исключительные права». Я практик, в теории не силен, но ведь речь идет в первую очередь об охране результатов творческого труда - объектах охраны, на которые и закрепляются исключительные права собственности. Следовательно, в этом разделе ГК нужно говорить в общей форме: об объектах охраны, о лицах пользующихся этой охраной, о правах, которыми ГК наделяет этих лиц, о возможности ограничения этих прав (свободное пользование, лицензия в силу закона или обязательная лицензия) о возможности полной или частичной передачи этих прав другим лицам в силу договора о сроке охраны, о санкциях за нарушение прав и о сфере действия закона. Это – скелет любого закона в области интеллектуальной собственности, я могу это сказать с полной уверенностью, поскольку имею доступ к иностранному законодательству. И в этом отношении проект профессора Сергеева выигрывает значительно. Не нужно вариться в собственном соку, вновь изобретать колесо. Если в России есть или должны быть свои особенности в охране интеллектуальной собственности, никто против этого не будет возражать. Всем присутствующим известно, что в международных конвенциях установлены лишь минимальные нормы, которым должно соответствовать законодательство стран – членов. Государства вольны устанавливать любые, не противоречащие конвенциональным, нормы. Ни одна международная организация не может этому воспрепятствовать. Есть, однако, еще и общепринятая практика в государствах – членах, являющаяся результатом гармонизирующего воздействия конвенций. Если Россия хочет интегрироваться в европейскую правовую систему, нужно прислушиваться к мнениям экспертов из этих стран.

Поль Флорансон*(Программа ТАСИС по интеллектуальной собственности)*

Я француз, но ни о Кодексе Наполеона, ни о французском Кодексе интеллектуальной собственности я говорить не буду. Для меня это очень большое лишение, потому что я был одним из авторов этого кодекса и сопровождал министра, который шел буквально «биться» с парламентом, для того, чтобы этот закон провести. Тогда это было очень непросто, но мы все это сделали, что лишний раз доказывает, что авторское право - это такой экуменический /объединительный/ предмет, сближающий разные стороны, порой совершенно несовместимые. Я долгие годы работал в Министерстве культуры Франции, а на сегодняшний день я представляю Европейское объединение авторов-композиторов и Европейское объединение авторов аудиовизуальных произведений, которые должны провести в жизнь программу ТАСИС по интеллектуальной собственности, с тем большим, серьезным ограничением, что в области интеллектуальной собственности мы занимаемся только авторским и смежным правом. Я хотел бы возразить г-ну Суханову, что все-таки понятие интеллектуальной собственности существует, это международно принятое понятие, которое воплотилось со всей очевидностью в существовании ВОИС.

Я полагаю необходимым дальше развивать наше сотрудничество во благо всем авторам и всем российским правообладателям, потому что нашей общей целью является упрочение правового государства, в особенности, в области интеллектуальной собственности. Все министерства и профессиональные организации России обратились к нам с просьбой дать консультации по поводу развития законодательства. Когда мы начинаем делиться своим опытом, рассказываем о нем, это совершенно не означает, что никакие организации в России этим заниматься больше не должны, а Россия должна копировать наш опыт. Мы только можем иногда напомнить российским властям об их обязательствах, взятых на международном уровне. В отношении интеллектуальной собственности существует, по крайней мере, три таких обязательства. Существует договор с ВОИС. Соглашением ТРИПС определены положения об интеллектуальной собственности в части коммерческой интеллектуальной собственности, определены минимальные правила, которые Россия должна соблюдать, если она хочет войти в ВТО. Существует Соглашение о партнерстве и сотрудничестве с объединенной Европой, в котором Россия взяла на себя обязательства привести свое законодательство в соответствие с существующими в мире законами и нормами об интеллектуальной собственности в течение пяти лет. В 2003 году этот срок истекает.

Мы должны действовать дальше для достижения нашей основной цели - обеспечения наилучшей защиты творческим работникам России. Хочу отметить исключительно демократический характер обмена мнениями между университетскими работниками. Полагаю, что делать надо как можно проще.

На мой взгляд, сейчас нельзя себе позволить «роскошь» усложнять законодательство, которое, по мнению многих экспертов, представляющих практически все страны Европы, расценивается как очень хорошее. Речь не идет о навязывании европейскими экспертами России своей юридической религии. Если в России существует такая логика построения законодательства, двухуровневое законодательство, то это менять не нужно. Однако необходимо сделать так, чтобы эта общая часть, основные принципы не мешали применению специальных законов. Иная ситуация была бы очень опасна.

Представители прокуратуры, министерства юстиции, судьи, прошедшие у нас стажировку, утверждают, что большинство судей недостаточно знакомы с законом об авторском праве. Итак, приоритетными в нашей работе остаются следующие направления: внести какой-то вклад в усовершенствование законодательства, подготовить специалистов (судей, полицейских, таможенников) к применению этих законов, привлечь внимание общественности к этой проблеме.

Не нужно, может быть, излишне «зацикливаться» на третьей части Гражданского кодекса, потому что в юридическом инструментарии есть и другие несоответствия, неточности, проблемы. Например, статья 146 российского Уголовного кодекса в нынешней редакции никак не позволяет бороться с контрафактной продукцией. Как вы видите, поле деятельности огромно.

Аркадий Туркин

(Российское авторское общество)

Уважаемые господа! Я являюсь представителем общества по коллективному управлению авторскими правами - Российского авторского общества, объединяющего в своих рядах до семи тысяч авторов и иных правообладателей. Я хотел бы говорить прежде всего с практической точки зрения, не вдаваясь в академические рассуждения. Проза жизни заключается в том, что мы должны рассмотреть не какой-то абстрактный документ научного характера, а совершенно конкретный юридический акт, который будет затрагивать интересы сотен тысяч людей - авторов, изобретателей, пользователей. За этим документом стоят большие деньги, вращающиеся в сфере интеллектуальной собственности.

Два года назад нами был получен один из вариантов проекта и проведена научно-практическая конференция, на которой были высказаны предложения и замечания, количество которых перешло в качество. Общее мнение было таково, что невозможно в настоящее время воплотить эту хорошую идею, включить в Гражданский кодекс детальных положений об авторском праве и смежных правах. Такова ситуация.

Я уважаю позицию Виктора Абрамовича, он остался верен своим идеям. Но разрабатываемый им документ - это нормативный акт, закон. За его разработку ответственно определенное ведомство - Министерство

юстиции Российской Федерации. Необходимо согласовать интересы всех заинтересованных сторон, нельзя их игнорировать. В противном случае теряется сам смысл обсуждения проекта. Интересы, выраженные в ходе проведенной РАО конференции, о которой я говорил, были полностью проигнорированы. За такое состояние дел ответственные не только разработчики, но прежде всего государственные органы, отвечающие за разработку документа. В результате мы потеряли время. Вместо того, чтобы заняться Законом об авторском праве, в который нужно вносить существенные изменения и дополнения, мы откладывали это в связи с работой над кодексом. Давайте смотреть на вещи реалистично. Я сомневаюсь, что предложенный проект будет принят. Время упущено, над законами не работали.

По сравнению с проектом Рабочей группы документ, подготовленный Санкт-петербургским университетом, выглядит достаточно солидным, достаточно серьезным. Над ним можно продолжать работать для того, чтобы найти выход из существующей тупиковой ситуации. Если говорить риторично, то можно сказать, что проект, подготовленный профессором Сергеевым, выглядит как документ, разработанный солидным, серьезным, умудренным опытом человеком, в то время как в проекте Исследовательского центра проглядывает «юношеский задор». Сейчас необходимо принять определенное решение и работать над законом.

Надежда Макагонова

(старший юрисконсульт «Медиа-мост»)

Уважаемые коллеги! Прежде всего я хотела бы выразить нашу глубокую признательность основным докладчикам: г-ну Дозорцеву за широкий взгляд на рассматриваемую проблему и г-ну Сергееву за стойкое следование канонам российского гражданского права. Я думаю, что всем присутствующим здесь понятно, что все-таки третья часть Гражданского кодекса нужна. Руководитель РОСПАТЕНТА не совсем прав, придерживаясь позиции: «лучше ничего не трогать и ничего не менять». Эта позиция ошибочна. Несмотря на то, что отдельные законы об авторском праве, о патентном праве существуют, есть громадное количество проблем, касающихся как непосредственно этих законов, так и соотношения, коллизий между авторским правом, товарными знаками и т.д. Некоторые примеры достаточно широко освещались в прессе. Например, телекомпания ВГТРК оформила свидетельство о товарном знаке на программу «В мире животных», а автор этой программы (известный всем работник «ОРТ») пытался отстаивать свои права на основании Закона об авторском праве. В принципе, только «политическая мудрость» руководителей каналов предотвратила развитие этого спора, который нельзя разрешить юридическими средствами. Закон об авторском праве и Закон о товарных знаках дают «равноправную» защиту на один и тот же объект - название. Полагаю, профессор Дозорцев прав, утверждая, что таких вопросов много.

По моему мнению, в этой области существует еще множество вопросов, не отраженных ни в одном из проектов, вопросов, касающихся права интеллектуальной собственности и личных неимущественных прав. Самый простой пример. В этом зале производится телевизионная съемка, которая, по-видимому, будет включена в какую-то программу. В кадр вошли некоторые из присутствующих здесь лиц. Допустимо ли это? Должен ли быть письменный договор, либо достаточно устного согласия, либо достаточно просто того, что присутствующие молчат и не возражают. Это абсолютно неконклюдентные действия. Судебная практика, существующая по такого рода делам, очень противоречива. Иногда возможность такого использования связывается с рекламным или нерекламным его характером. Таким образом возникает очень много требующих решения вопросов «на стыке» интеллектуальной собственности и личных неимущественных прав.

Здесь много говорили о том, что надо учитывать права автора, права государства. Меньше говорилось о том, что нужно учитывать права общества и равные права всех пользователей. Как мне кажется, в настоящий момент в интеллектуальной сфере возрастает роль средств массовой информации. Однако, вопросам защиты прав телерадиовещательных организаций оба проекта отводят крайне незначительное место. Сложно понять, почему объем прав на аудиовизуальное произведение - фильм больше объема прав на аудиовизуальное произведение - программу телепередач? Получается парадоксальная ситуация.

Представленные проекты не дают ответов на ряд важных вопросов. Когда мы говорим об интеллектуальной собственности, мы сталкиваемся с определенными проблемами. Так, один закон из этой сферы не должен противоречить другому закону из этой сферы: авторский закон не должен противоречить патентному и т.д. Не должно быть противоречий между разными отраслями интеллектуальной собственности.

Возникают вопросы не только о новых объектах, но и новых способах использования. Закон об авторском праве говорит о том, что нельзя передавать права, которые неизвестны на момент заключения договора. Этот момент достаточно спорный. Существуют ситуации, в которых речь идет о заказе как полной покупке имеющихся прав. Нельзя же писать новый закон для каждого этапа научно-технического прогресса, новый закон для «Интернета» и т.д. Эти вопросы могли бы быть успешно решены в третьей части Гражданского кодекса.

Думаю, что разработчики могли бы внести накопленные ими предложения непосредственно в сам Закон об авторском праве, поскольку в нем много пробелов, например, в вопросах защиты прав несовершеннолетних авторов. Не решается или решается только на уровне судебной практике проблема раздела в случае бракоразводного процесса авторских прав. Такие принципиальные положения должны быть заложены на уровне Гражданского кодекса.

Елена Каминская

(МГИМО МИД РФ, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации)

Первое, на что хотелось бы обратить ваше внимание, - вопрос о распределении положений об интеллектуальной собственности между Гражданским кодексом и специальными законами и о "золотой середине" при разрешении этого вопроса. Нельзя согласиться с теми выступающими, которые утверждают, что в случае отнесения к компетенции ГК основного массива регулирования на практике будут неизбежны неразрешимые коллизии между нормами ГК и специальных законов. Как раз в этом случае удастся этого избежать, поскольку в ст.3 ГК прямо закреплён регулятивный механизм (иерархия нормативных источников), позволяющий разрешать подобные коллизии о пользу ГК.

Как представляется, в ГК следовало бы поместить не только общие положения об интеллектуальной собственности (в чем авторы обоих обсуждаемых проектов сходятся), но и основы специального режима отдельных объектов интеллектуальной собственности. Под "основами" я разумею, во-первых, сам круг объектов; во-вторых, указание на то, по каким, собственно параметрам и в каких случаях происходит выделение объектов из общего режима; в-третьих, срок действия прав на них; в-четвертых, территориальную сферу действия исключительных прав; в-пятых, принцип установления законных ограничений исключительных прав.

Если обратиться к тексту альтернативного проекта, подготовленного под руководством А. П. Сергеева, то в ч.2 ст.1120, посвященной принудительным лицензиям, содержится решение, позволяющее отдать на откуп даже не только специальным законам, но на усмотрение суда разрешение вопроса о самой возможности принудительного лицензирования. Я могу предположить, что авторы имели в виду иное, но так, как у вас это написано ("...вопрос об их использовании решается судом по иску заинтересованного лица"), может быть истолковано только таким образом. А такая децентрализация означает серьезное наступление на обладателя исключительных прав.

Аргументы в пользу принципиально иного решения - урегулирования этого и других указанных вопросов в ГК - состоят в следующем. Исключительный характер прав - это такое их свойство, которое придает им особую правовую силу, в частности, мощные средства защиты. Именно поэтому с исключительными правами нужно обращаться аккуратно и наделять ими далеко не всех субъектов и в связи далеко не со всеми субъектами. Только

гражданский кодекс способен выполнить эту задачу. Такое направление правового регулирования, как достижение единообразия и централизация, вообще свойственно нынешнему этапу развития гражданского права в России. Один из предыдущих выступающих отметил, что ни в одной из стран с развитой системой охраны интеллектуальной собственности не наблюдается закрепления соответствующих положений в гражданских кодексах - Да, но ведь дело не в прямых аналогах, а в тенденциях. (В странах англо-американской правовой семьи такое закрепление, кстати, просто невозможно, учитывая, что это страны некодифицированного гражданского права). Буквально во всех основных "представителях" как этой, так и континентальной правовой семей система охраны интеллектуальной собственности строится на основе одного ключевого закона (пусть не гражданского кодекса, а специального закона). Он обрастает более специальными нормативными актами и играет роль ядра правового регулирования, положения которого используются восполнительно и по аналогии.

В связи с этим поясню, что французский "Кодекс интеллектуальной собственности", конечно же, не является кодексом в полном смысле слова. Это результат так называемой административной кодификации, когда механически, для удобства пользования, собираются различные правовые акты под одной крышей. Однако это первый шаг в попытках достичь унификации; кто знает, каким будет следующий шаг.

Второй, не менее существенный вопрос, который я хотела бы затронуть, это суть правовой конструкции, положенной в основу проекта, подготовленного В. А. Дозорцевым и его коллегами. Исключительные права понимаются в проекте узко и включают только имущественные права. В российской и зарубежной доктрине существуют разные точки зрения по этому поводу. Что касается моих личных взглядов на этот счет, то я как раз придерживаюсь иного мнения: свойством исключительности следует наделять и имущественные, и личные неимущественные (т. н. моральные) права. Но это в данном случае несущественно, это тема для научной дискуссии, я отнюдь не постулат. Давайте посмотрим, как строится схема правового регулирования в проекте профессора Дозорцева. Согласно ст.1116 проекта, исключительные (в его понимании, напомню, имущественные) права не включаются в имущественную массу, принадлежащую супругам на праве общей собственности. Тем самым моральные права подспудно являются ограничителем имущественных прав, т.к. понятно, что подобное решение вызвано заботой, прежде всего о неимущественных интересах автора. Далее, в ст. 1122 ограничивается возможность бездоговорного распоряжения исключительным правом (что делается в целях пресечения злоупотреблений по отношению к обладателю такого права, и тем самым ему оказывается усиленная по сравнению с любым другим имущественным правом охрана). Наконец, в исключение из общего правила о наступлении ответственности за нарушение исключительных прав лишь при наличии вины нарушителя,

ст.1124 предусматривает, что отдельные санкции (пресечение действий по нарушению и возложение обязанности по публикации) применяются и независимо от вины, по принципу причинения.

Это лишь отдельные примеры, которые свидетельствуют о намеренно разработанной системе. Конструкция, основанная на широком понимании исключительных прав, позволила бы при возникновении на практике конфликтов прав интеллектуальной собственности, с одной стороны, и вещных прав собственника материального носителя (или прав третьих лиц на доступ к достижениям науки и культуры, или прав пользователей и т.п.), с другой стороны, обратиться к общему принципу единства и взаимосвязанности как имущественных, так и неимущественных прав и использовать аналогию права при разрешении подобных ситуаций. В отличие от такой конструкции авторы проекта избрали иной путь. Они заранее просчитали наиболее конфликтные, с их точки зрения, практические ситуации и специально их урегулировали. Иными словами, конструкция носит не общий, а чрезвычайно конкретный характер.

Является ли такое правовое решение единственно возможным? Конечно, нет: возможны иные подходы. Но данное решение логически выверено, цельно и аргументировано. Поэтому на вопрос о том, хороша ли такая конструкция и будет ли она работать, безусловно следует дать положительный ответ.

Сергей Семенов

Юридическая фирма «ФТМ Энтертеймент»

Если сравнивать два обсуждаемых проекта, то представляется, что проект Рабочей группы основан на более продуманном и систематизированном подходе к проблеме интеллектуальной собственности. Как бы не относиться к вопросу об объеме правового регулирования исключительных прав в рамках Гражданского кодекса, к достоинствам этого проекта я бы отнес то, что у него есть своя концепция. В этой связи, отмечу два теоретических положения. Во-первых, наконец-то было сказано, что есть у нас право передачи и право распоряжения авторским правом. Во-вторых, наконец-то было сказано, что же у нас: передача права или выдача лицензий? Решении этого вопроса в проекте Исследовательского центра приближено к общему регулированию в гражданском праве.

При ознакомлении с Санкт-петербургским проектом не оставляет ощущение, что он был сделан наскоро. Основной его недостаток - отсутствие концепции. В отношении тех положений проекта, в которых повторяются или обобщаются нормы действующего законодательства, вопросов не возникает. Но в тех вопросах, в которых была проявлена новизна, возникают проблемы.

Например, в отношении служебных произведений я лично согласился бы с предлагаемым решением о принадлежности прав на служебное

произведение работодателю. Но, возникает вопрос с предложенным принципом выплаты авторского вознаграждения. Обязательность выплаты авторского вознаграждения по договору (неясно трудовому или отдельному авторскому), вступает в конфликт с презумпцией прав работодателя. Если уж права возникают у работодателя, то, по-видимому, вознаграждением автору должна являться заработная плата, если стороны не предусмотрели особое вознаграждение. Регулирование служебных произведений, предусмотренное в проекте, может породить большое количество споров.

Остается неясным в проекте природа перехода прав от автора к правопреемникам: является ли передача прав их отчуждением, либо это выдача лицензии. Если это лицензия, то кто и в каких случаях может защищать нарушенное право. Здесь возникает ряд практических проблем. Существуют и другие замечания к проекту, о которых нет возможности говорить из-за недостатка времени.

Относительно выступлений уважаемых иностранных участников дискуссии. Конечно, всегда лучше чтобы было «просто», чем «сложно». Однако, кто-то из французских просветителей сказал: «Не верьте тому, кто дает простые ответы на сложные вопросы». «Просто», к сожалению, не получается в этой непростой области. Никто не отрицает необходимости учитывать международный опыт и международные обязательства, но конкретные положения проекта, несовместимые с международным законодательством в отношении проекта Рабочей группы ни разу высказаны не были. У меня, как практического работника, складывается впечатление, что никто не говорит о конкретных вещах. Было бы чрезвычайно важным осуществить международную экспертизу проекта Исследовательского центра. В этой связи, подробный конкретный анализ проекта со стороны ВОИС принес бы только пользу.

Зарубежный опыт, безусловно, должен применяться. Действующий закон об авторском праве был принят на основе типового договора ВОИС. Однако, любой даже самый положительный зарубежный опыт должен применяться с учетом реалий законодательной системы, особенностей правового сознания и правоприменительной практики, существующих в нашей стране. В качестве примера приведу положения о т.н. коллективном управлении правами? Кто мог додуматься в цивилизованных странах, в той же Франции, что будут создаваться некие общества по управлению правами в тех сферах, где коллективное управление в принципе невозможно. На следующей неделе должен состояться очень важный процесс в Санкт-Петербурге, где некий предприниматель создал «общество по коллективному управлению», которое выдает лицензии на использование аудиовизуальных произведений. Деятельность этого и других подобных организаций основана на нормах статьи 45 Закона «Об авторском праве и смежных правах», в которой предусматривается возможность выдавать лицензии от имени всех правообладателей, даже тех, которые не передавали организации свои полномочия. Прямой перенос сложного

регулирования о коллективном управлении правами на нашу правовую почву создал предпосылки для нарушению прав правообладателей.

Как один из доводов в пользу того, что в Гражданском кодексе не должно быть подробного регулирования интеллектуальной собственности, приводился аргумент о необходимости применения в этой области норм других отраслей права (административного, уголовного и т.д.). Однако, например, нормы, предусмотренные статьей 49 Закона об авторском праве, предусматривающие обязанность суда конфисковывать контрафактные экземпляры, практически невозможно применить в уголовном суде. Хорошо ли это или плохо, но у нас в стране сложилась четкая система отраслей права. Указанная аргументация в силу этого не может служить серьезным основанием для критики проекта.

Критиковать проект с точки зрения количественного сравнение норм также не очень серьезно. Все - таки нужно смотреть в первую очередь на содержание норм. Если в этих нормах есть то, что не позволит регулировать в достаточной степени определенные правоотношения, то они действительно не нужны. Но если дело обстоит иначе, то (и в этом я солидарен с профессором Сухановым) никуда не деться от признания того, что вопросы интеллектуальной собственности – есть неотъемлемая часть гражданского права и соответственно их регулирование должно быть осуществлено в Гражданском кодексе.

Павел Монаков

(ЗАО «Сеть телевизионных станций»)

На мой взгляд, причины споров в том, что в предшествующий период наше право интеллектуальной собственности представляло собой некое «элитарное» право, воспринималось как право, не связанное с гражданским.

Относительно проектов третьей части Гражданского кодекса.

Если встать на точку зрения профессора Сергеева, то можно поставить вопрос: Зачем вообще нужен Гражданский кодекс, если можно просто принять пятьдесят законов по отдельным институтам гражданского права. Естественно, нам необходимы подробные законы. Но эти законы должны составлять строгую систему, в которой есть своя четкая иерархия норм.

Кроме этого, предлагаемый проект кроме отмеченных другими выступающими юридико-технических недостатков имеет еще два.

Первый – это статья 1110 «Законодательство Российской Федерации об интеллектуальной собственности». Зачем в Гражданском кодексе нужна эта статья, если есть статья 3 «Гражданское законодательство и иные акты, содержащие нормы гражданского права»? Кроме того, пункт 3 статьи проекта, на мой взгляд, противоречит 3 статье действующего ГК.

Вторым недостатком является механическое заимствование из статьи 139 ГК РФ ошибочной нормы – установление в качестве объекта

гражданского права служебной тайны (статья 1111). Служебная тайна – это информация, ставшая известной лицу в процессе выполнения им своих служебных (трудовых) обязанностей, и обязанность сохранять ее закрытость лежит на лице в силу его должностных обязанностей.оборот служебной тайны – сфера компетенции соответствующих «компетентных органов».

Что касается Закона об авторском праве и смежных правах 1993 года – то он далеко не «венец творения». В нем достаточно много пробелов, в частности, практически не урегулированы вопросы оборота объектов смежных прав.

С практической точки зрения именно проект Рабочей группы выглядит наиболее оптимальным между двух крайних точек зрения – регулирование правовой охраны исключительных прав отдельными законами и регулирование правовой охраны исключительных прав только в Гражданском кодексе. Между этими двумя точками необходимо найти «золотую середину», и наиболее близок к ней именно проект Исследовательского центра частного права.

ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ВЫСТУПЛЕНИЯ ДОКЛАДЧИКОВ

Профессор Виктор ДОЗОРЦЕВ

Уважаемые коллеги! Работа по составлению Гражданского кодекса, особенно при подготовке новых разделов, не может не сталкиваться со значительными трудностями. Рассчитывать на то, что все сразу откажутся от сложившихся и привычных стереотипов и даже изменят свою точку зрения, не приходится. Как нам сегодня сообщили наши французские коллеги, они испытывали известные трудности даже при подготовке Кодекса интеллектуальной собственности, который является простым собранием действующих законов, помещенных под одну обложку. Поэтому разные точки зрения, дискуссии были вполне естественны.

С включением в ГК общи положений об исключительных правах все согласны, во всяком случае никто против них не возражал. И это - несомненная победа новой концепции, представленной в проекте.

Основная дискуссия развернулась по поводу включения в раздел особенной части, содержащей положения об отдельных видах исключительных прав. Надо четко отдавать себе отчет в том, что в ее основе лежат интересы, связанные с определением судьбы значительных материальных ценностей, не бывших ранее объектом экономического оборота. Порядок закрепления прав на материальные, вещественные объекты, так или иначе, определен и эти ценности распределены. Пошла борьба за интеллектуальные ценности, которые вошли в состав имущества. Подход к положениям, включаемым в Кодекс, в большой мере определяет позиции в этой борьбе.

Наиболее энергичную борьбу за свои интересы ведут предприниматели, особенно те, которые занимают доминирующие позиции

на рынке. Сегодня - это, как правило, некоторые иностранные фирмы. Авторы, мелкие и средние предприниматели, как правило, не имеют сейчас такой возможности, а государство устранилось от отстаивания своих интересов. Отсутствие в ГК норм об отдельных видах исключительных прав облегчает воздействие на специальное законодательство, обособленное по видам прав, борьбу за установление режима, отвечающего интересам лоббирующих кругов. Включение в ГК положений об отдельных видах исключительных прав и установление их системы очень усложнит такое воздействие, поставив специальное законодательство в определенные рамки. Функция ГК как раз и заключается в том, чтобы обеспечить баланс прав разных видов правообладателей, задача государства как законодателя состоит в защите слабого - автора - и всего общества. Законодательство, образующее систему, очень усложняет лоббирование. В этом заключается подлинная основа разных позиций по поводу проекта. Если кто-то этого не понимает, это не делает ему чести.

Несколько слов о связанных с ГК международных проблемах. ГК безусловно должен полностью соответствовать международным договорам, в которых участвует Россия. Это ее международное обязательство. Но все претензии, которые предъявлялись в этом отношении, были голословными. Во всяком случае, ни одного конкретного примера несоответствий никто не привел. Если они будут обнаружены, внесение исправлений не вызовет никаких сомнений.

Но международный аспект проекта имеет еще одну сторону, которая вызывает другую реакцию. Некоторые международные организации весьма активно дают нам советы и рекомендации по поводу проекта. Это надо было бы только приветствовать, если бы добрые советы и рекомендации можно было отличить от императивных требований, сопровождающихся угрозой применения санкций, своего рода «гильотины». Среди них ведущее место занимают требования исключить из ГК особенную часть - положения об отдельных видах исключительных прав. Эти требования попирают принцип государственного суверенитета и потому совершенно неприемлемы. Интересно отметить, что они тоже направлены на обеспечение интересов предпринимателей, доминирующих на рынке; как было показано выше, это в основном иностранные предприниматели.

Если снять принципиальные разногласия по проекту и перейти к отдельным его положениям, то здесь всегда можно достигнуть договоренности. Многие замечания вызваны недоразумениями, некоторые имеют вкусовой характер. По отдельным формулировкам возможен компромисс. Неразрешимых проблем они не создают.

Но во время дискуссии возник один вопрос, который имеет промежуточный характер. Хотя он касается конкретной категории, он имеет общее значение. Это - понятие «исключительного права». Долгое время этот термин понимался чисто филологически, как право, принадлежащее «исключительно» одному лицу, как разновидность обычного абсолютного

права, но закрепляемого лишь на нематериальный объект, как правило, результат творческой деятельности. Но с развитием отношений выяснилось, что этому понятию надо придать несколько иное содержание, строго говоря, заложенное в нем с самого начала, для выявления которого долгое время не было достаточных предпосылок и материала. Например, право на использование места происхождения товара может принадлежать одновременно нескольким лицам. То же относится и к секретам промысла («ноу-хау»), если несколько лиц создали какое-то решение независимо друг от друга. Каждому правообладателю принадлежит в этом случае право, в большой мере аналогичное традиционному «исключительному», но все же это не классическое абсолютное право и его содержание подлежит специальному раскрытию. Удобнее всего использовать здесь термин «исключительное право», имея в виду, что это право принадлежит «исключительно» тем, за кем оно закреплено в соответствии с законом и разграничив его с классическим «абсолютным» правом.

Включаются ли в состав таких «исключительных» прав личные неимущественные права? Если не исходить из филологического понимания этого термина, то ничего страшного в отрицательном ответе на этот вопрос не будет. Это никак не скажется на высокой значимости и безусловно строжайшей защите этих прав. Просто их следует отнести к обычным абсолютным правам. Такой подход полностью соответствует и формулировкам действующего законодательства, которое говорит о закреплении «исключительного права» на произведения науки, литературы и искусства, изобретения и т.п., имея при этом в виду лишь имущественные права, что никак не ущемляет ни значимость, ни защиту личных неимущественных прав.

Развитие сферы интеллектуальной деятельности и ее правовой охраны приводит к изменению не только структуры законодательства, но и используемых им понятий, категорий и правовых институтов, их развитию и обогащению. Без понимания этого нельзя заниматься новыми развивающимися областями общественных отношений.

Профессор Александр СЕРГЕЕВ

Я постараюсь ответить на те замечания, которые здесь прозвучали. Г-н Суханов утверждал, что проект Рабочей группы - это результат работы большого коллектива. Но в этом коллективе фактически не было специалистов по интеллектуальной собственности, кроме Виктора Абрамовича. Г-н Суханов заявил, что в нашем проекте используется «никому не понятное», «никому не известное» понятие интеллектуальной собственности. О чем тогда думал сам г-н Суханов, будучи одним из разработчиков первой части Гражданского кодекса, при включении в статью 138 этого понятия? Аналогия с Министерством сельского хозяйства, выдвигаемая против сторонников специального законодательства, звучит красиво, но неубедительно. Никто не возражает против того, чтобы в

Гражданском кодексе были общие положения, чтобы на интеллектуальную собственность распространялись общие положения гражданского права.

Были ссылки на международный опыт. Действительно, в Голландии предпринимались в начале 1950-х годов попытки кодификации права интеллектуальной собственности, включения его в Гражданский кодекс. В Италии в части Гражданского кодекса, посвященной интеллектуальной собственности, регламентируются преимущественно вопросы трудового права. Наш отечественный опыт, кроме краткого по историческим меркам периода 1964 - 1993 гг., свидетельствует о том, что всегда существовало специальное законодательство в этой области.

Задавались вопросы: что такое рационализаторское предложение? что такое открытие? Раздавались упреки в отношении юридической техники, но кроме указаний на то, что мы употребляем «нелюбимые» некоторыми терминами, я ничего существенного не услышал. Мы не считаем наш проект венцом юридического искусства, он нуждается в доработке. Некоторые правила сформулированы не совсем корректно.

Норма о минимальных ставках авторского вознаграждения является очень важной, она плохо выражена в действующем Законе об авторском праве и смежных правах. Правительство, издав постановление о минимальных ставках, тем самым свело их действие фактически на нет, поскольку в нем указано, что ставки применяются, если иное не установлено соглашением сторон. Создаются организации, выдающие лицензии фактически сами себе. Это принципиальная норма.

В проекте нет «пустых» статей. Он ставит рамки специальным законам. На все вопросы наш проект ответов, конечно, не дает и давать их не должен. Ответы надо искать в специальных законах. В обоих проектах остался фактически незатронутым вопрос об охране государственных интересов при использовании объектов интеллектуальной собственности, созданных на бюджетные средства.

Прозвучало одно замечание, весьма справедливое. Тупиковая работа над проектом третьей части Гражданского кодекса привела к тому, что была упущена возможность внесения самых необходимых изменений в действующее законодательство. Г-н Корчагин правильно сказал, что для практики принятие третьей части Гражданского кодекса положительного значения иметь не будет, но может оказать на нее отрицательное воздействие.

Что касается самих исключительных прав, то они могут, конечно, быть определены по-разному. Профессор Дозорцев утверждает, что им сейчас придумано такое новое понимание, которое является единственно правильным. Но мы должны все-таки считаться с тем, что вкладывалось в теорию исключительных прав, в понятие исключительных прав международными конвенциями и российской юридической традицией. У нас также есть концепция, показывающая, что вкладывается в понятие «исключительные права».

В нашем проекте четко решен вопрос с служебными произведениями: права на произведения и другие объекты, созданные в порядке служебного задания принадлежат работодателю, у работника остается право на вознаграждение. Если работодатель свои права не использует, они переходят к работнику.

Основой для Закона об авторском праве и смежных правах послужил типовый закон ВОИС. При его перенесении на российскую почву не только не были устранены очевидные существенные недостатки, но в результате тщетных попыток их устранить были внесены новые, дополнительные.

В заключение хочу сказать, что с подходом профессора Дозорцева в основном я не согласен, а в решении конкретных вопросов наши мнения во многом совпадают. В Гражданском кодексе должны быть реальные, работающие нормы, но включить все их в один акт невозможно, иначе они нарушат структуру законодательства. Нельзя также общие положения переносить в каждый специальный закон.

В Гражданском кодексе следует закрепить общие положения скорее не для практического применения, а именно для закрепления рамок для дальнейшей законодательной работы. Тогда можно будет также опираясь на нормы Гражданского кодекса применять аналогию.

Профессор Виктор ДОЗОРЦЕВ

Несколько общих замечаний. Даже Конституция является актом прямого действия, почему же Гражданский кодекс не может применяться непосредственно к правоотношениям? В Рабочей группе работали специалисты, ранее работавшие в центральных органах, ВААП, Роспатенте, работали судьи Верховного Суда Российской Федерации, Я не считаю, что они - «не специалисты». Утверждения демагогического характера я полностью отвергаю.

ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ СЛОВО ПРОФЕССОРА МИХАИЛА ФЕДОТОВА

Я с большим содроганием ожидал этого дня. Присутствовать на подобном «интеллектуальном ринге» - удовольствие особого рода. При лобовом столкновении конкурирующих мнений порой высекаются такие искры, что начинаешь опасаться за сохранность казенного имущества. Но в данном случае восторжествовал один из главных принципов ЮНЕСКО - достижение интеллектуальной и нравственной солидарности. И я очень рад, что тот интеллектуальный спор, свидетелями и участниками которого все мы были сегодня, прошел именно в таком духе. Впрочем, иначе и быть не могло, поскольку главные действующие лица – не только выдающиеся специалисты в области права интеллектуальной собственности, но и высокие интеллектуалы.

Сегодня уже упоминалось, что главным принципом законотворчества должен быть завет Гиппократ: «Не навреди». Но реализовывать его

можно по-разному. Например, узбекский законодатель, не мудрствуя лукаво, сделал аутентичными закон об авторском праве и соответствующую главу Гражданского кодекса. Казалось бы, что плохого в таком решении? На самом же деле подобное «сдваивание» законодательства противоречит неписаному закону экономии правовой материи. Ведь правовая материя существует не на бумаге, а в общественных отношениях и ее субстанция такова, что крайне болезненно реагирует она на всякие попытки произвольного, бесцеремонного обращения.

Есть и еще один способ «не навредить» – ничего не менять. Но, думаю, для всех сегодня очевидно, что российское законодательство об интеллектуальной собственности нуждается в совершенствовании. За время действия законов, принятых в начале 90-х годов, практика и теория выявили в них немало пробелов и противоречий. Нельзя не учитывать и того, что развивается международный инструментарий в этой сфере. В первую очередь, я имею в виду договоры ВОИС по авторскому праву и смежным правам, принятые на Дипломатической конференции в декабре 1996 года. Совершенствуется нормативная база и в Европейском Сообществе. Нам отставать негоже. Следовательно, ничего не менять – значит «навредить». Но вот вопрос – как менять, через принятие каких нормативных актов?

Сегодня правовой режим интеллектуальной собственности в определенном смысле «висит в воздухе», поскольку главный источник гражданского права – Гражданский кодекс – характеризует его лишь в самых общих чертах. Получается, что действующим федеральным законам – патентному, об авторском праве, о товарных знаках и т.д. – приходится опираться непосредственно на Конституцию как на общую основу всей правовой системы, и лишь отчасти – на Гражданский кодекс.

Дискуссии последних лет привели к тому, что ныне уже мало кто сомневается в необходимости включения в Гражданский кодекс специального раздела, касающегося права интеллектуальной собственности. Все согласны и в том, что такой раздел должен содержать общие положения, касающиеся всех видов интеллектуальной собственности. Зафиксируем это согласие как несомненное достижение теоретических дискуссий.

В обоих проектах, ради обсуждения которых мы собрались сегодня, присутствуют эти общие положения, хотя и различаются – скорее текстуально, нежели концептуально. Но дальше начинается принципиальное различие, которое, на мой взгляд, является в значительной степени кажущимся. Дело в том, что авторы обоих проектов едины в своем стремлении усовершенствовать законодательство об отдельных видах интеллектуальной собственности. Разница лишь в том, что Рабочая группа ИЦЧП хочет провести изменения через их закрепление в Гражданском кодексе, а наши питерские коллеги – через принятие изменений и дополнений в действующие законы. Наглядным доказательством этого может служить переданный нам сегодня профессором Сергеевым проект

закона о внесении изменений и дополнений в закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах».

Итак, подведем итог. Думаю, мы можем констатировать, что в обсуждавшихся нами сегодня проектах гораздо больше общего, чем принципиально отличного. А это значит, что через достижение интеллектуальной солидарности разработчиков законопроектов можно будет обеспечить оптимальное закрепление права интеллектуальной собственности в третьей части Гражданского кодекса России.

Благодарю всех за участие.