

УДК 347.77.02

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ИНСТИТУТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ПРАВА: ПРОМЕЖУТОЧНЫЕ ИТОГИ*

М.Ю. Федан

Тверской государственный университет

В статье автор анализирует современное состояние отечественного законодательства в сфере интеллектуальной собственности на предмет соответствия Конституции Российской Федерации с позиций конституционного правопонимания и с помощью интерпретационной практики Конституционного Суда РФ.

Ключевые слова: конституционализация, интеллектуальная собственность, авторское право, фирменное наименование, исключительное право, авторское вознаграждение.

На сегодняшний день основными характеристиками современного мира становятся его информационная открытость, доступность, технологичность. На этом фоне проблематика реализации и защиты субъективных прав на результаты интеллектуальной деятельности становится как никогда актуальной. Подтверждением тому служат многочисленные публикации так или иначе связанные с данной тематикой в прессе и научных изданиях¹. Продукция рынка интеллектуальной собственности сегодня настолько востребована во всем мире, что, пожалуй, может составить реальную конкуренцию другим секторам экономики по объему финансовых вложений, соотношению спроса и потребления и тому подобным параметрам.

Специфика предмета правового регулирования обуславливает и особенности становления и развития нормативной базы и правоприменительной практики. В соответствии со статьей 44 Конституции Российской Федерации (далее по тексту так же – Конституция) каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества; интеллектуальная собственность охраняется законом.

* Статья подготовлена при финансовой поддержке РГНФ в рамках проекта № 12-23-02002.

¹ См., например: Лопатин В.Н. Интеллектуальная собственность в информационном праве // Информационное право. 2013. № 2. ; Пшеницын О. Защита интеллектуальных прав // Эж-Юрист. 2013. № 11. ; Ситдикова Р.И. Ограничения исключительных прав в механизме охраны авторских прав // Российский юридический журнал. 2013. № 1. ; и др.

Данная гарантия опирается как на другие положения Конституции - о защите интеллектуальной собственности, о защите от недобросовестной конкуренции, о свободе информации, мысли и слова, так и на общепризнанные принципы и нормы международного права. Российская Федерация участвует в значительном количестве конвенций и международно-правовых договоров, в той или иной мере посвященных регулированию творческих отношений в самых различных сферах и проявлениях².

Для определения содержания понятия «интеллектуальная собственность» законодатель не зафиксировал на нормативном уровне легальную дефиницию и лишь ограничился таким юридико-техническим приемом как перечень (статья 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации), подробно дифференцировав нормативное регулирование использования и охраны отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности в Четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации³ (далее по тексту так же – Гражданский кодекс). Такой подход представляется не совсем перспективным, поскольку чрезмерно расширяет круг объектов, подлежащих правовой охране.

И если в области патентных прав (статья 1349 Гражданского кодекса) и средств индивидуализации (Глава 76 Гражданского кодекса), классификация охраняемых объектов сформулирована исчерпывающим образом, то применительно к авторским правам, список является открытым (статья 1259 Гражданского кодекса).

Для отнесения того или иного произведения к объектам авторских прав не имеет значение достоинство, назначение произведения и способ его выражения. Правоприменительная практика сформулировала единственный критерий отнесения того или иного результата интеллектуальной деятельности к объектам авторского права - создание посредством творческого труда. При этом существует презумпция того, что любой результат интеллектуальной деятельности создан творческим трудом, пока не доказано иное. А доказать иное совсем не просто. Даже отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не опровергает выше обозначенную презумпцию⁴.

Суть категории творческого труда на нормативном уровне так же не раскрывается. Легального определения понятия «труд» как такового

² Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) под ред. В.Д. Зорькина. М.: Норма, Инфра-М. 2011.

³ СЗ РФ.2006. № 52 (1 ч.). ст. 5496.

⁴ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (п. 28) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 6.

в законодательстве нет. В статье 4 Трудового кодекса Российской Федерации⁵, применительно к понятию «принудительный труд», сам термин «труд» раскрывается как «выполнение работы». В Международном пакте о гражданских и политических правах⁶ в аналогичном контексте, слово «труд» выступает как синоним словам «работа», «служба» (статья 8). С точки зрения трудового права, работа подразумевает под собой выполнение определенной трудовой функции (статья 15 Трудового кодекса Российской Федерации).

Иными словами, «труд» в наиболее широком понимании подразумевает под собой определенную целевую деятельность. Обоснованность такого понимания, подтверждается, в том числе, и легальным понятием института занятости, закрепленным в статье 1 Закона РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации»⁷.

Итак, творческий труд есть творческая деятельность. В действующем законодательстве понятие творческой деятельности определено как создание культурных ценностей и их интерпретация (ст. 3 Основ законодательства Российской Федерации о культуре⁸). В этом же законодательном акте закреплено и понятие культурных ценностей, которое включает в себя, в том числе, и произведения культуры и искусства.

Таким образом, при исключительно буквальном толковании действующего законодательства отыскать содержательную сущность понятия «творческий труд» и провести четкую грань между творческим и не относящимся к творческому невозможно, поскольку получается, что объектами авторского права являются произведения созданные творческим трудом, а творческий труд в свою очередь это деятельность по созданию произведений – не более и не менее того.

Представляется, что позитивное право вряд ли способно зафиксировать формулировки такого рода понятиям, для целей их дальнейшего опосредованного регулирования в правоприменительной практике.

В данном случае единственной возможностью конструктивного восприятия указанной нормативной неопределенности, выступает конституционное правопонимание как единственно верный способ правового мышления. Данная концепция предполагает юридизацию нравственных аспектов деятельности, их законодательную конкретизацию через призму общечеловеческих (конституционных) ценностей, что должно способствовать формированию надлежащего (конституционного) восприятия допустимости совершения отдельных деяний, а значит и

⁵ СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). ст. 3.

⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

⁷ СЗ РФ. 1996. № 17. ст. 1915.

⁸ Основы законодательства Российской Федерации о культуре утверждены ВС РФ 09.10.1992 № 3612-1 // РГ. 1992. № 248.

потенциальной возможности разрешения проблемы определения рамок (пределов) приемлемого поведения⁹.

Проблематика концептуального восприятия содержания понятия интеллектуальной собственности является первостепенно важной при рассмотрении механизма регулирования прав на результаты интеллектуальной деятельности. Пренебрежительное отношение к данному вопросу позволительно лишь до тех пор пока в сферу правового регулирования не попадут такие «произведения современного искусства», творческий характер которых будет вызывать серьезные и обоснованные сомнения (даже, несмотря на презумпцию наличия творческой составляющей).

В этой связи трудно спорить с теми авторами, которые указывают, что развитие института интеллектуальной собственности опережает становление его нормативной основы, поэтому пробелов, коллизий и спорных аспектов в этой сфере не избежать¹⁰.

Вместе с тем, принятие четвертой части Гражданского кодекса является безусловным плюсом для систематизации отечественного позитивного права. Причем кодификация гражданского законодательства в большинстве случаев является наиболее выверенным и последовательным изменением современной российской правовой системы, протекающим в соответствии с конституционными целями и ценностями.

Анализ практики Конституционного Суда Российской Федерации (пусть пока и не очень обширной) подтверждает данное умозаключение: на сегодняшний день отсутствуют акты конституционной интерпретации, признающие ту или иную норму части четвертой Гражданского кодекса противоречащей Конституции. Справедливости ради стоит сразу оговориться, что и определений Конституционного Суда с позитивным содержанием по заявленной тематике совсем не много. В рамках настоящей статьи уместно привести лишь несколько наиболее интересных примеров конституционализации гражданского законодательства через призму интерпретационной практики высшего органа конституционного контроля.

Достаточно интересным образом в гражданском законодательстве представлен конституционный принцип равенства и дифференциации прав и обязанностей на примере средств индивидуализации юридических лиц.

Средства индивидуализации приравнены к результатам интеллектуальной деятельности и подлежат правовой охране как объекты интеллектуальной собственности. По смыслу Главы 76 Гражданского кодекса такие «средства» имеют целью индивидуализировать субъектов

⁹ Подробнее см.: Крусс В.И. Теория конституционного правоупотребления. С. 618-670.

¹⁰ См.: Коляда А.В. Интеллектуальная собственность как системная правовая реальность // Юридический мир. 2013. № 4. С. 38.

гражданского оборота, их продукцию (товары, услуги) либо их предприятия.

Фирменное наименование представляет собой средство индивидуализации субъектов гражданского оборота, причем, только коммерческих юридических лиц (пункт 4 статьи 54 и статья 1473 Гражданского кодекса). Иными словами, правовой охране подлежат не любые наименования юридических лиц и в частности, не подлежат охране наименования некоммерческих организаций.

Согласно разъяснениям высших судебных инстанций наименования некоммерческих организаций (статья 4 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»¹¹) не являются средством индивидуализации юридических лиц в смысле положений части четвертой Гражданского кодекса, на них не распространяется правовая охрана, установленная параграфом 1 главы 76 Кодекса (п. 58.2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009).

Иными словами, принимая часть четвертую Гражданского кодекса, федеральный законодатель пошел по пути закрепления исключительных прав на фирменное наименование, носящих имущественный характер, только за юридическими лицами, являющимися коммерческими организациями¹².

На первый взгляд может показаться, что имеет место ограничение и нарушение конституционных прав некоммерческих юридических лиц, поскольку на их наименования не распространяется режим правовой охраны объектов интеллектуальной собственности.

В действительности такого рода дифференцированное регулирование прав на средства индивидуализации связано с различиями в правовых статусах и целях создания и деятельности юридических лиц и не подразумевают дискриминацию одних субъектов перед другими.

Определяя понятие юридического лица, федеральный законодатель в пункте 1 статьи 48 Гражданского кодекса в качестве одного из его признаков назвал способность от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права. Выступление юридического лица в гражданском обороте и в судебных органах от своего имени является, таким образом, показателем его самостоятельности, а наименование, которое в силу пункта 1 статьи 54 Гражданского кодекса должно содержать указание на его организационно-правовую форму (а для некоммерческой организации - и на характер

¹¹ СЗ РФ. 1996. № 3. ст. 145.

¹² Определение Конституционного Суда РФ от 10.02.2009 N 244-О-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 4.

деятельности) служит целям индивидуализации данного юридического лица¹³.

В силу пункта 3 статьи 1474 Гражданского кодекса не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица.

Данное нормативное положение закрепляет основу правовой охраны фирменного наименования. Некоммерческие юридические лица не осуществляют предпринимательскую деятельность, поэтому для них отсутствует угроза того, что потребитель может спутать их с каким-либо иным лицом (конкурентом). Тождество фирменного наименования юридических лиц может повлечь нарушение их прав в виде финансовых убытков при осуществлении хозяйственной деятельности. Сходность же наименований некоммерческих юридических лиц не влечет нарушения их прав, поскольку извлечение прибыли не является их основной уставной целью. При этом иные средства индивидуализации, в том числе и коммерческое обозначение, в полной мере могут использоваться и некоммерческими юридическими лицами.

Конституционный баланс принципов равенства и дифференциации правового регулирования, может быть выражен через тезис «all different, all equal - все равны, но все не одинаковы (все различаются)». Конституционное равенство прав и свобод, равенство всех перед законом предполагает различия в регулировании прав в зависимости от правового статуса того или иного субъекта. Применительно к заявленной тематике баланс равенства и дифференциации наглядным образом актуализируется в отраслевом законодательстве.

Еще одним весьма специфическим нормативным положением части четвертой Гражданского кодекса, выступает пункт 3 статьи 1263 Гражданского кодекса, согласно которому при публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю аудиовизуального произведения композитор, являющийся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), использованного в аудиовизуальном произведении, сохраняет право на вознаграждение за указанные виды использования его музыкального произведения.

С обывательской точки зрения, ситуация выглядит следующим образом: воспринимаемое «зрителем» одно единое комплексное произведение (например, фильм) предполагает двойную плату за его воспроизведение: вознаграждение правообладателю всего произведения в це-

¹³ Там же.

лом (как правило это продюсер) и отдельное вознаграждение композиторам музыки звучащей в фильме.

Критикуя данную норму, многие авторы видимо забывают, что она не является новеллой и существовала в отечественном законодательстве и ранее - в пункте 3 статьи 13 Закона Российской Федерации от 9 июля 1993 года № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах»¹⁴. По вопросу конституционности данного нормативного положения имеется целый ряд обращений в Конституционный Суд России¹⁵.

Суд, в свою очередь указывает, что с учетом специфики аудиовизуального произведения как объекта интеллектуальной собственности и субъектов соответствующих правоотношений законодатель при выборе модели регулирования использования охраняемых результатов такой интеллектуальной деятельности в пункте 3 статьи 1263 Гражданского кодекса предусмотрел гарантию права на вознаграждение для автора музыкального произведения (с текстом или без текста), использованного в аудиовизуальном произведении, при публичном его исполнении или сообщении в эфир либо по кабелю. Гарантия сохранения за автором музыкального произведения, использованного в фильме, права на вознаграждение при публичном исполнении такого произведения имеет целью недопущение умаления законных интересов композиторов.

Иными словами, конституционная интерпретация данного нормативного положения исходит из того, что музыкальное произведение представляет собой самостоятельный результат интеллектуальной деятельности способный существовать отдельно от аудиовизуального произведения. Наиболее наглядным примером этому служит ситуация использования в качестве саундтрека к кинофильму популярных музыкальных композиций (песен) которые существовали ранее и исполняются на эстраде в качестве отдельных произведений.

В связи с этим конституционность данной нормы не вызывает сомнений. Некоторая непоследовательность усматривается лишь в механизме реализации указанного права композитора на вознаграждение.

По смыслу положений статьи 1229 Гражданского кодекса право на вознаграждение носит имущественный характер и входит в состав исключительного права, которое в свою очередь предполагает возможность использовать и распоряжаться результатом интеллектуальной деятельности любым не противоречащим закону способом.

По общему правилу, обязанность уплатить вознаграждение автору (правообладателю) произведения лежит на лице, осуществляющем его публичное воспроизведение или исполнение. Применительно к воз-

¹⁴ РГ, 1993. № 147.

¹⁵ См.: Определение от 21 апреля 2011 г. № 497-О-О, Определение от 30 сентября 2010 г. № 1354-О-О, Определение от 27 мая 2010 г. № 690-О-О // СПС КонсультантПлюс.

награждению указанному в пункте 3 статьи 1263 Гражданского кодекса обязанным лицом выступают, как правило, кинотеатры.

Думается что, в данной части целесообразно сделать исключение из правил и закрепить в законе норму, согласно которой обязанность по выплате вознаграждения композитору, чья музыка звучит в аудиовизуальном произведении, лежит не на лице, осуществляющем публичный показ, а на правообладателе самого аудиовизуального произведения. А кинотеатр в данном случае обязан уплатить соответствующее вознаграждение лишь за публичный показ самого аудиовизуального произведения целиком, без необходимости отдельного урегулирования отношений с композиторами.

Данное умозаключение основано на законе. Так, в силу пункта 3 статьи 1234 Гражданского кодекса при отчуждении исключительного права по договору приобретатель обязуется уплатить правообладателю предусмотренное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное. Иными словами при создании фильма, композитор в большинстве случаев уже получил свое вознаграждение за создание музыкального произведения от правообладателя кинофильма (скажем продюсера).

Стоит сразу оговориться, что по смыслу действующего законодательства в свете судебной практики, вознаграждение за создание результата интеллектуальной деятельности и вознаграждение за публичное воспроизведение произведения не идентичны. Тем не менее, право на любое вознаграждение входит в состав исключительного права и, стало быть, при его отчуждении должно следовать судьбе этого основного права, т.е. при отчуждении исключительного права композитор теряет и право на вознаграждение за использование своего произведения.

К сожалению, такой казался бы очевидный и наиболее приемлемый для всех субъектов гражданского оборота подход не воспринят правоприменителями. Судебная практика исходит из неотчуждаемости права композитора на вознаграждение за использование произведения¹⁶. Единственным обоснованием выбора именно такого механизма правовой охраны прав композиторов является восприятие зарубежного опыта¹⁷.

Таким образом, конституционная гарантия на охрану и полноценную реализацию авторских прав развернутым образом воспроизведе-

¹⁶ См.: п. 10.4 Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 6.

¹⁷ Данилина И.В. Влияние международной интеграции на национальное законодательство об интеллектуальной собственности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 1. С. 64.

дена в гражданском законодательстве, при этом механизм реализации такого права требует совершенствования.

Рецепция зарубежного опыта при осуществлении правового регулирования, безусловно, необходима. В условиях стремительного технического прогресса и процессов мировой экономической и политической глобализации, унификация национальных норм и юридической практики становятся объективной реальностью. Вместе с тем, стоит иметь ввиду два существенных аспекта: во-первых, национальную идентичность и самобытность, которые допускают отступление от навязанных стандартов при условии сохранения общечеловеческих целей и ценностей, совпадающих (в большинстве случаев) с конституционными благами большинства правовых демократических государств; во-вторых, признание необходимости всестороннего реформирования правового регулирования интеллектуальной собственности на национальном и международном уровнях. Система охраны и защиты прав оформившаяся в прошлом веке на сегодняшний день представляется слишком диспропорциональной: при «необъятном» круге потенциальных объектов правовой охраны, сам режим этой охраны – максимально жесткий. Представляется, что для соблюдения баланса частных и публичных интересов следует уравновесить эти чаши весов, то есть либо создать четкие параметры для отнесения того или иного произведения к объектам интеллектуальной собственности при существующем режиме их охраны, либо же ослабить и смягчить этот режим сохранив открытый перечень и презумпцию наличия творческого начала в каждом произведении.

В целом на примере законодательного закрепления нормативных положений регулирующих отношения в сфере интеллектуальной собственности можно усмотреть наглядный пример последовательной конституционализации отечественной законодательной базы.

Вместе с тем ни один нормативный документ не в состоянии урегулировать всю пестроту правоотношений, поэтому в любом случае остается открытое поле для правоприменительной дискреции, что не всегда соотносится с конституционными принципами правовой определенности, ясности и недвусмысленности.

Россия на пути регулирования правоотношений связанных с интеллектуальной собственностью прошла серьезный путь и продолжает развивать и систематизировать действующее гражданское законодательство на основе Конституции.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // СЗ РФ. 2009. № 4. ст. 445.
2. Определение Конституционного Суда РФ от 10.02.2009 N 244-О-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 4.
3. Определение от 27 мая 2010 г. № 690-О-О // СПС КонсультантПлюс.
4. Определение от 30 сентября 2010 г. № 1354-О-О // СПС КонсультантПлюс.
5. Определение от 21 апреля 2011 г. № 497-О-О // СПС КонсультантПлюс.
6. Международный Пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). ст. 5496.
8. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). ст. 3.
9. Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.
10. Закон Российской Федерации от 9 июля 1993 года № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» // РГ. 1993. № 147.
11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 6.
12. Лопатин В.Н. Интеллектуальная собственность в информационном праве // Информационное право. 2013. № 2.
13. Данилина И.В. Влияние международной интеграции на национальное законодательство об интеллектуальной собственности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 1. С. 62 - 66.
14. Коляда А.В. Интеллектуальная собственность как системная правовая реальность // Юридический мир. 2013. № 4. С. 38.
15. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / Л.В. Андриченко, С.А. Боголюбов, Н.С. Бондарь и др.; под ред. В.Д. Зорькина. 2-е изд., пересмотренное. М.: Норма, Инфра-М. 2011. 1008 с.
16. Крусс В.И. Теория конституционного правопользования. – М.: Норма. 2007. 752 с.
17. Пшеницын О. Защита интеллектуальных прав // Эж-Юрист. 2013. № 11. С. 2.
18. Ситдикова Р.И. Ограничения исключительных прав в механизме охраны авторских прав // Российский юридический журнал. 2013. № 1. С. 126 - 130.

CONSTITUTIONALIZATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN RUSSIAN FEDERATION: INTERMEDIATE RESULTS

M.Y. Fedan

Tver State University
Department of Legal Theory

The article reviews modern state of Russian legislation of intellectual property for conformity to the Constitution from the positions of the constitutional legal thinking and using an interpretive practice of the constitutional Court of the Russian Federation

Keywords: *constitutionalisation, intellectual property, intellectual property rights, firm-name, exclusive right, royalties.*

Об авторе:

ФЕДАН Максим Юрьевич – кандидат юридических наук, ассистент кафедры теории права Тверского государственного университета, e-mail: fedanm@yandex.ru