



ДОПУСТИМ, ЗЕМЛЯ ВРАЩАЕТСЯ ВОКРУГ СОЛНЦА

Д-р Ватсон: То есть... то есть... как – допустим?!
Шерлок Холмс: Земля вращается вокруг Солнца.

Но мне в моем деле это не пригодится!

кинофильм «Шерлок Холмс и доктор Ватсон», сценарий
Ю.Дунского и В.Фрида, режиссер И.Масленников



Ю.И.Буч – канд. техн. наук, патентный поверенный (Санкт-Петербург, yury.buch@gmail.com), размышляет о практической пользе стремления ответить на вопрос: интеллектуальная собственность – это права или объекты прав? Но так ли это важно? Кто на что какими правами обладает – вот что всегда нужно представлять, произнося слова «интеллектуальная собственность». На этом и других примерах автор демонстрирует возможность простого и доступного представления о праве в области интеллектуальной собственности, позволяющего решать практические задачи без лишнего теоретизирования по этому поводу.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, результаты интеллектуальной деятельности, использование результатов интеллектуальной деятельности.

FOR EXAMPLE, THE EARTH REVOLVES AROUND THE SUN

Yu.I.Buch, PhD, Patent attorney (St.-Petersburg, yury.buch@gmail.com), reflects on the practical benefits of the desire to answer the question: intellectual property is the rights or objects of rights? But does it really matter? Who has what rights – that is what you should always imagine saying the words «intellectual property». This and other examples the author demonstrates the possibility of simple and accessible presentation of law in the field of intellectual property, allowing to solve practical problems without much theorizing about it.

Key words: intellectual property, results of intellectual activities, use of results of intellectual activity.

Есть темы, которые в пору отнести к категории вечных – такой неизменный пятак. При этом мы как-то умудряемся жить в состоянии вечного вопроса, на который периодически даются разные, порой прямо противоположные ответы в виде нормативных установок. Ничего, привыкаем, даже находим проявления мудрости законодателя. Правда, через ка-



кое-то время все начинается сначала. Разумеется, – на новом эволюционном витке юридической мысли.

И вот в очередной раз мы стали свидетелями довольно жаркой дискуссии, начатой коллегой В.И. Смирновым¹ и

¹ Смирнов В.И. Эссе дилетанта на тему интеллектуальной собственности//Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2015. № 6. С. 7.



продолженной коллегой О.В.Ревинским². Основной предмет спора – понятие *«интеллектуальная собственность»*. Варианты ответа: суть особые права на результаты интеллектуальной деятельности либо собственно результаты интеллектуальной деятельности. Нет смысла повторять аргументы сторон – указанные статьи надо просто прочесть. Двое наших коллег – известные специалисты с завидным стремлением стараются докопаться до сути проблемы. Да, используя при этом определенную провокационность постановки вопроса, с одной стороны, и не всегда академический стиль ответа, с другой. Хотя вряд ли острота научного спора, даже по такому заметному поводу, оправдывает чрезмерную резкость суждений, тем более обращенных в адрес коллеги, товарища. Не так уж нас много, чтобы разбрасываться. Но, полагаю, в части этических нюансов коллеги сами разберутся – не маленькие, да и не враги друг другу.

С другой стороны, именно градус полемики заставляет задуматься: а стоит ли это все того, чтобы мы так убивались в попытке решить вопрос: интеллектуальная собственность – это права или объекты прав? В этом месте, чтобы не быть уничтоженным мгновенно и окончательно учеными (цивилистами или еще какими), чтобы не навлечь на себя их гнев, автор спешит сделать оговорку – все, что будет сказано дальше, к науке имеет весьма опосредованное отношение, может, даже вообще не имеет – исключительно здравый смысл и жизненный опыт. Если коротко: автору все равно. В смысле, все равно – права или объекты прав.

Разумеется, научная дискуссия по данному вопросу имеет важный практи-

ческий выход. Например, формируется определенное понимание результатов интеллектуальной деятельности вообще и охраняемых, в частности. В первом случае мы говорим о результатах творчества вообще, во втором – только о тех из них, в отношении которых закон устанавливает определенные права. Так или иначе выявляются отличия этих прав от привычных прав собственности, а заодно и формируется определенное понимание содержания этих прав. Определяется главное в этой науке – понятие *«использование результатов интеллектуальной деятельности»*, без чего построение правовой конструкции, связанной с результатами интеллектуальной деятельности, становится если не бессмысленным, то не очень нужным. И что такое использование имеет мало чего общего с «пользованием» вещами. И так далее. А теперь обратите внимание, что словосочетание *«интеллектуальная собственность»* не было пущено в ход ни разу, однако все, о чем говорилось, надо полагать, понятно. Значит, можно без него? В принципе, да. Более того, оба спорщика так или иначе допускали некое понимание интеллектуальной собственности как правовой категории и вовсе без какого-либо строгого определения.

Но все-таки, можно ли работать, не дожидаясь ответа на главный вопрос? По всей видимости, да – мы ведь как-то работали до 2008 г. с одним определением, а теперь живем с другим, не сильно переживая по этому поводу. Хуже, когда мы пытаемся рассказать об этом, например, студентам, изобретателям, бизнесменам. Ясно, что рассказы о различных философских воззрениях на эту тему, а особенно правовые перевертыши не только ничего не прояснят в неокрепшем для такой терминологии мозгу, но и окончательно все запутают. И самое главное – это все неработаю-

² Ревинский О.В. Апология дилетанта//Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2015. № 12. С. 15.



щий инструмент, прежде всего для бизнеса.

Понятие *«интеллектуальная собственность»* независимо от известных научных представлений на практике всегда сводится к трем составляющим: объектам права, субъектам права и содержанию права. Если нет конкретного результата интеллектуальной деятельности (объекта), дальнейший разговор на эту тему просто невозможен. Если мы не можем назвать его автора – то же самое, поскольку любой разговор о правах на этот результат начнется с определения автора. Наконец, если законом в отношении такого вида результата интеллектуальной деятельности не установлены права и не определено их содержание, то разговор можно было и не начинать. Это три составляющих, без которых разговор об интеллектуальной собственности не получится, в отсутствии любой из них конструкция интеллектуальной собственности рассыпается. Права не могут существовать в отрыве от объекта и субъектов – автора, правообладателя, лица использующего результат интеллектуальной деятельности. Кто на что какими правами обладает – вот что всегда нужно представлять, как только произнесены волшебные слова *«интеллектуальная собственность»*. Это триединство и определяет смысл данного словосочетания. С этой позиции интеллектуальную собственность можно рассматривать как некий собирательный термин, включающий названные составляющие. И с этого момента становится все равно, как формально определено в законе понятие *«интеллектуальная собственность»*, и определено ли вообще. Однако с этого же момента мы должны совершенно точно оперировать составляющими этого понятия, что гораздо важнее. И вот почему.

Результаты интеллектуальной дея-

тельности столь разнообразны по своему содержанию и способу выражения, что людям не удалось сформулировать единые правила, которые бы определяли условия и порядок возникновения прав на эти результаты и их содержание. Действительно, компьютерная программа сильно отличается по своему содержанию и способу использования, например, от музыкального произведения или конструкции изделия. Общая идея интеллектуальной собственности, исключительного права, использования и пр. – вещь, конечно, замечательная, но только до тех пор, пока не сталкиваешься с реальным результатом творчества. В попытке разрешить эту проблему юридическая мысль пошла по пути разделения результатов интеллектуальной деятельности на различные виды, обычно называемые объектами интеллектуальной собственности, для которых, уже с учетом их особенностей, сформулированы свои правила, нашедшие отражение в соответствующих нормах закона, в частности, относящихся к изобретениям, дизайну, компьютерным программам, произведениям литературы, искусства и др.

Поэтому, если ты что-то придумал, создал в смысле некоего интеллектуального результата и хочешь воспользоваться возможностями, которые предоставляет законодательство, то первое, что ты должен сделать, – это понять, что именно ты придумал с точки зрения определения, которое дает законодательство. Не твоего собственного представления, а определения, данного законом. Скажем, изобретение, как техническое решение, есть некое знание как что-то сделать, выраженное, например, в виде описания совокупности конструктивных элементов устройства, чертежа, на котором представлены эти элементы, видеоролика, демонстрирующего, например, процесс



изготовления элементов и устройства в целом, и прочее, лишь бы было понятно – как. В то же время, если говорить о представлении литературного произведения, то это будет определенная совокупность слов и знаков препинания, правда, расставленных не абы как, а творчески. Понятно, что это достаточно механистическое представление, и, надеюсь, литераторы не обидятся, но именно оно позволяет идентифицировать такие произведения как объект права среди других со всеми вытекающими последствиями. В итоге, если ты правильно сделал выбор – обратишься к соответствующим нормам закона, а если ошибся – *«пойдешь туда, не знаю куда»*.

Казалось бы – прописные истины, однако это важнейший момент, отсюда и начинаются принципиальные различия, связанные с правами, как с их возникновением, так и содержанием. Если создано то, что относится, например, к понятию *«произведение литературы»*, исключительное право в смысле запрета на свободное использование этого произведения возникает в силу факта его создания. Если это изобретение – тебя ждет увлекательный путь патентования, и пока не будет выдан патент, все твои права ограничиваются лишь потенциальной возможностью получить подобное исключительное право. Хотя и этой возможностью ты можешь распорядиться, например, уступая другому лицу право на получение патента. То же касается и использования: изобретение как знание, например, используется путем воплощения в продукт, а литературное произведение – в его копию, например, в виде книги, электронного файла и т. д. Однако указанные различия этим не ограничиваются. Скажем, если такому способу использования литературного произведения как изготовление его экземпляров, например

книг, и их продажа, по смыслу вполне соответствует использование изобретения путем изготовления продукта и его продажи, то перевод литературного произведения на другой язык или создание на его основе, например, киносценария, что также отнесено к понятию *«использование»*, не имеет адекватного соответствия с понятием *«использование изобретения»*.

И так для каждого случая – отдельного объекта интеллектуальной собственности. Нет более «вредной» для практики статьи в ГК РФ, чем ст. 1229. Вместо того чтобы в зависимости от вида объекта интеллектуальной собственности применять соответствующие нормы, определяющие понятие *«использование»*, зачастую ограничиваются упомянутой статьей.

Вообще, в законе довольно много проблемных мест. Например, термин *«исключительное право»*. С одной стороны, это нечто, что в отношении созданного результата интеллектуальной деятельности *«первоначально возникает у его автора»* (п. 3 ст. 1228 ГК РФ), при этом по смыслу п. 1 ст. 1229 ГК РФ исключительное право препятствует свободному использованию созданного автором результата. Но ведь такой запрет, например, для созданного изобретения не возникнет, пока не будет выдан патент на изобретение, – только тогда исключительное право, как говорит закон, *«признается и охраняется»* (ст. 1353 ГК РФ). С другой стороны, тот же п. 1 ст. 1229 ГК РФ устанавливает право правообладателя *«использовать такой результат»*. Что совершенно бессмысленно, поскольку как раз для правообладателя нет запрета на такое использование, – используй, если знаешь как. Очевидно, что один термин в соседних статьях ГК РФ получает разнообразный смысл. Но: *«Так пишет «Таймс!»*. Добавьте сюда *«ис-*



ключительное право использования», придуманное для ноу-хау (ст. 1466 ГК РФ), – одинаковое терминологически с установленным для изобретения (см. ст. 1358 ГК РФ), но абсолютно разное с точки зрения содержания права (несмотря на прямую отсылку к ст. 1229 ГК РФ) – и вот вам еще одна богатая тема для научных дискуссий.

Но так ли важен будет их результат, когда на самом деле все понимают, что происходит. Когда создан некий творческий результат, если он попадает в разряд охраняемых, в отношении него сразу возникают определенные права. Только эти права разные в зависимости от вида созданного результата. Если создано то, что может быть отнесено к произведению литературы, искусства, возникшее право включает в себя указанный запрет на использование, а если создано то, что по сути своей является техническим решением, то запрет на использование возникнет только в случае и только после выдачи патента, например, на изобретение. И сколько ни произноси магическое *«исключительное право»*, запретить использовать свое изобретение не можешь, пока не будет получен патент. А как быть в этом случае с правом, *«первоначально возникшим»*? А его никто не отменял, просто смысл его иной! Это фактически право на изобретение или право распорядиться дальнейшей судьбой изобретения, а именно право подать заявку на получение патента, или право сохранить изобретение в тайне, или уступить эти возможности (то есть само право на изобретение) другому лицу, или, в конце концов, право отказаться от всего этого, забыв про изобретение или подарив его человечеству, например, выложив в сети. Отдельный вопрос: кому принадлежат все эти права? Главное здесь, что, не определившись с созданным результатом, ты не можешь

определиться с содержанием права на него. А как оно называется... *«в моем деле это не пригодится»*.

«Исключительное право использования» – еще один замечательный термин. Если его не воспринимать строго как словосочетание из трех слов, получится бессмыслица. А это легко может случиться и происходит – достаточно вставить союз *«на»* перед словом *«использования»*. Еще одна тема для исследования. Но... *«в моем деле это не пригодится»*. Если знаю, как – а в этом суть изобретения – изготовить какой-либо продукт, осуществить некий способ, и мне при этом никто и ничто не препятствует, то я могу это делать. При этом есть ли у меня патент на это изобретение или нет – не имеет значения. Значение имеет практическая возможность – знание *«как»* и наличие средств производства. Если у меня нет возможности практически осуществить изобретение – грош цена моему праву использования. Весь смысл, и здесь нет никакого открытия, только в том, что законом устанавливается ограничение для свободного использования изобретения другими лицами, а право его преодолеть, то есть разрешить использовать, предоставляется патентообладателю. В этом смысле распоряжение правом (но не изобретением!) основано на упомянутом запрете. То есть ничего другого, в смысле распоряжения, у патентообладателя нет, разве что отказаться от такой возможности вообще, уступив патент другому лицу либо отказавшись его поддерживать.

Надо сказать, что помимо интеллектуальной собственности и интеллектуальных прав как понятий, из-за которых, собственно, и горят страсти, есть не менее интересное: *«иные права»*, на которые указывает ст. 1226 ГК РФ. Что сюда может быть отнесено – можно только догадываться, привлекая в каче-



стве примера упомянутые там же право следования и право доступа, которые в п. 3 ст. 1255 ГК РФ указаны как «*другие*».

Вообще слово «*иные*» используется достаточно часто: личные неимущественные права иными тоже могут быть (п. 2 ст. 1228 ГК РФ). Иные права, надо полагать, выделены потому, что их нельзя однозначно отнести к исключительному праву или к личным правам. Вопрос почему: потому, что одни являются имущественными, а другие неимущественными? Но ведь, например, отнесенные к категории иных право следования, право на вознаграждение за служебное изобретение или служебное произведение являются имущественными. А к какой категории, например, отнести право на подачу заявки и получение патента на созданное изобретение – это ведь не есть исключительное право в смысле запрета на использование, хотя, по сути, относится к имущественным правам? Хотя, скорее всего, такое выделение иных прав сделано с учетом сущности исключительного права (запрет на свободное использование) и личных (моральных) прав автора.

Вот вам замечательная тема для научного спора, результаты которого, без сомнения, обогатят юридическую науку. Но... «*в моем деле это не пригодится*». Содержание практически каждого из прав, вынесенных законодателем за пределы исключительного права и личных прав автора, нормативно определено, и с этой точки зрения все остальные рассуждения не так уж важны. Даже в случае права на изобретение (полезную модель, промышленный образец), которое в законе не имеет отдельного термина, но сформулировано как совокупность упомянутых прав – права на подачу заявки и т. д. – на практике не вызывает проблем. Фактически, как отмечалось, закон предоставляет воз-

можность распорядиться судьбой изобретения. Остается только определить, кому принадлежит это право, – и поступай, как хочешь.

Среди прочих поднималась еще одна тема: в какой степени понятие «*владение*» из мира материального допустимо применять к ноу-хау. Действительно, ноу-хау – не просто некие знания в голове человека. Если эти знания не формализованы, например, в виде описания, чертежей, схем и т.п., их невозможно воспринимать, невозможно передать – ноу-хау просто нет! Как объекта права, разумеется. В этом смысле мы всегда имеем некие материальные носители, на которых ноу-хау представлено (кстати, не только на бумаге, в электронной форме и т.п., но и, например, некое приспособление – «*железка*», позволяющее выполнять определенные технологические операции, может быть отнесено к ноу-хау, разумеется, при условии сохранения его в тайне). А если это так, то, пусть не строго по-научному, но вроде бы вполне адекватно «*владение*» применимо к ноу-хау?

Только рассуждениям этим грош цена, поскольку для ноу-хау неприменимо само понятие «*исключительное право*» в том виде как оно есть для тех же изобретений. И это несмотря на известные нормы ГК РФ, ошибочность которых давно все признали, особенно те, кто знаком с работами Г.Штумфа 60-70 гг. прошлого века. Снова попытка выстраивания общей теории не сильно помогает практическому решению вопросов в этой области, хотя на самом деле хитрого ничего нет. Ноу-хау – это знания, хранимые в секрете, что обуславливает преимущества владельца, а суть права, связанного с ноу-хау, – возможность потребовать компенсацию за утрату секретности (не самого знания!) с тех, кто (по-простому) украл или



разболтал без спроса. Ну и как владелец ноу-хау я еще могу им (ноу-хау, а не указанными правами) поделиться. Все! С этой точки зрения меня вообще не волнует спор о том, относится ли ноу-хау к объектам исключительного права или не относится – «*в моем деле это не пригодится*».

Наконец, при обсуждении возможности «*использования интеллектуальной собственности как юридической категории в рамках вещного права*» В. И. Смирнов предлагает «*искать не то, что разъединяет эти объекты, а то, что их объединяет*»³. Не обсуждая по существу высказанные обоими авторами интересные соображения и возражения (это тема отдельного разговора), хочется обратить внимание на собственно предложение искать не то, что разъединяет, а то, что объединяет, – тезис, в данном случае опасный, требующий очень аккуратного обращения. Никто не отрицает поиска единства – тяга человека к гармонии известна. Но, отрицая или игнорируя, и даже преуменьшая значение различия, можно попросту потерять смысл. Так, после того как отдельные российские законы в области интеллектуальной собственности были интегрированы в единую четвертую

часть ГК РФ, понятия различных объектов интеллектуальной собственности по существу не поменялись, однако на практике стал размываться смысл прав, относящихся к тем или иным объектам интеллектуальной собственности. И вот уже условие «*новизна*» из области изобретений начинают прилаживать к произведениям литературы и искусства. В этой же сфере начинают употреблять понятие «*сходство до степени смешения*», в продукте признают использованным товарный знак, являющийся не объемным, а комбинированным, включающим изобразительный и словесный(!) элементы (все это реальные дела) и т. п.

Может показаться, что разговор, результатом которого каждый раз становится игнорирование «научной» стороны вопроса, не имеет смысла. Но тогда задайте себе вопрос: закон прежде всего для чего – для научных дискуссий или для применения?

Список литературы

1. Ревинский О.В. Апология дилетанта//Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2015. № 12. С. 15.
2. Смирнов В.И. Эссе дилетанта на тему интеллектуальной собственности//Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2015. № 6. С. 7.

³ Смирнов В.И. Указ. соч. С. 12.