

Постатейный комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (Гришаев С.П.). - Специально для системы ГАРАНТ, 2022 г.

С.П. Гришаев,
кандидат юридических наук, доцент

Часть четвертая

Раздел VII. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации

Глава 69. Общие положения

Статья 1225. Охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации

1. Особым объектом гражданских прав является так называемая интеллектуальная собственность, о которой идет речь в комментируемой статье. В [ст. 1225](#) ГК РФ, которая названа "Охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации" используется в качестве синонима наряду с понятием "результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана", термин "интеллектуальная собственность".

В отличие от обычных товаров продукты творческой деятельности, если они не обеспечиваются специальной правовой охраной со стороны государства, не в состоянии приносить их владельцам сколько-нибудь гарантируемые прибыли. После того, как они становятся известными обществу, они перестают быть объектами обладания одного или нескольких лиц. При отсутствии специальной правовой охраны каждый член общества, имеющий необходимые экономические ресурсы, мог бы использовать их для извлечения прибыли, поэтому средством предотвращения такой ситуации служит институт исключительного права на продукты творческой деятельности. Исключительное право - это абсолютное право на нематериальные блага, выраженные в какой-либо материальной форме.

Результаты интеллектуальной деятельности не подвержены физической амортизации, однако возможна их моральная амортизация. При этом следует иметь в виду, что для отдельных видов объектов интеллектуальной собственности возможно и физическое старение. В частности, произведения живописи могут физически устаревать с течением времени, однако при этом моральному износу они не будут подвергаться, а денежная оценка их может только расти.

Различные объекты интеллектуальной собственности имеют свои специфические особенности, однако общим для них является то, что они нематериальны и могут одновременно использоваться несколькими лицами. Кроме того, все объекты интеллектуальной собственности являются результатами или проявлениями ума (отсюда и название "интеллектуальная"). Все объекты интеллектуального труда имеют стоимостные оценки, как и прочие результаты человеческого труда. Лицо, осуществившее интеллектуальную деятельность, осуществляет правомочия по владению, пользованию и распоряжению результатами такой деятельности. Возникшее право по своей правовой природе является абсолютным: никто не имеет права нарушать его.

Источником возникновения результатов интеллектуальной деятельности является умственная человеческая деятельность. Квалификация итогов этой деятельности в качестве объектов гражданских прав предполагает наличие у них ряда признаков, подразделяемых в зависимости от масштаба их применения на универсальные и специальные. Характеристика признака как универсального означает его распространение на все без исключения результаты интеллектуальной деятельности. Как специальные могут быть определены признаки, применимые только в отношении отдельных разновидностей таких результатов.

Основополагающим универсальным признаком рассматриваемого объекта является его легитимность, означающая, что объектами гражданских прав могут выступать только те виды

результатов интеллектуальной деятельности, которые прямо обозначены в законе.

Все виды результатов интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, которые указаны в п. 1 комментируемой статьи, объединены в определенную систему. Можно выделить следующие группы объектов интеллектуальной собственности, объединенных на основании общих признаков:

1) объекты охраны авторским и примыкающими к ним смежными правами. Сюда относятся традиционные объекты авторско-правовой охраны - литературные, научные, художественные произведения. Российское законодательство относит сюда также программы ЭВМ и базы данных;

2) объекты промышленной собственности (результаты творческой деятельности, используемой в производстве, - изобретения, промышленные образцы, полезные модели, секреты производства (ноу-хау), единые технологии);

3) средства индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции (работ, услуг) (фирменные наименования, товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, коммерческие обозначения);

4) нетрадиционные объекты интеллектуальной собственности (селекционные достижения, топологии интегральных микросхем).

Следует отметить, что средства индивидуализации юридического лица и средства индивидуализации товаров, выполняемых работ или услуг, хотя и не носят творческого характера, однако по своему правовому положению приравниваются к объектам интеллектуальной деятельности. Это обусловлено тем, что они обладают значительной коммерческой ценностью, поскольку выполняют рекламные функции, гарантируя качество товара. Следует также учитывать, что средства индивидуализации также принадлежат одному лицу, являются неимущественным благом, и обладание ими носит абсолютный характер.

К средствам индивидуализации юридических лиц относятся фирменные наименования, которые призваны отличать одного производителя от другого. Они выполняют рекламные функции, одновременно защищая обладателя прав от нарушений на рынке. Следует отметить, что в ряде случаев возможны коллизии при реализации прав на фирменное наименование и товарный знак. Это возможно в тех случаях, когда одно и то же словесное обозначение может получить правовую охрану и в качестве товарного знака, и в качестве фирменного наименования. При этом в качестве субъектов права на них могут выступать разные лица, занимающиеся сходной или одинаковой деятельностью. В отличие от других объектов интеллектуальной собственности исключительное право на средство индивидуализации принадлежит не его разработчику, а тому, кто это средство в установленном порядке первым зарегистрировал на свое имя.

Таким образом, можно говорить об интеллектуальной собственности в узком смысле, когда правом охраняются только результаты творчества и интеллектуальной собственности в широком смысле, когда охрана предоставляется и другим объектам, не являющимся результатами творческой деятельности.

Перечень результатов интеллектуальной деятельности, составляющих интеллектуальную собственность, не является постоянным. В настоящее время появляются все новые и новые сферы интеллектуальной деятельности, результаты которой требуют правовой охраны. В частности, цифровые технологии позволяют хранить и использовать произведения, подпадающие под охрану авторским правом, на магнитных носителях в мультимедийных форматах.

К новым охраняемым правам и объектам, о которых упоминается в ч. 4 ГК, следует отнести: право на содержание базы данных, право публикатора, право на коммерческое обозначение. Следует обратить особое внимание на географические указания, введенные **Федеральным законом** от 26.07.2019 N 230-ФЗ. Введение указанного средства индивидуализации позволит более успешно продвигать товары, произведенные в определенных районах России, поскольку в отличие от наименований мест происхождения товаров в качестве географических указаний может выступать любое обозначение, позволяющее идентифицировать продукцию как происходящую с места происхождения. Кроме того, для предоставления правовой охраны достаточно одной стадии его производства на территории географического объекта.

Охрана других объектов, хотя они и были известны прежнему законодательству, получила в ч. 4 ГК новое содержание - право на фирменное наименование, право на секреты производства (ноу-хау).

Интеллектуальная собственность включает в себя только те результаты деятельности,

на которые могут быть установлены и защищены исключительные права. Таким образом, речь идет о строго определенной системе институтов, относящихся либо к патентоспособным и регистрируемым в особом порядке объектам промышленной собственности, либо к нерегистрируемым объектам, но охраняемым от незаконного копирования или присвоения (авторские произведения, секреты производства и др.).

Интеллектуальную собственность следует отличать от так называемой промышленной собственности, которая, являясь составной частью первой, характеризуется тем, что ее объекты находят применение в производственной деятельности (изобретения, промышленные образцы и т.д.).

В п. 3.3 "Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации" одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 отмечено следующее.

"Пункт 1 статьи 1225 ГК РФ содержит исчерпывающий перечень результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, которым предоставляется правовая охрана на основании и в порядке, предусмотренных частью четвертой ГК РФ.

При этом к числу результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, охраняемых в этом порядке, не отнесены, в частности, доменные имена, наименования некоммерческих организаций (статья 4 Федерального закона от 12 января 1996 года N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" (далее - Федеральный закон "О некоммерческих организациях"), наименования (названия) средств массовой информации (статья 2 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года N 2124-1 "О средствах массовой информации", далее - Закон Российской Федерации "О средствах массовой информации"). Права на них подлежат защите на основании общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о способах защиты гражданских прав".

Таким образом, был поднят вопрос о расширении перечня охраняемых правом результатов интеллектуальной деятельности, однако до настоящего времени этого сделано не было.

В п. 1 комментируемой статьи содержится исчерпывающий перечень охраняемых правом результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, правовая регламентация которых дана в других статьях и главах части 4 ГК РФ. Следует обратить внимание на то, что Федеральным законом от 26.07.2019 N 230-ФЗ этот перечень был расширен в связи с включением в него географических указаний.

Достаточно подробно этот вопрос регулируется высшими судебными органами. Так, в п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В соответствии с положениями части четвертой ГК РФ термином "интеллектуальная собственность" охватываются только сами результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, но не права на них (статья 1225 ГК РФ)".

А в п. 33 указанного постановления Пленума ВС указано, что "пункт 1 статьи 1225 ГК РФ содержит исчерпывающий перечень результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, которым предоставляется правовая охрана на основании и в порядке, предусмотренных частью четвертой ГК РФ.

При этом к числу результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, охраняемых в этом порядке, не отнесены, в частности, доменные имена, наименования некоммерческих организаций (статья 4 Федерального закона от 12 января 1996 года N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" (далее - Федеральный закон "О некоммерческих организациях"), наименования (названия) средств массовой информации (статья 2 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года N 2124-1 "О средствах массовой информации", далее - Закон Российской Федерации "О средствах массовой информации"). Права на них подлежат защите на основании общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о способах защиты гражданских прав".

2. В настоящее время понятие охраны интеллектуальной собственности, о котором идет речь в п. 2 комментируемой статьи, получило конституционное закрепление. Так, ст. 44 Конституции РФ хотя и не раскрывает его содержания, но гласит, что "интеллектуальная собственность охраняется законом". Аналогичное положение есть и в п. 2 комментируемой статьи. При этом следует учитывать, что нарушение права интеллектуальной собственности влечет ответственность. В частности, предусмотрена ответственность в рамках гражданско-правовых отношений, административного, уголовного производства. Конкретные

нормы, устанавливающие такую ответственность, есть в ГК РФ, [КоАП РФ](#), [УК РФ](#).

В [ст. 71](#) Конституции РФ сказано, что правовое регулирование интеллектуальной собственности отнесено к ведению Российской Федерации. Фиксация права интеллектуальной собственности в Конституции РФ означает, что государство принимает на себя обязанность обеспечить своим гражданам эффективные средства защиты этого права. С точки зрения гарантий свободы творчества существенное значение имеет то обстоятельство, что творческой деятельностью можно заниматься как на профессиональной, так и на любительской основе. Любые виды творчества охраняются и поддерживаются государством. Гарантированная Конституцией свобода творчества предполагает также создание эффективной правовой системы охраны прав на результаты творческой деятельности.

В массиве действующего законодательства РФ, посвященного интеллектуальной собственности, следует упомянуть, прежде всего, ГК РФ. [Статья 128](#) ГК РФ среди объектов гражданских прав называет результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, в том числе исключительные права на них.

Однако, наиболее полно правовая охрана интеллектуальной собственности осуществляется на основании положений [части четвертой](#) Гражданского кодекса РФ, вступившей в силу с 1 января 2008 г.

Интеллектуальная собственность является объектом ряда международных соглашений, важнейшим из которых является Конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности 1967 г. Кроме того, был заключен ряд международных соглашений, посвященных отдельным составляющим интеллектуальной собственности и которые будут рассмотрены ниже.

[Статья 1226](#). Интеллектуальные права

В комментируемой статье раскрывается содержание понятия особой категории гражданского права - "интеллектуальных прав". Согласно [статье 1226](#) ГК РФ на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных ГК, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие права). Таким образом, в отношении этой группы объектов возникают, объединенные общим названием "интеллектуальных прав" субъективные права трех видов:

- 1) исключительные права;
- 2) личные неимущественные права;
- 3) иные права.

При этом исключительное право возникает в отношении любого результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, а два остальных вида прав возникают только в случаях, предусмотренных [ГК РФ](#) (набор этих прав может отличаться). Исключительное право относится к категории имущественных прав, тогда как личные неимущественные права не являются исключительными.

Таким образом, термин "интеллектуальные права" выражает общность институтов [раздела VII](#) ГК. И в то же время им обозначается специфика прав в сфере интеллектуальной собственности.

В [п. 34](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" подчеркнуто, что "обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина ([статья 152.1](#) ГК РФ) не относятся к интеллектуальным правам в смысле положений части четвертой ГК РФ, в связи с этим в случае посягательства на соответствующее нематериальное благо не подлежат применению способы защиты, предусмотренные [статьями 1251](#) и [1252](#) ГК РФ. При этом произведения, содержащие изображение граждан, охраняются по правилам об объектах авторского права".

Исключительное право (см. [комментарий](#) к [ст. 1229](#) ГК РФ) - это абсолютное право на нематериальный объект. Исключительные права выполняют для нематериальных объектов ту же функцию, что и право собственности для материальных объектов, хотя этим и не исчерпываются. Поэтому, как было отмечено в литературе, можно констатировать существование в гражданском праве двух видов соответствующих этим объектам исходных прав - права собственности и исключительных прав⁽¹⁾. Владелец исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель) вправе использовать этот результат или средство по своему усмотрению

любыми не противоречащими закону способами и может, если иное не установлено законом, самостоятельно распоряжаться этим правом. Лица, не являющиеся правообладателями, не вправе использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия (разрешения) правообладателя (за изъятиями, установленными в законе).

Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации обладают определенной имущественной ценностью. Правообладатель может произвести их денежную оценку и использовать ее для целей, для которых оценка имущества используется в гражданском обороте. Законом могут быть предусмотрены случаи, в которых денежная оценка исключительного права является обязательной и его стоимость подлежит включению в стоимость имущества правообладателя. В частности, такая оценка производится при внесении интеллектуальной собственности в качестве вклада в уставный капитал акционерных обществ.

Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, охраняемый без его государственной регистрации, принадлежит гражданину Российской Федерации или российскому юридическому лицу независимо от того, на какой территории это право первоначально возникло. Иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица обладают исключительным правом на такой результат интеллектуальной деятельности, если оно первоначально возникло в Российской Федерации, а также в случае, когда признание исключительного права предусмотрено международным договором Российской Федерации.

Что касается исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, подлежащие государственной регистрации, и средств индивидуализации, то они возникают на равных началах у российских, иностранных граждан, юридических лиц и лиц без гражданства при обязательном условии их государственной регистрации в соответствующем органе Российской Федерации (таким органом является Роспатент). Вместе с тем в виде исключения из общего правила регистрация результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в международной организации является основанием для признания исключительного права на такой результат или такое средство в Российской Федерации в случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации.

Таким образом, речь идет о двух разных видах исключительных прав, объединенных общим термином.

Исключительность прав на результаты интеллектуальной деятельности означает, что в течение установленного в законе срока без согласия правообладателя (за изъятиями, установленными в законе) нельзя каким-либо образом использовать этот результат. Нарушение указанных исключительных прав влечет возникновение ответственности, которая может быть гражданской, уголовной, административной.

Личные неимущественные права (см. [комментарий](#) к п. 2 ст. 1228 ГК РФ), которые упоминаются в комментируемой статье, возникают по поводу нематериальных благ, не имеющих экономического содержания (независимо от их связи с имущественными отношениями) и неотделимых от личности (не отчуждаемых и не передаваемых иным способом).

Личные неимущественные права не относятся к исключительным правам, хотя они первичны, а имущественные права производны. По своему содержанию личные неимущественные права являются абсолютными. Иными словами, гражданину противопоставит неопределенный круг лиц, обязанных воздерживаться от каких бы то ни было нарушений его личных неимущественных прав.

В ст. 1226 ГК РФ также упоминаются так называемые иные права (право доступа, право следования и др.). Поскольку законодатель не отнес их ни к исключительным правам, ни к личным неимущественным правам, следует прийти к выводу о том, что они носят вспомогательный, промежуточный характер. Очевидно, это обусловлено тем, что они носят черты как имущественных, так и личных неимущественных прав.

Следует обратить внимание на то, что право доступа относится только к произведениям изобразительного искусства. Эти произведения отличаются от других тем, что копии произведений изобразительного искусства всегда отличаются от самого произведения, от оригинала (несмотря на постоянное совершенствование техники изготовления копий).

Право доступа выражается в праве автора произведения требовать от его собственника предоставления возможности воспроизведения своего произведения, главным образом путем снятия авторской копии. При этом от собственника нельзя требовать доставки произведения

автору. Такие авторы вправе требовать, чтобы их допустили к оригиналам своих произведений для снятия копий. Прекращается это право в момент смерти автора. Следует отметить, что снятие самим автором копий с созданного им оригинала является достаточно распространенным. В качестве примера можно привести картину Айвазовского "Девятый вал". Как известно, сам автор создал несколько копий этой картины.

Право следования неразрывно связано с личностью автора: при жизни автора оно всегда принадлежит только автору, а после его смерти его наследникам. Суть права следования в том, что в каждом случае публичной перепродажи оригинала произведения (через аукцион, галерею изобразительного искусства, художественный салон, магазин и т.д.) автор имеет право на получение от продавца вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи (право следования). Размер процентных отчислений, а также условия и порядок их выплаты определяются Правительством Российской Федерации (до настоящего времени соответствующего постановления Правительства РФ принято не было).

Авторы пользуются правом следования также в отношении авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений. Право следования неотчуждаемо, но переходит к наследникам автора на срок действия исключительного права на произведение.

В п. 3 ст. 1255 ГК РФ (см. [комментарий](#) к нему) упоминаются также такие иные права, как право на вознаграждение за использование служебного произведения и право на отзыв произведения. Согласно ч. 3 п. 2 ст. 1295 ГК РФ, если работодатель в трехлетний срок начнет использование служебного произведения или передаст исключительное право другому лицу, автор имеет право на вознаграждение. Автор приобретает указанное право на вознаграждение и в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование этого произведения в указанный срок. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора - судом.

Право на отзыв согласно ст. 1269 ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней) заключается в том, что автор имеет право отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения при условии возмещения лицу, которому отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения, причиненных таким решением убытков. Если произведение уже обнародовано, автор также обязан публично оповестить о его отзыве. При этом автор вправе изъять из обращения ранее выпущенные экземпляры произведения, возместив причиненные этим убытки.

В п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"На результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальную собственность) в силу [статьи 1226](#) ГК РФ признаются интеллектуальные права, которые включают в себя исключительное право, являющееся имущественным правом, а также личные неимущественные права (право авторства, право на имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование, право на отзыв, право на неприкосновенность исполнения) и иные права (например, право следования, право доступа, право на вознаграждение за служебный результат интеллектуальной деятельности, право на защиту фонограммы от искажения при ее использовании, право на получение патента и др.). При этом личные неимущественные и иные права возникают и подлежат защите только в случаях, когда они специально поименованы и их охрана установлена положениями части четвертой ГК РФ о конкретном виде результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации".

[Статья 1227](#). Интеллектуальные права и вещные права (в ред. [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

1. Об интеллектуальных правах см. [комментарий](#) к ст. 1226 ГК РФ.

Вещные права, о которых говорится в комментируемой статье, являются производными от права собственности. Ограниченное вещное право предоставляет управомоченному лицу непосредственное господство над чужой вещью, оно имеет тот же самый объект (индивидуально-определенную вещь), что и право собственности. При наличии ограниченного вещного права собственник обычно лишается возможностей свободного пользования своей вещью, но, как правило, сохраняет возможности распоряжения ею, например, путем продажи.

Согласно п. 1 ст. 216 ГК РФ вещными правами наряду с правом собственности, в частности, являются:

право пожизненного наследуемого владения земельным участком ([статья 265](#) ГК РФ);

право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком ([статья 268](#) ГК РФ);
сервитуты ([статьи 274, 277](#) ГК РФ);

право хозяйственного ведения имуществом ([статья 294](#) ГК РФ) и право оперативного управления имуществом ([статья 296](#) ГК РФ).

Результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации сами по себе нематериальны, однако имеют определенные материальные носители, в которых они выражены. В связи с этим возникает вопрос о соотношении права собственности и иных вещных прав на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации и исключительных прав на последние.

Согласно [п. 1](#) комментируемой статьи интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результаты интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Исключительное право, будучи разновидностью интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, также существует независимо от права собственности на материальный объект (вещь), в котором такой результат или средство выражены.

2. Переход права собственности на вещь в соответствии с [п. 2](#) комментируемой статьи не влечет переход или предоставление интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, выраженные в этой вещи, за исключением случая, предусмотренного [пунктом 1 статьи 1291](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к нему). В последнем случае речь идет о том, что при отчуждении оригинала произведения его собственником, обладающим исключительным правом на произведение, но не являющимся автором произведения, исключительное право на произведение переходит к приобретателю оригинала произведения, если договором не предусмотрено иное.

Наиболее рельефно положения [п. 2](#) комментируемой статьи проявляется в отношении такого объекта интеллектуальной собственности, как произведение живописи. Так, можно быть собственником картины, однако не обладать авторским правом на эту картину. В то же время художник, написавший картину и впоследствии продавший ее, сохраняет авторские права на эту картину.

3. [Пункт 3](#) комментируемой статьи, введенный [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ, установил общий запрет на применение к интеллектуальным правам положений [раздела II](#) "Право собственности и другие вещные права" части первой ГК РФ. Однако эта норма носит диспозитивный характер и иное может быть установлено правилами комментируемого раздела ГК РФ. В настоящее время каких-либо изъятий из указанного общего правила часть четвертая ГК РФ не содержит.

[Статья 1228](#). Автор результата интеллектуальной деятельности

1. Закон в [п. 1](#) комментируемой статьи устанавливает, что автор (физическое лицо) является приоритетной фигурой для признания его субъектом права на созданный им результат интеллектуальной деятельности. При этом в [части 2 п. 1](#) комментируемой статьи особо подчеркивается, что не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, которые только оказывают техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ.

Возникает вопрос о том, кто же входит в число указанных граждан.

В данную категорию граждан входят, например, лица, оказавшие содействие в оформлении прав на результат интеллектуальной деятельности (речь идет, прежде всего, о гражданах, помогающих в получении правоустанавливающих документов на изобретения, промышленные образцы, полезные модели, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем и др.).

В качестве примера граждан, способствовавших использованию результата интеллектуальной деятельности либо осуществлявших контроль за выполнением соответствующих работ, можно привести руководителей предприятий, которые оказали содействие в использовании созданного результата интеллектуальной деятельности данным предприятием. Использование этих результатов в производственной деятельности данного предприятия нередко обусловлено включением руководителей предприятия в число соавторов, что можно рассматривать как принуждение к соавторству.

Не являются авторами произведения научные руководители диссертационных исследований, консультанты, оказавшие консультационные услуги по определенным темам, с которыми они хорошо знакомы, лица, помогавшие автору в создании произведения своим участием (например, собиравшие фактический материал по определенной тематике) лица, вложившие денежные средства в создание произведения, но не внесшие творческого вклада и др.

В виде исключения авторами результата интеллектуальной деятельности могут быть юридические лица в двух случаях.

В первом случае речь идет о созданных в других странах результатах интеллектуальной деятельности, законодательство которых допускает признание юридических лиц в качестве авторов, которые будут охраняться в РФ в силу международных договоров, участниками которых являются как РФ, так и эти страны.

Во втором случае - о признании юридических лиц в качестве авторов некоторых результатов интеллектуальной деятельности (например, фильмов) созданных в РФ ранее, до введения в действие [части четвертой](#) ГК РФ ([ст. 5](#) Федерального закона "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации").

2. Согласно [п. 2 ст. 1228](#) ГК РФ автору результата интеллектуальной деятельности принадлежит право авторства, то есть право считаться создателем данного результата. Данное право является основополагающим, поскольку все остальные права как имущественные, так и неимущественные являются производными от права авторства.

В случаях, предусмотренных ГК РФ, у автора согласно [абз. 1 п. 2](#) комментируемой статьи возникает право на имя и иные личные неимущественные права. Право авторства, право на имя и иные личные неимущественные права автора неотчуждаемы и непередаваемы. Отказ от этих прав ничтожен.

В связи с этим указание на то, что эти личные неимущественные права возникают в случаях, предусмотренных ГК РФ, не совсем точно, поскольку они возникают автоматически с возникновением права авторства.

Под именем в широком смысле понимается собственное имя гражданина, его отчество и фамилия. Таким образом, имя - это условное обозначение человека. Право на имя имеет два значения. Во-первых, оно включает в себя право человека получить имя после рождения и быть зарегистрированным под этим именем в установленном порядке. Это право признает [ст. 7](#) Конвенции о правах ребенка 1989 г., она предусматривает: "1. Ребенок регистрируется сразу же после рождения и с момента рождения имеет право на имя и на приобретение гражданства...". В ГК РФ в [ст. 150](#), это право названо в числе естественных прав человека, возникающих в силу факта рождения человека. Во-вторых, другой смысл возникает в силу [ст. 19](#) ГК РФ, которая предусматривает, что гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, то есть именем, которое получено во время регистрации в органах ЗАГС.

Наряду с гражданским именем может существовать псевдоним (вымышленное имя). Согласно [п. 1 ст. 19](#) ГК РФ гражданин может использовать псевдоним в случаях и порядке, предусмотренных законом. В юридической литературе освещались разные способы приобретения псевдонима: при однократном употреблении; в случае длительного употребления; путем регистрации. Псевдоним может быть как полностью вымышленным именем, так и частично (например, Кирилл Симонов выпускал свои произведения под псевдонимом Константин Симонов). Допускается использование и коллективных псевдонимов для авторских коллективов (например, Кукурыникисы). Один автор может также выступать под несколькими псевдонимами. Так, Чехов выступал под псевдонимами Антоша Чехонте, А.П. и др.

В [ст. 9](#) Федерального закона от 18.12.2006 N 231-ФЗ (ред. [от 30.12.2015](#)) "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено, что "Авторство, имя автора и неприкосновенность произведений науки, литературы и искусства, а также авторство, имя исполнителя и неприкосновенность исполнения охраняются в соответствии с правилами [статей 1228, 1267 и 1316](#) Гражданского кодекса Российской Федерации независимо от того, предоставлялась ли правовая охрана таким результатам интеллектуальной деятельности в момент их создания.

Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведений науки, литературы и искусства, а также авторства, имени исполнителя и неприкосновенности исполнения осуществляется в соответствии с правилами [статей 1228, 1267 и 1316](#) Гражданского кодекса Российской Федерации, если соответствующее посягательство

совершено после введения в действие части четвертой Кодекса".

Помимо права авторства и права на имя у автора есть и другие личные неимущественные права (например, право на неприкосновенность произведения и защиту произведения от искажений (см. [комментарий](#) к ст. 1288 ГК РФ).

Как следует из [абзаца три пункта 2](#) комментируемой статьи, авторство и имя автора охраняются бессрочно. После смерти автора защиту его авторства и имени может осуществлять любое заинтересованное лицо, за исключением случаев, предусмотренных [пунктом 2 статьи 1267](#) и [пунктом 2 статьи 1316](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ним).

В первом случае речь идет о том, что автор вправе в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания ([статья 1134](#) ГК РФ), указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения ([абзац второй пункта 1 статьи 1266](#) ГК РФ) после своей смерти. Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно. При отсутствии таких указаний или в случае отказа назначенного автором лица от исполнения соответствующих полномочий, а также после смерти этого лица охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения осуществляется наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами.

Во втором случае говорится о том, что исполнитель завещания вправе в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания ([статья 1134](#) ГК РФ), указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени исполнителя и неприкосновенности исполнения после своей смерти. Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно.

При отсутствии таких указаний или в случае отказа назначенного исполнителем лица от осуществления соответствующих полномочий, а также после смерти этого лица охрана имени исполнителя и неприкосновенности исполнения осуществляется его наследниками, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами.

3. В результате самого факта создания творческого результата (иногда после удостоверения этого факта компетентным государственным органом, например, при создании изобретения) исключительное право на результат творчества первоначально возникает у его автора. Речь идет об исключительном праве на использование этого результата (в основном в коммерческих целях) и распоряжения им.

В случаях, прямо предусмотренных законодательством, исключительное право на результат творческой деятельности может возникнуть не у автора, а у другого лица (например, на изобретение или произведение науки, литературы, искусства, созданные в порядке выполнения служебного задания). Таким образом, закон подчеркивает, что автор является приоритетной фигурой для признания его субъектом права на созданный им объект творческой деятельности.

Однако согласно [п. 3](#) комментируемой статьи исключительное право на результат творческой деятельности или средство индивидуализации, будучи по своей правовой природе имущественным правом, может быть отчуждено автором или обладателем исключительного права другим лицам путем заключения соответствующего договора. В частности, оно может перейти по договору об отчуждении исключительного права (см. [комментарий](#) к ст. 1234 ГК РФ).

Помимо договора оно может перейти к другим лицам по иным основаниям, установленным законом. Так, исключительные права могут входить в состав наследственного имущества. Наследовать их могут наследники как по закону, так и по завещанию. Автор или иной обладатель исключительного права вправе также распорядиться исключительным правом иным способом, не противоречащим существу исключительного права.

Исключительные права входят в состав предприятия как имущественного комплекса, поэтому в соответствии со [ст. 559](#) ГК РФ оно может переходить другим лицам при продаже предприятия. Переходить они также могут по договору коммерческой концессии см. [ст. 1027](#) ГК РФ и в ряде других случаев.

4. В [п. 4 ст. 1228](#) ГК РФ в самом общем виде регулируются вопросы соавторства применительно ко всем результатам интеллектуальной деятельности. Согласно [п. 4](#) указанной статьи права на результат интеллектуальной деятельности, созданный совместным творческим трудом двух и более граждан (соавторство), принадлежат соавторам совместно. Важнейшим условием возникновения соавторства является наличие совместного творческого труда, который впоследствии нашел выражение в определенном творческом результате.

Следует отметить, что соавторы не обязательно должны находиться вместе, создавая результаты интеллектуальной деятельности, хотя такое происходит довольно часто. Так, известно, что Ильф и Петров создавали свои произведения именно таким образом. Таким

образом, можно говорить скорее о совместном творческом результате определенной деятельности, а не о совместном труде, в результате которого был получен этот результат.

При отсутствии совместного творческого труда не возникает соавторства и в тех случаях, когда в результате соединения произведений, созданных разными авторами, появляется новый объект авторского права. Так, энциклопедический словарь, журнал, научный сборник представляет собой новые произведения как результат творческой работы по подборке и систематизации материала. Однако авторы произведений, соединенных в сборнике или журнале, не признаются соавторами, так как новое творческое произведение выходит в свет в результате творческих усилий других лиц. Речь, в частности, идет о составителях этих сборников произведений.

Таким образом, соавторство возникает и тогда, когда авторы творят отдельно, но предварительно вырабатывают общий план создания результата, определяют, кто конкретно будет выполнять ту или иную часть творческой работы, а затем обсуждают полученный результат.

Прежде всего, нужно определить, что понимается под "совместным трудом". Понятие "совместный труд" не определено ни в [ГК РФ](#), ни в [ТК РФ](#), ни в других нормативных правовых актах. Обычно труд понимается как осознанная, энергозатратная, общепризнанная целесообразная деятельность людей, требующая приложения усилий.

Размер творческого вклада соавторов законодательно не регулируется. Отсюда следует, что этот размер юридически безразличен для установления самого факта соавторства.

Оказание всякого рода технической, организационной или иной подобной помощи гражданами при создании результата интеллектуальной деятельности или придания ему объективной формы не признается творческим трудом и не может служить основанием для признания соавторства.

Это положение содержится и в нормах, посвященных соавторству, возникающему при создании отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности, и в судебной практике.

Применительно к произведениям литературы, науки и искусства, созданным в соавторстве, последнее делят на два вида: нераздельное и раздельное. Соавторство в сфере промышленной собственности (создание изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных достижений и топологий интегральных микросхем) всегда относится к разряду нераздельных, поскольку охраняемое техническое или художественно-конструкторское решение не может быть поделено на части, составляющие самостоятельные охраняемые решения.

При нераздельном соавторстве произведение, созданное двумя и более соавторами, представляет собой единое неразрывное целое, части которого не имеют самостоятельного значения. Такие произведения встречаются в литературе (романы И. Ильфа и Е. Петрова), в живописи (картина И. Репина и И. Айвазовского "Пушкин в Крыму") и др.

При раздельном соавторстве коллективное произведение является единым, однако оно состоит из частей, имеющих самостоятельное значение, и при этом известно, кем из авторов созданы эти части. Классическим примером раздельного соавторства является учебник, написанный коллективом авторов. При этом указывается, кто из авторов и какую главу учебника написал.

Как и все остальные авторы, соавторы имеют право на защиту своих прав в случае их нарушения. По непонятной причине в [статье 1228 ГК РФ](#), в которой говорится о соавторстве в общем виде, отдельно ничего не говорится о защите своих прав соавторами. Однако такие нормы есть в нормах ГК, посвященных отдельным результатам интеллектуальной деятельности. Так, в [п. 4 ст. 1258 ГК](#) сказано, что каждый из соавторов вправе самостоятельно принимать меры по защите своих прав, в том числе в случае, когда созданное соавторами произведение образует неразрывное целое. Аналогичная норма содержится в [п. 4 ст. 1348 ГК](#) и ряде других норм ГК РФ.

В [п. 87 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9](#) (ред. [от 24.12.2020](#)) "О судебной практике по делам о наследовании" отмечено следующее.

"Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, перешедшее к нескольким наследникам, принадлежит им совместно и осуществляется ими согласно [пункту 3 статьи 1229 ГК РФ](#)".

[Статья 1229. Исключительное право](#)

1. В комментируемой [статье](#) говорится об особой категории прав, которые впервые появились в связи с принятием части 4 ГК РФ. Речь идет о так называемых исключительных правах.

Надо иметь в виду, что правовой режим собственности, традиционно используемый в отношении телесных объектов и включающий правомочия владения, пользования и распоряжения данными объектами, не может быть безоговорочно применен к нематериальным результатам умственной деятельности. Он приемлем лишь для материальных носителей результатов творчества. Поэтому в отношении продуктов интеллектуального творчества применяется режим исключительных прав, который заключается в том, что только создатели данных продуктов, за исключением случаев, прямо указанных в законе, вправе пользоваться и распоряжаться ими.

Кроме того, важно отметить, что собственник обладает бессрочным и абсолютным правом на материальный объект, в то время как исключительные права на объекты интеллектуальной деятельности являются срочными и в предусмотренных законом случаях могут ограничиваться. Наконец, следует указать на то, что исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности ограничены в пространстве и что право на творческий результат неразрывно связано с личностью его создателя.

По общему правилу исключительное право на результат творчества первоначально возникает у его автора. Речь идет об исключительном праве на использование этого результата (в основном в коммерческих целях) и распоряжение им. В случаях, прямо предусмотренных законодательством, исключительное право на результат творческой деятельности может возникнуть не у автора, а у другого лица (например, на изобретение или произведение науки, литературы, искусства, созданные в порядке выполнения служебного задания).

Согласно [п. 1 ст. 1229](#) ГК РФ исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации включает два правомочия: право на его использование и право на распоряжение. При этом правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (см. [комментарий](#) к статье 1233 ГК РФ), если ГК РФ не предусмотрено иное.

В [абзаце 2 п. 1 ст. 1229](#) ГК РФ указано, что правообладатель может запрещать другим лицам использование соответствующего результата или средства индивидуализации. Данная формулировка позволяет обладателю исключительного права запрещать конкретным лицам и в конкретных случаях использование определенных охраняемых результатов или средств индивидуализации (например, в соответствии с [п. 6 ст. 1252](#) ГК РФ). Одновременно комментируемая статья предусматривает, что отсутствие запрета не считается согласием, т.е. разрешением правообладателя на использование соответствующего объекта.

В [п. 57](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В случае нарушения исключительного права правообладатель вправе осуществлять защиту нарушенного права любым из способов, перечисленных в [статье 12](#) и [пункте 1 статьи 1252](#) ГК РФ, в том числе путем предъявления требования о пресечении действий, нарушающих исключительное право, в частности о запрете конкретному исполнителю исполнять те или иные произведения.

Требование о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, в силу [подпункта 2 пункта 1 статьи 1252](#) ГК РФ может быть предъявлено не только к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним, но и к иным лицам, которые могут пресечь такие действия.

Такое требование может быть удовлетворено только в том случае, если противоправное поведение конкретного лица еще не завершено или имеется угроза нарушения права. Так, не подлежит удовлетворению требование о запрете предложения к продаже или о запрете продажи контрафактного товара, если такой принадлежавший ответчику товар им уже продан. Требования об общем запрете конкретному лицу на будущее использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (например, о запрете размещения информации в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе сети "Интернет") также не подлежат удовлетворению. Такой запрет установлен непосредственно законом ([абзац третий пункта 1 статьи 1229](#) ГК РФ)".

В [части 3 п. 1](#) комментируемой статьи содержится запрет на использование результата интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ. В качестве примера

таких исключений можно привести [ст. 1273](#) ГК РФ "Свободное воспроизведение произведения в личных целях", [ст. 1274](#) ГК РФ "Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях" и др.

В случае нарушения указанного положения наступает ответственность, предусмотренная как ГК РФ, так и другими законами. В качестве примера можно привести [ст. 1301](#) ГК РФ "Ответственность за нарушение исключительного права на произведение", [ст. 1311](#) ГК РФ "Ответственность за нарушение исключительного права на объект смежных прав" и др.

Кроме того, можно указать на [ст. 7.12](#) КоАП РФ и [ст. 146](#) УК РФ, установивших административную и уголовную ответственность за нарушение авторских и смежных прав.

2. Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации согласно [п. 2](#) комментируемой статьи может принадлежать одному или нескольким лицам совместно. В случаях, предусмотренных законом, самостоятельные исключительные права на один и тот же результат интеллектуальной деятельности или на одно и то же средство индивидуализации могут принадлежать разным лицам (например, патент может выдаваться нескольким лицам на одно и то же изобретение, если они подали заявку в один и тот же день). Однако это правило не распространяется на фирменные наименования, которые могут принадлежать только одному юридическому лицу.

В [п. 35](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Исходя из положений [пункта 2 статьи 1229](#) ГК РФ исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (за исключением права на фирменное наименование) может принадлежать нескольким лицам совместно, в том числе при переходе по наследству. Указанное не означает наличия у данных лиц права на раздел принадлежащего им исключительного права и выдел из него долей".

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи установлено, что в случае, когда исключительное право на результат интеллектуальной деятельности принадлежит нескольким лицам совместно, каждый из правообладателей может использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению, если ГК РФ или соглашением между правообладателями не предусмотрено иное. Таким образом, взаимоотношения лиц, которым исключительное право принадлежит совместно, по использованию результата интеллектуальной деятельности определяются соглашением между ними.

Эта норма фактически дублируется в отдельных нормах ГК РФ. Так, как следует из [п. 2 ст. 1258](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней), произведение, созданное в соавторстве, используется соавторами совместно, если соглашением между ними не предусмотрено иное. В случае, когда такое произведение образует неразрывное целое, ни один из соавторов не вправе без достаточных оснований запретить использование такого произведения. Часть произведения, использование которой возможно независимо от других частей, то есть часть, имеющая самостоятельное значение, может быть использована ее автором по своему усмотрению, если соглашением между соавторами не предусмотрено иное.

Распоряжение исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности также осуществляется правообладателями совместно, если ГК не предусмотрено иное ([п. 3 ст. 1229](#) ГК РФ).

Таким образом, соавторы совместно решают конкретные вопросы, связанные с распоряжением созданным им результатом интеллектуальной деятельности. В частности, они должны сообща, на основе единого мнения решать вопрос о заключении лицензионного договора о предоставлении права использования созданного ими результата творческой деятельности либо об отчуждении исключительного права на него.

В [п. 87](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, перешедшее к нескольким наследникам, принадлежит им совместно и осуществляется ими согласно [пункту 3 статьи 1229](#) ГК РФ".

При этом доходы от совместного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо от совместного распоряжения исключительным правом на такой результат или на такое средство распределяются между всеми правообладателями в равных долях, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

В [п. 35](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В силу [абзаца первого пункта 3 статьи 1229](#) ГК РФ взаимоотношения лиц, которым исключительное право принадлежит совместно, определяются соглашением между ними. Такое соглашение может заключаться, в частности, по вопросам использования соответствующего результата или средства, распоряжения исключительным правом, распределения доходов от совместного использования результата или средства либо от совместного распоряжения исключительным правом.

На основании [абзаца четвертого пункта 3 статьи 1229](#) ГК РФ каждый из правообладателей вправе самостоятельно принимать меры по защите своих прав на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, и их соглашением это правило изменено быть не может.

При недостижении соглашения, предусмотренного [абзацем первым пункта 3 статьи 1229](#) ГК РФ, спор между соправообладателями об определении порядка осуществления и распоряжения правом может быть рассмотрен судом по иску любого из правообладателей ([пункт 1 статьи 6](#), [пункт 1 статьи 445](#) ГК РФ).

[Пунктом 3 статьи 1229](#) ГК РФ определены правила, применяющиеся при отсутствии соглашения между соправообладателями:

каждый из правообладателей может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации по своему усмотрению, если иное не установлено [Гражданским кодексом](#) Российской Федерации;

распоряжение исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации осуществляется правообладателями совместно, если иное не предусмотрено [Гражданским кодексом](#) Российской Федерации;

доходы от совместного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо от совместного распоряжения исключительным правом на такой результат или на такое средство распределяются между всеми правообладателями в равных долях, за исключением случая перехода исключительного права к нескольким наследникам, когда такое распределение доходов осуществляется в соответствии с наследственными долями"

4. В [п. 4](#) комментируемой статьи говорится о тех случаях, когда в виде исключения самостоятельные исключительные права на один и тот же результат интеллектуальной деятельности или на одно и то же средство индивидуализации могут одновременно принадлежать разным лицам.

При этом сделаны ссылки на [пункт 3 статьи 1454](#), [пункт 2 статьи 1466](#) и [пункт 2 статьи 1518](#) ГК РФ (см. комментарий к ним), которыми как раз и предусмотрены случаи возникновения самостоятельных исключительных прав на один и тот же объект у разных лиц. Речь идет о правах следующих лиц:

1) независимо друг от друга создавших идентичные топологии интегральной микросхемы ([п. 3 ст. 1454](#) ГК РФ);

2) добросовестно и независимо от других обладающих сведениями, составляющими содержание охраняемого секрета производства ([п. 2 ст. 1466](#) ГК РФ);

3) которым принадлежит исключительное право использования наименования места происхождения товара ([п. 2 ст. 1518](#) ГК РФ).

Указанные лица могут не только использовать результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, но и распоряжаться исключительным правом на них по своему усмотрению (если такое распоряжение не запрещено законом).

5. Исключительные права на объекты интеллектуальной собственности по своей правовой природе не являются монопольными. Главной целью правовой регламентации указанных прав является соблюдение необходимого баланса между интересами отдельных индивидов (создателей результатов интеллектуальной деятельности) и интересами общества в целом. В связи с этим, как следует из [п. 5](#) комментируемой статьи, допускаются изъятия из исключительных прав. В частности, в законодательстве предусматриваются случаи, когда объекты исключительных прав могут использоваться без согласия их создателей (или других владельцев исключительных прав) и без уплаты соответствующего вознаграждения за такое использование. Наибольшее количество таких ограничений предусмотрено для авторского права. Например, к числу таких случаев можно отнести использование произведений, охраняемых авторским правом, в личных целях, цитирование и т.д.

При этом в [первом абзаце п. 5 ст. 1229](#) ГК РФ указывается, что любые ограничения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации и иные объекты должны быть предусмотрены в ГК РФ.

В п. 5 комментируемой статьи говорится о возможных ограничениях исключительных прав на произведения науки, литературы и искусства, объекты смежных прав, изобретения и промышленные образцы, товарные знаки. Для осуществления ограничений в отношении указанных результатов интеллектуальной деятельности необходимо соблюдение условий, предусмотренных абзацами третьим, четвертым и пятым комментируемого пункта.

Эти условия устанавливаются для каждого из них по отдельности, однако, различия между ними не существенные. В частности, все они предусматривают необходимость учитывать законные интересы правообладателей. Кроме того, в отношении ограничений исключительных прав на произведения науки, литературы или искусства, на объекты смежных прав, на изобретения или промышленные образцы установлено, что они не должны противоречить их обычному использованию. И в том и другом случае речь идет об оценочных понятиях, поскольку законодатель не поясняет, что значит "законные интересы правообладателей" и "обычное использование".

Данное положение п. 4 комментируемой статьи соответствует "Соглашению по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности" (ТРИПС/TRIPS) заключенному в г. Марракеше 15.04.1994) (с изм. от 06.12.2005), в котором есть соответствующие изъятия. Так, в п. 13 указанного соглашения сказано, что члены соглашения сводят ограничения или изъятия в отношении исключительных прав до некоторых особых случаев, которые не вступают в противоречие с обычным использованием произведения и необоснованно не ущемляют законные интересы правообладателя.

В п. 36 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" указано, что "по смыслу положений пункта 5 статьи 1229 ГК РФ право на вознаграждение входит в состав исключительного права.

В случаях, установленных положениями части четвертой ГК РФ, право на вознаграждение сохраняется у автора, исполнителя, изготовителя фонограммы, изготовителя аудиовизуального произведения и тогда, когда исключительное право ему не принадлежит, а равно у обладателя исключительного права, если оно ограничено (например, статьи 1245, 1263, 1326 ГК РФ)".

Статья 1230. Срок действия исключительных прав

1. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи обладатель исключительного права по общему правилу имеет полномочия по использованию соответствующего объекта интеллектуальной собственности и распоряжению им в течение определенного срока, установленного государством. Таким образом, право интеллектуальной собственности является срочным правом.

Вместе с тем, в случаях предусмотренных ГК РФ, конкретные сроки действия исключительного права могут отсутствовать. Так, в соответствии со статьей 1467 ГК РФ (см. комментарий к ней) исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание. С момента утраты конфиденциальности соответствующих сведений исключительное право на секрет производства прекращается у всех правообладателей

Исключительное право на фирменное наименование возникает со дня государственной регистрации юридического лица и прекращается в момент исключения фирменного наименования из ЕГРЮЛ в связи с прекращением юридического лица либо изменением его фирменного наименования (пункт 2 статьи 1475 ГК РФ) Исключительное право на коммерческое обозначение прекращается, если правообладатель не использует его непрерывно в течение года (ст. 1540 ГК РФ).

2. Сроки, в течение которых действуют исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, различаются в зависимости от конкретного вида объекта интеллектуальной собственности или средства индивидуализации. Устанавливаются они в ГК РФ. Так, исключительное право на произведения науки, литературы и искусства действует в течение всей жизни автора и 70 лет после смерти автора (ст. 1281 ГК РФ); срок действия исключительного права на изобретение - 20 лет, на полезную модель - 10 лет, на промышленный образец - 5 лет (ст. 1363 ГК РФ) и др.

В некоторых случаях эти сроки могут быть продлены. Срок действия исключительного права на изобретение, относящегося к лекарственному средству, пестициду или агрохимикату, при определенных условиях, может быть продлен по заявлению патентообладателя, но не более чем на пять лет.

Срок действия исключительного права на промышленный образец может быть продлен по заявлению патентообладателя, но не более чем на десять лет ([пункты 1 и 3 статьи 1363 ГК РФ](#)).

После истечения определенного срока, установленного в законодательстве, они переходят в сферу общественного достояния, то есть могут использоваться без согласия правообладателя и уплаты соответствующего вознаграждения. При этом обязательно должны соблюдаться личные неимущественные права создателей объектов интеллектуальной собственности, которые являются неотчуждаемыми и действуют бессрочно.

[Статья 1231](#). Действие исключительных и иных интеллектуальных прав на территории Российской Федерации

1. В [п. 1](#) комментируемой статьи закреплён принцип территориального действия исключительных прав, основанный на предоставлении иностранцам в РФ национального режима. В частности, в нем сказано, что территории Российской Федерации действуют исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, установленные международными договорами Российской Федерации и ГК РФ.

К числу международных договоров Российской Федерации в сфере интеллектуальной собственности, согласно [п. 1](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" в частности, относятся:

[Бернская конвенция](#) по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 года - вступила в силу для Российской Федерации 13 марта 1995 года;

[Всемирная конвенция](#) об авторском праве от 6 сентября 1952 года - вступила в силу для Российской Федерации 9 марта 1995 года;

[Конвенция](#) о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники от 21 мая 1974 года - вступила в силу для СССР 20 января 1989 года;

[Договор](#) Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву от 20 декабря 1996 года - вступил в силу для Российской Федерации 5 февраля 2009 года;

[Международная конвенция](#) об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 года - вступила в силу для Российской Федерации 26 мая 2003 года;

[Марракешский договор](#) об облегчении доступа слепых и лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию к опубликованным произведениям от 27 июня 2013 года - вступил в силу для Российской Федерации 8 мая 2018 года;

[Конвенция](#) об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 29 октября 1971 года - вступила в силу для Российской Федерации 13 марта 1995 года;

[Договор](#) Всемирной организации интеллектуальной собственности по исполнениям и фонограммам от 20 декабря 1996 года - вступил в силу для Российской Федерации 5 февраля 2009 года;

[Парижская конвенция](#) по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года (далее - Парижская конвенция) - вступила в силу для СССР 1 июля 1965 года;

Локарнское соглашение, учреждающее международную классификацию промышленных образцов от 8 октября 1968 года - вступило в силу для СССР 15 декабря 1972 года;

[Договор](#) о патентной кооперации от 19 июня 1970 года - вступил в силу для СССР 29 марта 1978 года;

[Страсбургское соглашение](#) о Международной патентной классификации от 24 марта 1971 года - вступило в силу для СССР 3 октября 1976 года;

[Будапештский договор](#) о международном признании депонирования микроорганизмов для целей патентной процедуры от 28 апреля 1977 года - вступил в силу для СССР 22 апреля 1981 года;

[Евразийская патентная конвенция](#) от 9 сентября 1994 года - вступила в силу для Российской Федерации 27 сентября 1995 года;

[Женевский акт](#) Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов от 2 июля 1999 года - вступил в силу для Российской Федерации 28 февраля 2018 года;

[Договор](#) о патентном праве от 1 июня 2000 года - вступил в силу для Российской

Федерации 12 августа 2009 года;

[Международная конвенция](#) по охране новых сортов растений от 2 декабря 1961 года - вступила в силу для Российской Федерации 24 апреля 1998 года;

[Мадридское соглашение](#) о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 года - вступило в силу для СССР 1 июля 1976 года и Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков от 27 июня 1989 года - вступил в силу для Российской Федерации 10 июня 1997 года;

[Ниццкое соглашение](#) о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков от 15 июня 1957 года - вступило в силу для Российской Федерации 25 декабря 1991 года;

[Найробский договор](#) об охране олимпийского символа от 26 сентября 1981 года - вступил в силу для СССР 17 апреля 1986 года;

[Сингапурский договор](#) о законах по товарным знакам от 27 марта 2006 года - вступил в силу для Российской Федерации 18 декабря 2009 года;

[Конвенция](#), учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности, от 14 июля 1967 года - вступила в силу для СССР 24 июня 1970 года;

[Соглашение](#) по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) от 15 апреля 1994 года (далее - Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности) - вступило в силу для Российской Федерации 22 августа 2012 года и [Протокол](#) об изменении Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) от 6 декабря 2005 года - вступил в силу для Российской Федерации 22 сентября 2017 года.

Кроме того, в [п. 32](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" отмечено следующее.

"Разрешая дела о нарушении прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, следует учитывать, что права на указанные объекты интеллектуальной собственности иностранных физических и юридических лиц пользуются защитой в порядке, предусмотренном федеральным законом, наравне с физическими и юридическими лицами Российской Федерации в силу международных договоров Российской Федерации или на основе принципа взаимности.

В соответствии с [частью 4 статьи 15](#) Конституции Российской Федерации, [частями 2 и 3 статьи 5](#) Федерального закона от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" судам при разрешении вопроса о том, имело ли место нарушение изобретательских и патентных прав либо незаконное использование товарного знака, надлежит иметь в виду, что если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора".

Таким образом, устанавливается приоритет норм международного права над нормами внутреннего законодательства и объекты интеллектуальной собственности могут получить правовую охрану не на основании внутреннего законодательства, а непосредственно на основании соответствующих международных соглашений, если такая возможность предусмотрено ими.

Так, согласно [ст. 1](#) Мадридского соглашения о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 года "граждане каждой Договаривающейся страны могут обеспечить во всех других странах - участницах настоящего Соглашения охрану своих знаков, применяемых для товаров или услуг и зарегистрированных в стране происхождения, путем подачи заявок на указанные знаки в Международное бюро интеллектуальной собственности (далее именуемое "Международное бюро"), упомянутое в Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (далее именуемую "Организация"), при посредстве ведомства указанной страны происхождения".

Что касается личных и иных интеллектуальных прав, не являющихся исключительными, то они определяются общими нормами ГК РФ, установленными [абз. 4 п. 1 ст. 2](#) ГК РФ, на которую сделана ссылка в комментируемой статье. Согласно этим нормам "к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц" применяются общие правила, установленные российским гражданским законодательством для участников гражданского оборота". Следовательно, на территории России признаются личные и иные интеллектуальные права (кроме исключительных прав) иностранцев независимо от

того, связана ли Россия и государство иностранца соответствующим международным договором.

2. В соответствии с [п. 2 ст. 1231](#) ГК РФ при признании исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации в соответствии с международным договором Российской Федерации содержание права, его действие, ограничения, порядок его осуществления и защиты при использовании на территории РФ определяются ГК РФ независимо от положений законодательства страны возникновения исключительного права, если таким международным договором или ГК РФ не предусмотрено иное.

Таким образом, речь идет о ситуациях, когда изначально объект интеллектуальной собственности получил правовую охрану за рубежом, а затем в силу соответствующего международного соглашения - в Российской Федерации. В качестве примера можно привести литературное произведение, которое было первоначально опубликовано в стране - участнице [Всемирной конвенции](#) об авторском праве, а впоследствии было опубликовано в РФ, которая также является членом этой конвенции.

Хотя первоначально это произведение охранялось по законодательству страны первого опубликования, при публикации в Российской Федерации будут применяться положения [ГК РФ](#). Однако эта норма носит диспозитивный характер и международным договором или ГК РФ может быть предусмотрено иное. Таким образом, по сути, устанавливается коллизионная привязка.

Вместе с тем в конкретном договоре стороны могут сами решать, право какой страны будет применяться к данному договору.

В [п. 32](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 N 24 "О применении норм международного частного права судами Российской Федерации" указано, что "стороны договора, осложненного иностранным элементом, в соглашении о применении права могут выбрать право страны, которая не имеет связей с договором или его сторонами (выбор нейтрального права) ([пункт 1 статьи 1210](#) ГК РФ).

Стороны также вправе выбрать документы, содержащие правила, рекомендованные участникам оборота международными организациями или объединениями государств (например, [Принципы](#) международных коммерческих договоров УНИДРУА, Европейские принципы договорного права, Модельные правила европейского частного права). Такие правила применяются только при наличии прямо выраженного соглашения сторон. Вопросы, которые не могут быть решены в соответствии с такими выбранными сторонами документами, а также общими принципами, на которых они основаны, подлежат разрешению в соответствии с внутригосударственным правом, определенным в соответствии с соглашением сторон или коллизионными нормами".

[Статья 1231.1](#). Объекты, включающие официальные символы, наименования и отличительные знаки (введена [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

1. [Статья 1231.1](#) ГК РФ, введенная в ч. 4 ГК РФ [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ, устанавливает специальный порядок включения в качестве промышленного образца (см. [комментарий](#) к главе 72 ГК РФ) или средства индивидуализации (см. [комментарий](#) к главе 76 ГК РФ) официальных символов, наименований и знаков. В ней сформулирован отказ в предоставлении правовой охраны объектам, которые включают, воспроизводят, имитируют или содержат узнаваемые части официальных символов, наименований и отличительных знаков, к числу которых относятся государственные флаги, гербы, денежные знаки, ордена, наименования международных и межправительственных организаций, их флаги, гербы и другие символы, а также официальные контрольные, гарантийные и пробирные клейма, печати и другие знаки отличия.

Содержащиеся в комментируемой статье термины требуют дополнительных разъяснений.

Термин "официальный" - многозначный. Официальным называется всё то, что связано с деятельностью государства, что получает одобрение правительств, выполняет служебную функцию.

Символ (от греческого symbolon - знак) представляет собой элемент согласованного набора материальных предметов, используемых для представления знаков. Символ - условный знак. Таким образом, официальные символы - это особые знаки, которые так или иначе связаны с деятельностью государства. Согласно [статье 1](#) Федерального конституционного закона от 25.12.2000 N 2-ФКЗ (ред. [от 20.12.2017](#)) "О Государственном гербе

Российской Федерации" государственный символ - это официальный символ непосредственно связанный с государством. Так, герб Российской Федерации является официальным государственным символом Российской Федерации.

Международными организациями являются объединения межгосударственного или негосударственного характера. В соответствии с [Общероссийским классификатором организационно-правовых форм](#)" (утв. [Приказом](#) Росстандарта от 16.10.2012 N 505-ст) (ред. от 12.12.2014) (вместе с "Пояснениями к позициям ОКОПФ"):

1. Межправительственными международными организациями являются постоянные объединения государств, созданные на основе разработанного и одобренного государствами международного соглашения (или иного учредительного акта) в целях координации усилий правительств по решению определенных международных проблем и содействия развитию всестороннего сотрудничества государств.

2. Неправительственными международными организациями являются международные объединения неправительственного характера (национальных групп, союзов, частных лиц и т.п.), созданных для содействия международному сотрудничеству в политической, экономической, социальной, научно-технической, культурной и иных областях человеческой деятельности.

Клеймо - оттиск, знак, отметка, наносимые на вещь, товар с целью фиксирования его принадлежности, порядкового номера, года производства и производителя, а также подтверждения соответствия данного изделия узаконенной пробе и требованиям пробирного надзора.

Государственное пробирное клеймо - знак установленного образца, который ставится уполномоченным в соответствии с настоящим Федеральным законом государственным учреждением на ювелирные и другие изделия из драгоценных металлов и удостоверяет их пробу. ([ст. 1](#), Федерального закона от 26.03.1998 N 41-ФЗ (ред. [от 18.07.2017](#)) "О драгоценных металлах и драгоценных камнях").

В [п. 1](#) комментируемой статьи объекты, включающие официальные символы, наименования и отличительные знаки, делятся на три группы.

В первую группу входят государственные символы и знаки, непосредственно относящиеся к деятельности государства (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и тому подобное).

Во вторую группу входят сокращенные или полные наименования международных и межправительственных организаций, их флаги, гербы, другие символы и знаки. Такие символы и знаки также связаны с деятельностью государства, но эта связь менее заметна.

Третью группу составляют официальные контрольные, гарантийные или пробирные клейма, печати, награды и другие знаки отличия.

2. Указанные в [п. 1](#) комментируемой статьи официальные символы, наименования и отличительные знаки, их узнаваемые части или имитации согласно [п. 2](#) комментируемой статьи могут быть включены в средство индивидуализации или промышленный образец в виде неохраняемого элемента, если на это будет получено согласие от компетентного государственного органа, органа международной или межправительственной организации.

В научной литературе была правильно отмечена, некорректность упомянутой нормы относительно "международной и межправительственной организации", поскольку согласно [статье 2](#) Федерального закона от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" в редакции 2014 г. "международная организация" означает межгосударственную, межправительственную организацию, т.е. в родовое понятие международной организации входят видовые понятия межгосударственной организации и межправительственной организации*(2).

[Статья 1232.](#) Государственная регистрация результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации

1. В комментируемой статье говорится о необходимой в некоторых случаях государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Как следует из [п. 1](#) комментируемой статьи, отдельные результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в случаях, предусмотренных ГК РФ, подлежат государственной регистрации. Подобная регистрация является условием признания исключительного права на эти результаты и предоставления им правовой охраны.

Речь идет, прежде всего, об отдельных объектах так называемой промышленной собственности, которая, будучи составной частью интеллектуальной собственности,

характеризуется тем, что ее объекты находят применение в производственной деятельности (изобретения, промышленные образцы и т.д.).

Понятие "промышленная собственность" было впервые введено в текст [ст. 1](#) Парижской конвенции об охране промышленной собственности на Гаагской конференции 1925 г. Предшествующие тексты Парижской конвенции хотя и перечисляли многочисленные объекты промышленной собственности, однако не раскрывали самого понятия. Для объектов права промышленной собственности характерно наличие территориального принципа охраны, который заключается в том, что исключительное право на такой объект действует только в пределах того государства, где это право было получено. Исключительное право на объекты промышленной собственности возникает с момента государственной регистрации и основывается на специальном охранном документе, выданном компетентным органом (как правило, это патентное ведомство).

Необходимость специальной регистрации для объектов промышленной собственности обусловлена тем, что в отличие от произведений, охраняемых авторским правом, для которых преобладающее значение имеет форма выражения, для первых важнее содержание. Если форма произведения уникальна и, по общему правилу, не может быть воспроизведена другим лицом, то объекты промышленной собственности могут быть созданы независимо друг от друга несколькими лицами (наиболее известным является спор о том, кто изобрел радио: Попов или Маркони). В связи с этим необходимо наличие регистрационной системы, которая удостоверит первенство создателя.

Кроме того, государственной регистрации подлежат некоторые средства индивидуализации, например, товарные знаки ([ст. 1480](#) ГК РФ) и т.д.

Такая регистрация представляет собой один из видов государственного регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, предусмотренного [ст. 1246](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней).

Согласно [абз. 2 п. 1 ст. 1232](#) ГК РФ правообладатель обязан уведомлять соответственно федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Федеральная служба по интеллектуальной собственности ((Роспатент)), которая находится в ведении Министерства экономического развития Российской Федерации) и федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям (Минсельхоз России) об изменении относящихся к государственной регистрации результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации сведений о правообладателе: наименования или имени, места нахождения или места жительства и адреса для переписки.

Причем риск неблагоприятных последствий в случае, если такое уведомление вышеуказанных федеральных органов исполнительной власти не было сделано или были представлены недостоверные сведения, несет правообладатель. Неблагоприятные последствия могут заключаться, например, в отказе в государственной регистрации.

В [Информационном письме](#) Роспатента от 06.07.2015 N 2 "О дополнительных разъяснениях по вопросу внесения изменений, связанных с изменением наименования юридического лица в части указания его организационно-правовой формы, в материалы заявок и реестры зарегистрированных объектов интеллектуальной собственности в связи с изменениями в [часть первую](#) Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В случае изменения наименования юридического лица в части указания его организационно-правовой формы, связанного с приведением его в соответствие с положениями Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) в редакции [федерального закона](#) от 5 мая 2014 г. N 99-ФЗ "О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации" (далее - Федеральный закон N 99-ФЗ), [положения абзаца второго пункта 1 статьи 1232](#) ГК РФ должны применяться с учетом положений Федерального закона N 99-ФЗ. Данное обстоятельство подразумевает, в частности, что внесение соответствующих изменений в реестры зарегистрированных объектов интеллектуальной собственности (далее - реестры), охранные документы (патенты и свидетельства) и заявки, содержащие прежнее наименование юридического лица, не является обязательным.

Выявленное при предоставлении Роспатентом государственных услуг в сфере правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации несоответствие указания организационно-правовой формы юридического лица в

представленных заявителем документах сведениям соответствующих реестров не является препятствием для предоставления государственной услуги в случае изменения наименования юридического лица в соответствии с [Федеральным законом N 99-ФЗ](#)".

Далее в этом же письме сказано, что выявленное при предоставлении Роспатентом государственных услуг в сфере правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности несоответствие указания организационно-правовой формы юридического лица в представленных заявителем документах сведениям соответствующих реестров не является препятствием для предоставления государственной услуги в случае изменения наименования юридического лица в соответствии с Федеральным законом от 5 мая 2014 г. N 99-ФЗ. (В п. 7 ст. 3 указанного закона сказано, что учредительные документы, а также наименования юридических лиц, созданных до дня вступления в силу настоящего Федерального закона, подлежат приведению в соответствие с нормами [главы 4](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона) при первом изменении учредительных документов таких юридических лиц. Изменение наименования юридического лица в связи с приведением его в соответствие с нормами главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона) не требует внесения изменений в правоустанавливающие и иные документы, содержащие его прежнее наименование. Учредительные документы таких юридических лиц до приведения их в соответствие с нормами [главы 4](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона) действуют в части, не противоречащей указанным нормам).

Как следует из [абз. 3 п. 1](#) комментируемой статьи, Роспатент и Минсельхоз России могут вносить изменения в сведения, относящиеся к государственной регистрации результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, для исправления очевидных (оценочное понятие) и технических ошибок по собственной инициативе или по просьбе любого лица, предварительно уведомив об этом правообладателя.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи перечислены случаи, когда сделки с результатом интеллектуальной деятельности или средством индивидуализации, подлежащим в соответствии с комментируемой статьей государственной регистрации, также подлежат государственной регистрации. Речь идет об отчуждении исключительного права на такой результат или на такое средство по договору, залоге этого права и предоставлении права использования такого результата или такого средства по договору.

Кроме того, государственной регистрации подлежит законодательно установленный переход исключительного права на такой результат или на такое средство без заключения договора (например, при наследовании).

Конкретная процедура государственной регистрации в вышеуказанных случаях определена [постановлением](#) Правительства РФ от 24.12.2015 N 1416 (ред. от [17.04.2020](#)) "О государственной регистрации распоряжения исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных по договору и перехода исключительного права на них без договора" и [постановлением](#) Правительства РФ от 30.04.2009 N 384 "Об утверждении Правил государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение и перехода такого права без договора".

Кроме того, следует учитывать положения [Приказа](#) Минэкономразвития России от 10.06.2016 N 371 (ред. от [07.06.2017](#)) "Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации распоряжения по договору исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронных вычислительных машин, базу данных" и [Приказа](#) Минэкономразвития России от 30.09.2015 N 707 (ред. от [07.06.2017](#)) "Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации перехода исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронных вычислительных машин, базу данных без договора.

Согласно [п. 37](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" "в случаях, определенных [пунктом 2 статьи 1232](#) ГК РФ, отчуждение исключительного права на результат

интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации по договору, залог этого права и предоставление права использования такого результата или такого средства по договору, а также переход исключительного права без договора подлежат государственной регистрации.

Несоблюдение требования о государственной регистрации не влечет недействительности самого договора. В силу [пункта 6 статьи 1232 ГК РФ](#) переход исключительного права, его залог или предоставление права использования считается несостоявшимся.

Заинтересованная сторона договора вправе без участия другой стороны обратиться с заявлением о государственной регистрации ([пункт 3 статьи 1232 ГК РФ](#)).

3. В [п. 3](#) комментируемой стороны указан перечень документов, которые должны быть поданы при подаче заявления на государственную регистрацию отчуждения исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации по договору, государственную регистрацию залога этого права, а также государственную регистрацию предоставления права использования такого результата или такого средства по договору.

Во всех случаях государственной регистрации отчуждения исключительного права, его залога, предоставления права использования такого результата или такого средства по договору она осуществляется по заявлению сторон (одной стороны) договора. При этом должны быть указаны:

вид договора;

сведения о сторонах договора;

предмет договора с указанием номера документа, удостоверяющего исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации.

Заявление о государственной регистрации может быть подано как обеими сторонами договора, так и любой одной стороной. В тех случаях, когда заявление подается только одной из сторон договора, к заявлению должен быть приложен по выбору заявителя один из следующих документов:

подписанное сторонами договора уведомление о состоявшемся распоряжении исключительным правом;

удостоверенная нотариусом выписка из договора;

сам договор.

Для государственной регистрации предоставления права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации и регистрации залога исключительного права требуются дополнительные сведения, перечень которых дан в [п. 3](#) комментируемой статьи.

В частности, в случае государственной регистрации залога исключительного права дополнительно должны быть указаны:

срок действия договора залога;

ограничения права залогодателя использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации либо распоряжаться исключительным правом на такой результат или на такое средство.

Для государственной регистрации предоставления права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации требуются указание в заявлении сторон договора или в документе, приложенном к заявлению одной из сторон договора:

срок действия договора, если такой срок определен договором;

территория, на которой предоставлено право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если территория определена договором;

предусмотренные договором способы использования результата интеллектуальной деятельности или товары и услуги, в отношении которых предоставляется право использования средства индивидуализации;

наличие согласия на предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации по сублицензионному договору, если согласие дано ([пункт 1 статьи 1238 ГК РФ](#));

возможность расторжения договора в одностороннем порядке.

4. В [п. 4](#) комментируемой статьи говорится о том, что основанием для государственной регистрации предоставления права использования результата интеллектуальной

деятельности может быть соответствующее решение суда. При этом сделана ссылка на [ст. 1239](#) ГК РФ, установившую, что суд может по требованию заинтересованного лица принять решение о предоставлении этому лицу на указанных в решении суда условиях право использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу (принудительная лицензия).

Таким образом, основанием для государственной регистрации предоставления права использования результата интеллектуальной деятельности является в этом случае соответствующее решение суда о предоставлении принудительной лицензии.

5. Если переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, подлежащих государственной регистрации, осуществляется в результате наследования, то основанием для государственной регистрации перехода исключительного права согласно [п. 5](#) комментируемой статьи является свидетельство о праве на наследство. Исключение составляют случаи, предусмотренные [статьей 1165](#) ГК РФ, в которой говорится о разделе наследства по соглашению между наследниками. Соответственно основанием для государственной регистрации помимо свидетельств о праве на наследство будет также указанное соглашение.

Под свидетельством о праве на наследство согласно [ст. 1162](#) ГК РФ понимается документ, подтверждающий возникшее в результате осуществления права наследования право на наследство (откуда и название). Согласно [Методическим рекомендациям](#) по оформлению наследственных прав, утвержденных решением Правления Федеральной нотариальной палаты от 25.03.2019, свидетельство о праве на наследство является публичным документом, подтверждающим право на указанное в нем наследство. Выдается оно по месту открытия наследства по заявлению наследника нотариусом или должностным лицом, которому в соответствии с законом предоставлено право совершения такого нотариального действия. Порядок выдачи свидетельств о праве на наследство регулируется помимо ГК РФ также [Основами законодательства](#) о нотариате и некоторыми подзаконными актами.

6. При несоблюдении требования о государственной регистрации в указанных выше случаях переход исключительного права, его залог или предоставление права использования считается в силу [п. 6](#) комментируемой статьи несостоявшимися.

В действующем [гражданском законодательстве](#) не раскрывается такая правовая категория как несостоявшаяся сделка. Как правильно было отмечено, ближе всего это понятие к понятию ничтожной сделки^{*(3)}.

[Постановлением](#) от 3 июля 2018 года N 28-П Конституционный Суд дал оценку конституционности [пункта 6 статьи 1232](#) Гражданского кодекса Российской Федерации.

Оспоренное положение являлось предметом рассмотрения постольку, поскольку на его основании решаются вопросы о переходе исключительного права на товарный знак к юридическому лицу, реорганизованному путем присоединения к нему другого юридического лица - правообладателя данного товарного знака, и о возможности продления срока действия исключительного права на него по ходатайству юридического лица - правопреемника правообладателя товарного знака, притом что за государственной регистрацией перехода исключительного права на данный товарный знак правопреемник в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент) ранее не обращался.

Конституционный Суд признал оспоренное положение не противоречащим [Конституции](#) Российской Федерации, поскольку оно предполагает, что:

при реорганизации юридических лиц в форме присоединения юридического лица - обладателя исключительного права на товарный знак к другому юридическому лицу исключительное право на товарный знак считается перешедшим к последнему с момента внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица, притом что реализация правомочий, составляющих содержание данного права, в полном объеме возможна только при условии государственной регистрации состоявшегося перехода права в установленном порядке;

при решении вопроса о продлении срока действия исключительного права на товарный знак по заявлению юридического лица, к которому исключительное право на этот товарный знак перешло в результате реорганизации в форме присоединения к нему другого юридического лица, при отсутствии государственной регистрации его перехода обеспечивается рассмотрение данного вопроса одновременно с вопросом о государственной регистрации перехода исключительного права на товарный знак.

7. В [п. 7](#) комментируемой статьи сказано, что в случаях, предусмотренных ГК РФ,

государственная регистрация результата интеллектуальной деятельности может быть осуществлена по желанию правообладателя, причем к зарегистрированному результату применяются правила [п. 2-6 ст. 1232](#) ГК РФ, если ГК РФ не предусмотрено иное. В частности, речь идет о государственной регистрации программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем. Эта регистрация носит факультативный (добровольный) характер и осуществляется федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, то есть Роспатентом.

Деятельность Роспатента регулируется [Положением](#) о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, утвержденной [Постановлением](#) Правительства РФ от 21.03.2012 N 218 (ред. [от 30.08.2017](#)) "О Федеральной службе по интеллектуальной собственности".

[Статья 1233](#). Распоряжение исключительным правом

1. Основными способами распоряжения правообладателем исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации согласно [п. 1](#) комментируемой статьи являются: 1) отчуждение исключительного права другому лицу (заключение договора об отчуждении исключительного права); 2) предоставление другому лицу права использования результата интеллектуальной деятельности в установленных договором пределах (заключение лицензионного договора).

В [части 2 п. 1](#) комментируемой статьи особо подчеркивается, что заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату. Таким образом, предметом такого договора будет только право использования охраняемого результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

Распоряжение исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации помимо заключения специального договора об его отчуждении или лицензионного договора может быть предусмотрено рядом других договоров. К их числу относятся договоры об использовании объектов в системах коллективного управления авторскими и смежными правами (см. [комментарий](#) к ст. 1242 ГК РФ), договоры о залоге исключительных прав ([ст. 358.18](#) ГК РФ), договоры доверительного управления имуществом ([гл. 53](#) ГК РФ), договоры коммерческой концессии ([гл. 54](#) ГК РФ) и др.

2. К договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, в том числе к договорам об отчуждении исключительного права и к лицензионным (сублицензионным) договорам, в соответствии с [п. 2](#) комментируемой статьи применяются общие положения об обязательствах ([статьи 307-419](#) ГК РФ) и о договоре ([статьи 420-453](#) ГК РФ). Однако иное может быть установлено правилами комментируемого раздела ГК РФ или вытекать из содержания или характера исключительного права.

Общие положения об обязательствах включают в себя в первую очередь, положения об исполнении обязательств, обеспечении исполнения обязательств, о перемене лиц в обязательстве, об ответственности за нарушение обязательств, о прекращении обязательств.

Общие положения о договоре в данном случае включают положения о порядке заключения, форме и содержании, изменении и расторжении договора.

Сублицензионный договор, о котором говорится в [п. 2](#) комментируемой статьи, регулируется [ст. 1238](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней). Согласно [п. 1](#) указанной статьи лицо, получившее право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (лицензиат), может предоставить право использования такого объекта другому лицу по сублицензионному договору только при письменном согласии лицензиара. В нем не разъясняется, может ли подобное согласие быть дано и заранее, причем даже без указания конкретных лицензиатов. При этом по сублицензионному договору (а соответственно, по субсублицензионному и т.д.) сублицензиату (субсублицензиату) могут быть предоставлены права использования только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для лицензиата (сублицензионным договором для сублицензиата).

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи подчеркивается, что в договоре, предметом которого являются исключительные права, должно быть прямо указано, что исключительное право переходит в полном объеме. Если же переходят только отдельные правомочия (даже на исключительной основе), считается, что речь идет о лицензионном договоре. Исключение составляют договоры, заключаемые в отношении права использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в

сложный объект (см. [комментарий](#) к пункту 1 статьи 1240 ГК РФ). В качестве примера можно привести музыкальное произведение, написанное к фильму.

Под сложными объектами в соответствии с указанной статьей понимаются объекты, включающие несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (аудиовизуальные произведения, театральные зрелищные представления, мультимедийные продукты, базы данных).

4. В [пункте 4](#) комментируемой статьи содержатся нормы, устанавливающие ничтожность (недействительность) некоторых условий договоров об отчуждении исключительных прав и лицензионных договоров. В частности, речь идет об условиях договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, ограничивающих право гражданина создавать результаты интеллектуальной деятельности определенного рода или в определенной области интеллектуальной деятельности либо отчуждать исключительное право на такие результаты другим лицам в будущем (вспомним, что условия некоторых договоров русских дореволюционных писателей со своими издателями, содержали условия о том, что они могут издаваться только у них).

В данном случае законодатель исходит из недопустимости лишения и ограничения правоспособности и дееспособности гражданина ([ст. 22](#) ГК РФ).

Следует учитывать, что недействительность указанных условий не обязательно влечет недействительность всего договора. В соответствии со [статьей 180](#) ГК РФ недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части. В данном случае законодатель исходит из того, что правовое регулирование совершения сделок должно быть направлено на сохранение, а не на аннулирование обязательств участников гражданско-правовых сделок, на обеспечение стабильности гражданского оборота.

При обращении с требованием о признании недействительной части сделки нужно будет обосновать, что данная сделка была бы совершена и без соответствующей части. Если же будет доказано, что оспариваемое условие имеет принципиальное значение и без него договор не был бы заключен договор, то весь договор может быть признан недействительным.

5. [П. 5](#) комментируемой статьи предусматривает, что правообладатель вправе публично сделать заявление о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащие ему произведения науки, литературы или искусства или объект смежных прав на определенных им условиях и в течение указанного им срока. Эти условия сводятся к следующему. В течение установленного срока публичное заявление не может быть отозвано правообладателем, а предусмотренные в нем условия использования не могут быть ограничены. Таким образом, п. 5 ст. 1233 ГК РФ содержит императивные нормы, запрещающие правообладателю не только отзываться свое заявление о безвозмездном использовании произведения либо объекта смежных прав, но и ограничивать обнародованные им условия использования произведения либо объекта смежных прав. Представляется, что в этом случае для правообладателя важен сам факт доведения созданного им произведения до широкой публики.

Для реализации данного способа распоряжения исключительным правом от правообладателя требуется разместить соответствующее заявление на сайте уполномоченного органа, который определяется Правительством РФ. Порядок и условия размещения таких заявлений определяются Правительством Российской Федерации. Речь, в частности, идет о [постановлении](#) Правительства РФ от 08.06.2019 N 745 "Об утверждении Правил размещения заявлений правообладателей о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать произведения науки, литературы, искусства либо объекты смежных прав на определенных правообладателем условиях и в течение указанного им срока." Указанный документ принят во исполнение [пункта 5 статьи 1233](#) ГК РФ. При этом заявление должно содержать сведения, позволяющие идентифицировать правообладателя и принадлежащие ему произведение или объект смежных прав.

Указанные Правила определяют порядок и условия размещения заявлений правообладателей о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать произведения науки, литературы, искусства либо объекты смежных прав на определенных правообладателем условиях и в течение указанного им срока на официальном сайте Министерства культуры Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет". Таким образом, уполномоченным органом, которое может размещать вышеупомянутое размещение заявления, является Министерство культуры РФ.

Заявление и прилагаемые к нему документы оформляются в соответствии с

требованиями к форматам заявлений и иных документов, представляемых в форме электронных документов, необходимых для предоставления государственных услуг, утвержденными уполномоченным органом в соответствии с [постановлением](#) Правительства Российской Федерации от 7 июля 2011 г. N 553 "О порядке оформления и представления заявлений и иных документов, необходимых для предоставления государственных и (или) муниципальных услуг, в форме электронных документов". Порядок представления в уполномоченный орган указанных заявлений и документов устанавливается уполномоченным органом.

К заявлению предъявляется ряд формальных требований. Прежде всего, оно должно содержать сведения, позволяющие идентифицировать как самого правообладателя, так и принадлежащие ему произведение или объект смежных прав.

В заявлении должен быть указан срок действия заявления. При отсутствии в заявлении правообладателя указания на срок считается, что указанный срок составляет пять лет. Кроме того, в нем должна быть указана территория действия заявления. При отсутствии в заявлении правообладателя указания на территорию считается, что это территория Российской Федерации. В течение срока действия заявления оно не может быть отозвано и предусмотренные в нем условия использования не могут быть ограничены.

Возможны ситуации, когда правообладатель сделал указанное публичное заявление, несмотря на то, что ранее был уже заключен лицензионный договор. При этом в [абзаце 6 п. 5](#) комментируемой статьи особо подчеркивается, что правообладатель не имеет права осуществлять указанные действия при наличии действующего лицензионного договора, по которому предоставляется исключительная лицензия на использование произведения или объекта смежных прав в тех же пределах. В случае, если правообладатель осуществляет данные действия при наличии действующего лицензионного договора, по которому предоставляется возмездная неисключительная лицензия на использование произведения или объекта смежных прав в тех же пределах, действие такого договора прекращается.

Таким образом, последствия будут различаться в зависимости от того, идет ли речь об исключительной лицензии на использование произведения или объекта смежных прав в тех же пределах или же о возмездной неисключительной лицензии на использование произведения или объекта смежных прав в тех же пределах, предусмотренной действующим лицензионным договором.

Что касается осуществления правообладателем рассматриваемых действий при наличии действующего лицензионного договора, предоставляющего исключительную лицензию на использование произведения или объекта смежных прав в тех же пределах, то в [п. 5](#) комментируемой статьи устанавливается запрет на совершение указанных действий. Если же это все таки было сделано, то в такой ситуации правообладатель по исключительной лицензии вправе требовать применения к автору или правообладателю, неправомерно разместившему публичное заявление, мер защиты исключительного права в соответствии со [ст. 1252 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к ней).

В любом случае правообладатель, сделавший соответствующее публичное заявление при наличии действующего лицензионного договора, должен возместить убытки (см. [ст. 15 ГК РФ](#)), причиненные лицензиату.

Положения комментируемого пункта не применяются к открытым лицензиям (см. [комментарий](#) к статье 1286.1 ГК РФ).

[Статья 1234. Договор об отчуждении исключительного права](#)

1. Исключительное право на результат творческой деятельности или средство индивидуализации, будучи по своей правовой природе имущественным правом, может быть отчуждено автором или обладателем исключительного права другим лицам с помощью специального договора, о котором идет речь в комментируемой статье и который получил название "договор об отчуждении исключительного права".

В [п. 1](#) комментируемой статьи дано определение договора об отчуждении исключительного права. Из этого определения следует, что данный договор может рассматриваться и как реальный, и как консенсуальный. Однако следует учитывать, что в данном случае предметом договора является не вещь, а исключительное право. Поэтому, если рассматривать исключительное право как разновидность имущества, которое шире понятия вещи, то правила [п. 2 ст. 433 ГК РФ](#), согласно которому если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества, будут распространяться и на договор об

отчуждении исключительного права.

В нем ничего не сказано о возмездности данного договора. Следовательно, он может конструироваться и как возмездный, и как безвозмездный.

Предметом данного договора является исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, которое должно передаваться правообладателем в полном объеме другой стороне (приобретателю).

Сторонами данного договора могут быть любые субъекты гражданского права.

В п. 37 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Договор, предусматривающий отчуждение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, но в то же время вводящий ограничения (например, по срокам, территории, способам использования соответствующего результата или средства) либо устанавливающий срок действия этого договора, с учетом положений [статьи 431](#) ГК РФ может быть квалифицирован судом как лицензионный договор. При отсутствии такой возможности договор подлежит признанию недействительным полностью или в соответствующей части ([статьи 168, 180](#) ГК РФ).

Договор об отчуждении исключительного права заключается в письменной форме. Лицензионный договор заключается в письменной форме, если Гражданским кодексом Российской Федерации не предусмотрено иное. Несоблюдение письменной формы такого договора влечет его ничтожность ([пункт 2 статьи 162, пункт 2 статьи 168, пункт 2 статьи 1234, пункт 2 статьи 1235](#) ГК РФ).

В случаях, определенных [пунктом 2 статьи 1232](#) ГК РФ, отчуждение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации по договору, залог этого права и предоставление права использования такого результата или такого средства по договору, а также переход исключительного права без договора подлежат государственной регистрации.

Несоблюдение требования о государственной регистрации не влечет недействительности самого договора. В силу [пункта 6 статьи 1232](#) ГК РФ переход исключительного права, его залог или предоставление права использования считается состоявшимся.

Заинтересованная сторона договора вправе без участия другой стороны обратиться с заявлением о государственной регистрации ([пункт 3 статьи 1232](#) ГК РФ).

Согласно [пункту 4 статьи 1234](#) ГК РФ исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации переходит от правообладателя к приобретателю, если соглашением сторон не предусмотрено иное, в момент заключения договора об отчуждении исключительного права, переход исключительного права по которому не подлежит государственной регистрации.

Если же переход исключительного права по договору об отчуждении исключительного права подлежит государственной регистрации, то момент перехода исключительного права определяется в силу закона императивно - моментом государственной регистрации перехода такого права. Предоставление права по лицензионному договору считается состоявшимся также с момента государственной регистрации предоставления права. При этом обязательственные отношения из договоров, переход или предоставление права по которым подлежат государственной регистрации, возникают независимо от государственной регистрации ([пункты 1 и 2 статьи 433](#) ГК РФ)".

Помимо общего определения указанного договора в части 4 ГК РФ есть определения договоров применительно к отчуждению исключительного права на отдельные виды результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации: произведение науки, литературы и искусства ([ст. 1285](#) ГК РФ), объект смежных прав ([ст. 1307](#) ГК РФ), изобретение, полезную модель или промышленный образец ([ст. 1365](#) ГК РФ), селекционное достижение ([ст. 1426](#) ГК РФ), топологию интегральной микросхемы ([ст. 1458](#) ГК РФ), секрет производства ([п. 1 ст. 1468](#) ГК РФ), товарный знак ([п. 1 ст. 1488](#) ГК РФ).

2. Договор об отчуждении исключительного права в соответствии с п. 2 комментируемой статьи заключается в письменной форме. Последствием несоблюдения письменной формы будет недействительность договора.

Переход исключительного права по этому договору подлежит государственной регистрации в случаях и порядке, предусмотренных [пунктом 2 статьи 1232](#) ГК РФ (в нем говорится о случаях, когда сам отчуждаемый результат подлежит государственной регистрации). Речь, в частности, идет о таких объектах интеллектуальной собственности, как

изобретения, промышленные образцы, полезные модели, товарные знаки, наименования места происхождения товара, географические указания, селекционные достижения.

Все вышеуказанные объекты, кроме селекционных достижений, должны регистрироваться в Федеральной службе по интеллектуальной собственности (Роспатенте). Что касается селекционных достижений, то они регистрируются в федеральном органе исполнительной власти по селекционным достижениям, в качестве которого выступает Министерство сельского хозяйства Российской Федерации.

Правила государственной регистрации распоряжения исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных по договору и перехода исключительного права на них без договора утверждены **постановлением** Правительства РФ от 24.12.2015 N 1416 (ред. от 17.04.2020).

Указанные правила устанавливают порядок государственной регистрации:

а) отчуждения исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных по договору, а также залога исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы по договору и предоставления права использования изобретения, полезной модели, промышленного образца, товарного знака, зарегистрированной топологии интегральной микросхемы по договору;

б) перехода исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных без договора, в том числе при реорганизации юридического лица в форме слияния, присоединения, разделения, выделения.

Правила государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение и перехода такого права без договора утверждены **постановлением** Правительства Российской Федерации от 30 апреля 2009 г. N 384. Государственной регистрации подлежат следующие договоры о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение:

договор об отчуждении исключительного права на селекционное достижение (далее - договор об отчуждении патента);

договор о залоге исключительного права на селекционное достижение;

договор о предоставлении права использования селекционного достижения.

Согласно **п. 3** указанных правил государственная регистрация договоров, изменений и перехода исключительного права, осуществляется Министерством сельского хозяйства Российской Федерации.

Несоблюдение требования о государственной регистрации не влечет недействительности самого договора. Если такое требование не соблюдено, переход исключительного права по договору об отчуждении исключительного права считается несостоявшимся (**п. 6 ст. 1232** ГК РФ, **п. 37** Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10).

3. Согласно **п. 3** комментируемой статьи по договору об отчуждении исключительного права приобретатель обязуется уплатить правообладателю предусмотренное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное. Таким образом, действует презумпция возмездности этого договора и поколебать эту презумпцию может лишь прямое указание в договоре на то, что договор является безвозмездным.

При отсутствии в возмездном договоре об отчуждении исключительного права условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные **пунктом 3 статьи 424** ГК РФ, в данном случае не применяются. Это обусловлено тем, что **пункт 3** указанной статьи устанавливает правило о порядке определения цены по возмездному договору, если это условие отсутствует в договоре и не может быть определено из его условий. Законодателем предложено учитывать цену, обычно взимаемую при сравнимых обстоятельствах за аналогичные товары, работы или услуги. Однако поскольку любой результат интеллектуальной деятельности является уникальным, то вывести "среднерыночный размер" вознаграждения за исключительное право на него невозможно, и поэтому указанная статья не применяется.

Согласно **п. 3.1** комментируемой статьи, введенному **Федеральным законом** от 12.03.2014 N 35-ФЗ, не допускается безвозмездное отчуждение исключительного права в

отношениях между коммерческими организациями. Наличие подобного правила, скорее всего вызвано тем, что совершение подобных сделок противоречило бы самой сущности коммерческих организаций, деятельность которых направлена на извлечение прибыли.

4. Согласно [пункту 4 статьи 1234](#) ГК РФ исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации переходит от правообладателя к приобретателю, если соглашением сторон не предусмотрено иное, в момент заключения договора об отчуждении исключительного права, переход исключительного права по которому не подлежит государственной регистрации. Если же переход исключительного права по договору об отчуждении исключительного права подлежит государственной регистрации (см. [комментарий](#) к п. 2 ст. 1232 ГК РФ), то момент перехода исключительного права определяется в силу закона императивно - моментом государственной регистрации перехода такого права.

При этом обязательственные отношения из договоров, переход или предоставление права по которым подлежат государственной регистрации, возникают независимо от государственной регистрации ([пункты 1 и 2 статьи 433](#) ГК РФ).

Согласно указанной статье договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Если же в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества.

В [абз. 2 п. 47](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении [части четвертой](#) Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"С учетом положений [пункта 4 статьи 1234](#) и [статьи 1235](#) ГК РФ исключительное право на такой результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации переходит, а право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации предоставляется в момент, определенный в договоре, но не ранее момента возникновения такого права.

Если результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, которые будут созданы (возникнут) в будущем, в соответствии с [Гражданским кодексом](#) Российской Федерации будут относиться к числу подлежащих государственной регистрации, после такой регистрации отчуждение исключительного права или предоставление права использования данного результата или средства по договору также подлежит государственной регистрации. При этом исключительное право на соответствующие результат или средство переходит от правообладателя к приобретателю, а право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации предоставляется в момент государственной регистрации распоряжения исключительным правом.

Предмет такого договора должен быть индивидуализирован таким образом, чтобы позволять определить конкретный результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, в отношении права на которые договор заключается, на момент отчуждения исключительного права на такой объект или предоставления права использования такого объекта в соответствии с данным договором".

5. В [п. 5](#) комментируемой статьи говорится о последствиях существенного нарушении приобретателем своей обязанности выплатить правообладателю в установленный договором об отчуждении исключительного права срок вознаграждения за приобретение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. При этом сделана ссылка на [подпункт 1 пункта 2 статьи 450](#) ГК РФ, согласно которому в порядке исключения основанием расторжения договора может быть решение суда. Главным основанием расторжения договора в таких случаях служит существенное нарушение договора другой стороной. Критерий такого нарушения предусмотрен в п. 2, указанной статьи, согласно которой существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

В данном случае применяется особый способ защиты нарушенных прав правообладателя, который заключается в том, что прежний правообладатель вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав приобретателя исключительного права и возмещения убытков (см. [ст. 15](#) ГК РФ), если исключительное право перешло к его приобретателю.

Если же исключительное право не перешло к приобретателю, при существенном нарушении им обязанности выплатить в установленный договором срок вознаграждение за

приобретение исключительного права правообладатель может отказаться от договора в одностороннем порядке и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора. При этом договор прекращается по истечении тридцатидневного срока с момента получения приобретателем уведомления об отказе от договора, если в этот срок приобретатель не исполнил обязанность выплатить вознаграждение.

Согласно [п. 38](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" "специальный способ защиты прав прежнего правообладателя при существенном нарушении приобретателем обязанности выплатить правообладателю в установленный договором об отчуждении исключительного права срок вознаграждение за приобретение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации ([абзац первый пункта 5 статьи 1234](#) ГК РФ) не исключает возможности применения прежним правообладателем иных способов защиты ([статья 12](#) ГК РФ)".

Статья 1235. Лицензионный договор

1. [Часть четвертая](#) ГК РФ в комментируемой статье вводит унифицированную терминологию и унифицированные нормы, касающиеся заключения лицензионных договоров для различных видов охраняемых объектов интеллектуальной собственности.

Помимо общего определения указанного договора в комментируемой статье в части 4 ГК РФ есть определения лицензионных договоров применительно к отдельным видам результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации: предоставлению права использования произведения науки, литературы и искусства ([п. 1 ст. 1286](#) ГК РФ), объекта смежных прав ([ст. 1308](#) ГК РФ), изобретения, полезной модели или промышленного образца ([ст. 1367](#) ГК РФ), селекционного достижения ([ст. 1428](#) ГК РФ), топологии интегральной микросхемы ([ст. 1459](#) ГК РФ), секрета производства ([п. 1 ст. 1469](#) ГК РФ), товарного знака ([п. 1 ст. 1489](#) ГК РФ).

В [п. 1](#) комментируемой статьи дано определение лицензионного договора. Из этого определения следует, что данный договор может рассматриваться и как реальный, и как консенсуальный. При этом следует учитывать, что в данном случае предметом договора является не вещь, а право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в предусмотренных договором пределах.

Поэтому, если рассматривать указанное право как разновидность имущества, которое шире понятия вещи, то правила [п. 2 ст. 433](#) ГК РФ, согласно которому в случаях, если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества (то есть является реальным), будут распространяться и на лицензионный договор.

Сторонами лицензионного договора выступают: обладатель исключительного права - лицензиар и лицо, которому предоставляется право использования охраняемого результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации - лицензиат.

Предметом договора является право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в предусмотренных договором пределах.

Лицензиат согласно [части 2 п. 1](#) комментируемой статьи может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Таким образом, право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату.

В [п. 3.6](#). Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) было отмечено следующее.

"В законодательстве других стран и в международных договорах наметилась тенденция к упрощению порядка государственной регистрации лицензионных договоров о предоставлении прав на использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. В российском законодательстве процедура государственной регистрации лицензионных договоров носит проверочный характер. Целесообразно ввести уведомительный порядок их регистрации, что позволит упростить процедуру вступления договора в силу и сократить сроки рассмотрения соответствующих заявлений регистрирующими органами".

Однако до настоящего времени это указание [Концепции](#) развития гражданского законодательства Российской Федерации не было реализовано.

2. Лицензионный договор по общему правилу [п. 2](#) комментируемой статьи заключается в письменной форме, если в самом ГК РФ не предусмотрено иное. Несоблюдение письменной формы лицензионного договора влечет недействительность договора.

Предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации по лицензионному договору подлежит государственной регистрации в случаях, предусмотренных [пунктом 2 статьи 1232](#) ГК РФ (в ней говорится о случаях, когда сам отчуждаемый результат подлежит государственной регистрации). Речь, в частности, идет о таких объектах интеллектуальной собственности, как изобретения, промышленные образцы, полезные модели, товарные знаки, наименования места происхождения товара, географические указания, селекционные достижения.

Все вышеуказанные объекты, кроме селекционных достижений должны регистрироваться в Федеральной службе по интеллектуальной собственности (Роспатенте). Что касается селекционных достижений, то они регистрируются в федеральном органе исполнительной власти по селекционным достижениям, в качестве которого выступает Министерство сельского хозяйства Российской Федерации.

Несоблюдение требования о государственной регистрации лицензионного договора в отношении подобных объектов интеллектуальной собственности также влечет недействительность договора.

В тех случаях, когда государственная регистрация результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации носит факультативный характер, государственная регистрация лицензионных договоров, заключенных в отношении таких результатов или средств индивидуализации, если последние были соответствующим образом зарегистрированы, также носит обязательный характер, что подтверждается в разъяснениях Верховного суда РФ. Так, в [п. 103](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Согласно [пункту 2 статьи 1235](#) ГК РФ предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации по лицензионному договору подлежит государственной регистрации в случаях и в порядке, которые предусмотрены [статьей 1232](#) ГК РФ. К таким случаям относится, в том числе, предоставление права использования подлежащего государственной регистрации результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. При этом в силу [пункта 7 статьи 1232](#) ГК РФ это правило применяется и к зарегистрированному по желанию правообладателя результату интеллектуальной деятельности (в частности, к программам для ЭВМ и базам данных), если Гражданским кодексом Российской Федерации не установлено иное.

В отношении программ для ЭВМ и баз данных государственной регистрации подлежит только переход исключительного права на зарегистрированные программу для ЭВМ или базу данных к другому лицу по договору или без договора ([пункт 5 статьи 1262](#) ГК РФ). В других случаях, в том числе при заключении лицензионного договора о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных, государственная регистрация не осуществляется".

3. Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи при отсутствии указания о территории, на которой допускается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации по лицензионному договору, лицензиат вправе осуществлять его на всей территории Российской Федерации.

Таким образом, теоретически в лицензионном договоре возможно указание на конкретный регион Российской Федерации, в котором будет действовать лицензия, однако на практике этого не происходит и обычно лицензионный договор заключается на всю территорию Российской Федерации.

4. Согласно [п. 4](#) комментируемой статьи срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации.

Возможны ситуации, когда в лицензионном договоре срок его действия не определен. По общему правилу в таком случае, срок действия лицензионного договора составляет 5 лет. Однако эта норма носит диспозитивный характер и иное может быть предусмотрено ГК РФ. Последствием нарушения требования [п. 4 ст. 1235](#) ГК РФ в данном случае является не недействительность договора, а лишь сокращение срока его действия до срока действия исключительного права. При этом прекращение исключительного права в связи с истечением срока его действия автоматически влечет прекращение лицензионного договора.

В п. 39 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Поскольку срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (абзац первый пункта 4 статьи 1235 ГК РФ), договор, содержащий условие о сроке его действия, превышающем срок действия исключительного права, считается заключенным на срок, равный сроку действия исключительного права.

Если срок действия исключительного права продлевается в установленном законом порядке после заключения лицензионного договора, то срок действия такого договора определяется исходя из его условий и нового срока действия исключительного права".

5. В п. 5 комментируемой статьи установлена общая обязанность лицензиата уплатить лицензиару обусловленное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное. Таким образом, действует презумпция возмездности этого договора и поколебать эту презумпцию может лишь прямое указание в договоре на то, что лицензионный договор является безвозмездным.

При отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные пунктом 3 статьи 424 ГК РФ, в данном случае не применяются. Это обусловлено тем, что пункт 3 указанной статьи устанавливает правило о порядке определения цены по возмездному договору, если это условие отсутствует в договоре и не может быть определено из его условий. Законодателем предложено учитывать цену, обычно взимаемую при сравнимых обстоятельствах за аналогичные товары, работы или услуги. Однако поскольку любой результат интеллектуальной деятельности является уникальным, то вывести "среднерыночный размер" вознаграждения за предоставление права его использования невозможно, и поэтому указанная статья не применяется.

Каким образом, будет осуществляться выплата вознаграждения по лицензионному договору, стороны решают в договоре сами. В частности, такая выплата может быть предусмотрена в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в любой иной форме.

В п. 40 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Если лицензионным договором прямо не предусмотрена его безвозмездность, но при этом в нем не согласовано условие о размере вознаграждения или о порядке его определения, такой договор в силу абзаца второго пункта 5 статьи 1235 ГК РФ считается незаключенным. При этом сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по такому лицензионному договору либо иным образом подтвердившая его действие, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности (пункт 3 статьи 1, пункт 3 статьи 432 ГК РФ).

По смыслу пункта 5 статьи 1235 ГК РФ в его взаимосвязи с пунктом 4 статьи 1237 ГК РФ вознаграждение по возмездному лицензионному договору уплачивается за предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

В связи с этим лицензиару не может быть отказано в удовлетворении требования о взыскании вознаграждения по мотиву неиспользования лицензиатом соответствующего результата или средства.

Если сторонами согласована плата за предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в твердой сумме, а также дополнительно согласован размер вознаграждения в форме процентных отчислений от дохода (выручки) (абзац третий пункта 5 статьи 1235 ГК РФ), при неиспользовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицензиатом уплате подлежит только сумма, согласованная в твердом размере. При этом лицензиар не лишен права потребовать возмещения убытков, вызванных неиспользованием результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, и расторгнуть договор.

В случае, когда стороны лицензионного договора согласовали размер вознаграждения только в форме процентных отчислений от дохода (выручки), а использование результата интеллектуальной деятельности, средства индивидуализации не осуществлялось, лицензиар вправе потребовать возмещения убытков, вызванных неиспользованием результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, а также расторгнуть

договор. Размер убытков может быть определен, в частности, исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование этого или аналогичного результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации

Гражданский кодекс Российской Федерации не предусматривает необходимости получения согласия лицензиата (при наличии заключенных ранее лицензионных договоров) на заключение договора об отчуждении исключительного права. При этом в силу [пункта 7 статьи 1235](#) ГК РФ переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к новому правообладателю не является основанием для изменения или расторжения лицензионного договора, заключенного предшествующим правообладателем. Новый правообладатель становится лицензиаром на условиях ранее заключенного лицензионного договора".

[П. 5.1](#) комментируемой статьи, введенный [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ, установил общий запрет на безвозмездное предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в отношении между коммерческими организациями на территории всего мира и на весь срок действия исключительного права на условиях исключительной лицензии. Однако это правило носит диспозитивный характер и иное может быть установлено ГК РФ.

Наличие подобного правила вызвано тем, что совершение подобных сделок противоречило бы самой сущности коммерческих организаций, деятельность которых направлена на извлечение прибыли.

6. В [п. 6](#) комментируемой статьи указаны существенные условия лицензионного договора, то есть условия, при отсутствии которых договор считается незаключенным. К числу таких условий относятся:

1) предмет договора путем указания на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, право использования которых предоставляется по договору, с указанием в соответствующих случаях номера документа, удостоверяющего исключительное право на такой результат или на такое средство (патент, свидетельство);

2) способы использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в данном случае имеется в виду то, что один и тот же результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации могут использоваться различными способами. Так, музыкальное произведение может публично исполняться, издаваться, распространяться в сети Интернет и т.д.).

Следует отметить, что весьма разнообразны способы использования такого средства индивидуализации как товарный знак (см. [комментарий](#) к ст. 1484 ГК РФ).

7. Для перехода исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации от лицензиара к новому правообладателю [п. 7](#) комментируемой статьи установлено своего рода право следования, характерное для вещных прав: ранее заключенный лицензионный договор сохраняет свою силу для нового правообладателя и переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к новому правообладателю не является основанием для изменения или расторжения лицензионного договора, заключенного предшествующим правообладателем.

[Статья 1236](#). Виды лицензионных договоров

1. В комментируемой [статье](#) дается классификация лицензионных договоров и соответственно видов лицензий, которые они предоставляют. Различают простую (неисключительную) лицензию и исключительную лицензию.

В [подп. 1 п. 1 ст. 1236](#) ГК РФ под простой лицензией понимается предоставление права использования охраняемого результата с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам, тогда как по исключительной лицензии заказчику переходят исключительные права на объект без сохранения за правообладателем права заключения лицензионных договоров с другими лицами. В последнем случае защищаются экономические интересы первого лицензиата путем исключения возможности представления аналогичных прав другим лицензиатам, которые неизбежно конкурировали бы с первым лицензиатом.

В [п. 1.1](#) комментируемой статьи, введенном [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ, подчеркивается, что по общему правилу лицензиар не вправе и сам использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации в тех пределах, в которых право использования такого результата или такого средства индивидуализации предоставлено лицензиату по договору на условиях исключительной лицензии. Однако эта

норма носит диспозитивный характер и иное может быть предусмотрено договором.

Следует отметить, что указанное правило начало действовать с 1 октября 2014 г., даты вступления в силу [п. 1.1](#) комментируемой статьи, установив таким образом определенную монополию лицензиата по договору исключительной лицензии в пределах определенных способов использования объекта, территории и срока использования.

2. В [пункте 2](#) комментируемой статьи установлена презумпция того, что лицензия, выданная лицензиаром лицензиату, является простой (неисключительной) лицензией. Из этого следует, что исключительный характер лицензии, заключающийся в лишении лицензиара права предоставления другим лицензиатам права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации аналогичными способами, должен быть прямо предусмотрен соответствующим лицензионным договором. Если же этого сделано не было, то считается, что была предоставлена простая (неисключительная) лицензия.

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи по существу речь идет о смешанном договоре ([п. 3 ст. 421](#) ГК РФ) применительно к лицензионному договору. Речь идет о договорах, в которых содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами в зависимости от способа использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Так, музыкальное произведение может публично исполняться, издаваться, распространяться в сети Интернет и т.д. К каждому из этих элементов применяются правила того договора, элементом, которого он является. Однако иное может вытекать из соглашения сторон или существа смешанного договора.

Смешанный договор в отличие от всех остальных договоров позволяет в рамках одного договора урегулировать различные отношения сторон в их совокупности, а не прибегать для этого к различным договорным моделям, что значительно упрощает весь договорный процесс. В частности, условия лицензионных договоров разных видов могут варьироваться в одном лицензионном договоре в отношении не только различных способов использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, но и других условий, например, в отношении допустимой территории использования.

[Статья 1237](#). Исполнение лицензионного договора

1. В комментируемой статье раскрывается понятие исполнения лицензионного договора. Исполнение любого договора, в том числе лицензионного, выражается в совершении или воздержании от совершения действий, которые составляют его предмет. Согласно [п. 1](#) комментируемой статьи для того, чтобы у лицензиара было представление, об исполнении заключенного договора, на лицензиата по общему правилу возложена обязанность по представлению лицензиару отчета об использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации на условиях лицензионного договора. Однако эта норма носит диспозитивный характер и иное может быть предусмотрено лицензионным договором или ГК РФ.

В том случае, когда в лицензионном договоре, предусматривающем представление отчетов об использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, отсутствуют условия о сроке и порядке их представления, в [п. 1](#) комментируемой статьи установлена обязанность лицензиата предоставлять такие отчеты лицензиару по его первому требованию.

Чтобы правовой механизм отчетов был действенным в отношении исполнения лицензиатом обязанности по представлению лицензиару отчета об использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, в лицензионном договоре следует устанавливать санкцию в виде неустойки за неисполнение лицензиатом возложенной на него обязанности.

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи на лицензиара возлагается обязанность воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах. При этом законодатель не уточняет, о каких конкретно действиях может идти речь. Представляется, что речь идет о том, что лицензиар обязан не чинить препятствий в использовании соответствующего объекта интеллектуальной собственности. Однако трудно представить, каким образом он может это сделать. Таким образом, речь идет об оценочном понятии.

3. Законодатель в [п. 3 ст. 1237](#) ГК РФ прямо указал, что использование результата интеллектуальной деятельности за пределами прав, предоставленных лицензиату по

лицензионному договору, влечет ответственность за нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, предусмотренную не только ГК РФ, но другими законами или договором.

Речь идет, прежде всего, о гражданской ответственности. В качестве примера можно привести [ст. 1301](#) ГК РФ, [ст. 1311](#) ГК РФ и др. Однако такая ответственность также предусмотрена нормами уголовного и административного права.

В [п. 41](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"С учетом положений [пункта 3 статьи 1237](#) ГК РФ во взаимосвязи с [пунктом 1 статьи 394](#) ГК РФ и [пунктом 3 статьи 1252](#) ГК РФ при наличии в лицензионном договоре условия об ответственности за нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, выразившееся в использовании такого результата или средства за пределами прав, предоставленных по договору, лицензиар вправе потребовать взыскания убытков или выплаты компенсации в части, не покрытой договорной неустойкой, установленной за указанное нарушение (зачетная неустойка). В случае, когда договором допускается взыскание только договорной неустойки, лицензиар не вправе требовать взыскания компенсации (убытков) (исключительная неустойка). В случае, когда договором допускается применение ответственности по выбору лицензиара, он по своему выбору вправе потребовать либо взыскания неустойки, либо возмещения убытков (выплаты компенсации) (альтернативная неустойка). С учетом условий договора возможно взыскание неустойки сверх суммы возмещенных убытков (выплаченной компенсации) (штрафная неустойка). При этом при толковании условий договора присоединения о штрафной неустойке следует учитывать, не поставлен ли лицензиат в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания соответствующих условий договора, в силу явного неравенства переговорных возможностей".

4. В [п. 4](#) комментируемой статьи речь идет о последствиях существенного (см. [п. 1 ст. 450](#) ГК РФ) нарушения лицензиатом обязанности выплатить лицензиару в установленный лицензионным договором срок вознаграждения за предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Эти последствия заключаются в том, что лицензиар может отказаться от договора в одностороннем порядке и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора. При этом лицензионный договор прекращается по истечении тридцатидневного срока с момента получения лицензиатом уведомления об отказе от договора, если в этот срок последний не исполнил обязанность выплатить вознаграждение.

Следует отметить, что существенные нарушения других условий лицензионного договора влекут в соответствии с [п. 2 ст. 450](#) ГК РФ возможность расторжения или изменения договора.

[Статья 1238](#). Сублицензионный договор

1. В комментируемой [статье](#) речь идет о сублицензионном договоре, который является производным от основного договора - лицензионного.

Согласно [п. 1 ст. 1238](#) ГК РФ лицо, получившее право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (лицензиат), может предоставить право использования такого объекта другому лицу по сублицензионному договору только при письменном согласии лицензиара. Таким образом, лицензиат (имеющий как исключительную, так и неисключительную лицензию) может с разрешения лицензиара распорядиться своими правами на соответствующий объект интеллектуальной собственности путем заключения сублицензионного договора.

В комментируемой [статье](#) не разъясняется, может ли подобное согласие быть дано и заранее, причем даже без указания конкретных лицензиатов. Представляется, что это вполне допустимо.

В [п. 4 2](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В соответствии с [пунктом 1 статьи 1238](#) ГК РФ при письменном согласии лицензиара лицензиат может по договору предоставить право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации другому лицу (сублицензионный договор).

Согласие на заключение сублицензионного договора, в том числе с конкретным сублицензиатом, может быть дано как в самом лицензионном договоре, так и в отдельном

документе. При этом лицензиар вправе ограничить свое согласие возможностью заключения сублицензионных договоров о предоставлении только отдельных способов использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации из числа тех, которые были предоставлены лицензиату.

Согласие может быть отозвано лицензиаром до заключения сублицензионного договора с возмещением убытков, вызванных таким отзывом".

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи по сублицензионному договору (а соответственно, по субсублицензионному и т.д.) сублицензиату (субсублицензиату) могут быть предоставлены права использования только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для лицензиата (сублицензионным договором для сублицензиата).

Таким образом, реализуется общий правовой принцип, согласно которому нельзя предоставить больше прав, чем имеешь сам.

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи особо подчеркивается, что сублицензионный договор, заключенный на срок, превышающий срок действия лицензионного договора, считается заключенным на срок действия лицензионного договора. Другими словами, сама возможность заключения сублицензионного договора на срок, превышающий срок действия лицензионного договора, существует и в этом случае не возникнут последствия в виде незаключенности или недействительности такого договора, однако последствием заключения такого договора будет сокращение срока его действия до срока действия лицензионного договора.

4. Ответственной стороной перед правообладателем (лицензиаром) по сублицензионному договору выступает согласно [п. 4 ст. 1238](#) ГК РФ лицензиат. Но лицензиат вправе переложить данную ответственность и на сублицензиата, включив соответствующее положение в лицензионный договор.

Наличие подобного правила вызвано тем, что лицензиар по основному, лицензионному договору не связан договорными отношениями с сублицензиатом, а потому он не может предъявлять претензий к сублицензиату по поводу нарушения последним каких-либо обязательственных прав.

5. [Пункт 5](#) комментируемой статьи предусматривает, что к сублицензионному договору применяются правила о лицензионном договоре. В частности, должны применяться положения о существенных условиях лицензионного договора, форме договора и требовании государственной регистрации предоставления права (когда это необходимо), основаниях для досрочного прекращения лицензионного договора, сроке и др.

[Статья 1239. Принудительная лицензия](#)

[Часть четвертая](#) Гражданского кодекса РФ предусматривает такой правовой механизм, как принудительная лицензия, о которой идет речь в комментируемой статье. Суть ее состоит в том, что исключительные права на использование объекта интеллектуальной собственности могут быть по требованию заинтересованного лица предоставлены судом на указанных в решении суда условиях независимо от желания владельца исключительных прав любому субъекту гражданского права в случаях, предусмотренных ГК РФ.

Выдача принудительных лицензий известна законодательству большинства стран и предусмотрена нормами международных соглашений. Согласно [подпункту\(2\) ст. 5](#) Парижской Конвенции по охране промышленной собственности каждая страна Союза имеет право принять законодательные меры, предусматривающие выдачу принудительных лицензий, для предотвращения злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате осуществления исключительного права, предоставляемого патентом, например, в случае неиспользования изобретения.

Соглашение ТРИПС в [статье 31](#) ("другие виды использования без разрешения патентообладателя"), хотя и не использует сам термин "принудительная лицензия", фактически устанавливает ее правовой режим.

В основном принудительные лицензии выдаются в сфере медицинских препаратов в тех случаях, когда патентообладатель на них создает препятствия для их массового использования.

Для получения принудительной лицензии в соответствии с комментируемой статьей необходимо соответствующее решение суда о предоставлении заинтересованному лицу на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу. Таким образом, речь идет о возникновении принудительного договорного обязательства.

Однако возможно это только в случаях, прямо предусмотренных ГК РФ. В частности, принудительные лицензии выдаются на изобретения (ст. 1362 ГК РФ), промышленные образцы (ст. 1362 ГК РФ), полезные модели (ст. 1362 ГК РФ) и селекционные достижения (ст. 1423 ГК РФ).

Основанием для обращения в суд с целью истребования принудительной лицензии служит неиспользование или недостаточное использование одного из вышеуказанных результатов интеллектуальной деятельности. При этом должны учитываться установленный ГК РФ срок, в течение которого или по истечении которого неиспользование или недостаточное использование патентообладателем объекта интеллектуальных прав служит основанием для возникновения у заинтересованного лица права на обращение в суд, а также отказ патентообладателя от заключения лицензионного договора. Заинтересованное лицо может обратиться в суд только в случае необоснованного отказа патентообладателя от заключения лицензионного договора.

В п. 43 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В силу статьи 1239 ГК РФ в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации (в частности, статьями 1362 и 1423), суд может по требованию заинтересованного лица принять решение о предоставлении этому лицу на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу (принудительная лицензия).

При рассмотрении соответствующих споров судом, исходя из аналогии закона (пункт 1 статьи 6 ГК РФ), применяются положения пункта 1 статьи 445 ГК РФ.

При этом, принимая решение о предоставлении лицу права использования результата интеллектуальной деятельности, суд должен в резолютивной части решения указать условия лицензионного договора о предоставлении простой (неисключительной) лицензии. С учетом этого предполагаемые условия предоставления такой лицензии должны быть приведены в исковом заявлении (пункт 1 статьи 1362 и пункт 1 статьи 1423 ГК РФ). Несоблюдение этого требования влечет оставление искового заявления без движения (статья 136 ГПК РФ, статья 128 АПК РФ).

Суд, установив право требовать предоставления принудительной лицензии, рассматривает имеющиеся разногласия сторон по отдельным условиям этой лицензии.

Действие принудительной лицензии может быть прекращено в соответствии с положениями статьи 450 ГК РФ (в том числе в судебном порядке по иску патентообладателя на основании абзаца третьего пункта 1 статьи 1362, пункта 4 статьи 1423 ГК РФ). Односторонний отказ от принудительной лицензии недопустим".

Статья 1240. Использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта

1. В комментируемой статье речь идет об особенностях использования результата интеллектуальной деятельности в составе так называемого сложного объекта, включающего несколько охраняемых правом результатов интеллектуальной деятельности. Особенностью сложного объекта является то, что в нем сосредоточены интеллектуальные усилия одного или нескольких лиц, направленные на создание единого творческого результата, воплощающего в себе несколько самостоятельных объектов интеллектуальной собственности.

Категория сложных объектов появилась в качестве отдельной статьи в связи с принятием и введением в действие части четвертой ГК РФ, однако отдельные виды сложных объектов к этому моменту уже охранялись правом (кинофильмы, базы данных).

Следует отметить, что законодатель не включил сложный объект, в перечень результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана согласно ст. 1225 ГК РФ (см. комментарий к ней). Это означает, что сложный объект не рассматривается как самостоятельный объект интеллектуальной деятельности. При этом важно отметить то, что результаты интеллектуальной деятельности, вошедшие в состав сложного объекта, сохраняют свою юридическую автономность и продолжают оставаться самостоятельными.

Сложными могут быть признаны только такие объекты, которые представляют собой единое целое (т.е. обладают признаком единства) и в то же время имеют сложный состав (структуру), образуемый совокупностью разнородных охраняемых результатов интеллектуальной деятельности

В п. 1 комментируемой статьи содержится понятие организатора сложного объекта, который должен заключать отдельные договоры с правообладателями на все произведения, входящие в состав сложного объекта. Наличие подобного организатора необходимо для того, чтобы объединить творческие усилия, необходимые для его создания.

В п. 44 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Под лицом, организовавшим создание сложного объекта (статья 1240 ГК РФ), понимается лицо, ответственное за организацию процесса создания такого объекта, в частности лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за создание соответствующего объекта (например, продюсер).

Следует учитывать, что абзац третий пункта 1 статьи 1240 ГК РФ допускает возможность согласования в договоре только условий о сроке и территории действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта. Ничтожны условия лицензионного договора, ограничивающие использование теми или иными способами результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта и таким образом создающие препятствия для использования сложного объекта в целом (пункт 2 статьи 1240 ГК РФ)".

В тех случаях, когда организатор сложного объекта приобретает право использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в такой сложный объект, то по общему правилу заключается договор об отчуждении исключительного права, однако эта норма носит диспозитивный характер и иное может быть предусмотрено соглашением сторон.

Лицензионный договор, предусматривающий использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, согласно части 3 п. 1 комментируемой статьи, по общему правилу заключается на весь срок и в отношении всей территории действия соответствующего исключительного права, если договором не предусмотрено иное.

Перечень видов сложных объектов, указанный в п. 1 комментируемой статьи, является исчерпывающим, поскольку не содержит элементов, явным образом указывающих на его открытость. В него могут входить как специально созданные произведения (например, композитор пишет для нового фильма музыку), так и уже существующие. В первом случае соответствующий договор считается по общему правилу договором об отчуждении исключительного права (см. комментарий к ст. 1234 ГК РФ). Однако иное может быть предусмотрено соглашением сторон.

Согласно п. 1 ст. 1263 ГК РФ (см. комментарий к ней) аудиовизуальным произведением является произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. Аудиовизуальные произведения включают кинематографические произведения, а также все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы и другие подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации

Легальное определение "театрально-зрелищного представления" и мультимедийного продукта в ГК РФ отсутствует. Вместе с тем в законодательстве (п. 1 ст. 1304 ГК РФ) есть синонимичное театрально-зрелищному представлению понятие "результаты исполнительской деятельности (исполнения)", к которым относятся исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств, постановки режиссеров-постановщиков спектаклей, если эти постановки выражаются в форме, позволяющей осуществить их повторное публичное исполнение при сохранении узнаваемости конкретной постановки зрителями, а также в форме, допускающей воспроизведение и распространение с помощью технических средств.

Если театрально-зрелищное представление записано на материальный носитель, появляется аудиовизуальное произведение, к которому должны применяться нормы как ст. 1240, так и ст. 1263 ГК РФ (см. комментарий к ним).

Что касается мультимедийного продукта, то его нужно рассматривать как единое произведение особого рода. Его основу составляет соответствующая программа для ЭВМ, однако при его создании свой творческий вклад вносят такие лица как сценарист, композитор и др.

[Федеральный закон](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ "О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" исключил единую технологию ([глава 77](#) ГК РФ утратила силу с 1 января 2022 г.) из состава сложного объекта и внес новый вид сложного объекта - базу данных (см. [комментарий](#) к п. 2 ст. 1260 ГК РФ). Базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ).

2. [Пункт 2](#) комментируемой статьи запрещает включать в лицензионный договор условия, ограничивающие использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта. В случае, если такие условия все же будут включены в лицензионный договор, они признаются недействительными. Данное правило направлено на то, чтобы обеспечить предоставление лицу, организовавшему создание сложного объекта, всех необходимых правомочий, для использования такого объекта.

3. Указание [в п. 3](#) комментируемой статьи на то, что при использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта за автором такого результата сохраняются право авторства и другие личные неимущественные права на такой результат представляется излишним, поскольку согласно [п. 2 ст. 1228](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней) право авторства, право на имя и иные личные неимущественные права автора неотчуждаемы и непередаваемы. Отказ от этих прав ничтожен.

4. [В п. 4](#) комментируемой статьи речь идет об особом неимущественном праве лица организовавшего создание сложного объекта - праве указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания. В качестве таких лиц могут выступать как физические, так и юридические лица. Как отмечено в литературе, его не следует смешивать с традиционным правом на имя*(4).

[В п. 30](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено, что право лица, организовавшего создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (в частности, кинофильма, иного аудиовизуального произведения), указывать свое наименование либо требовать такого указания подлежит защите с учетом [пункта 4 статьи 1240](#) ГК РФ".

[Статья 1240.1](#). Результат интеллектуальной деятельности, созданный при выполнении государственного или муниципального контракта (введена [Федеральным законом](#) от 22.12.2020 N 456-ФЗ)

1. Комментируемая [статья](#), введенная [Федеральным законом](#) от 22.12.2020 N 456-ФЗ, установила правовое регулирование результатов интеллектуальной деятельности, созданных при выполнении государственного или муниципального контракта. Определение государственного и муниципального контракта предусмотрено [ФЗ от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ](#) (в ред. [от 27.12.2019](#)) "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд". Согласно [подпункту 8 статьи 3](#) указанного закона государственный контракт, муниципальный контракт - гражданско-правовой договор, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества) и который заключен от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд.

Следует отметить, что в части четвертой ГК РФ есть конкретные нормы, регулирующие отдельные виды результатов интеллектуальной деятельности, созданных при выполнении государственного или муниципального контракта ([ст. 1298](#). Произведения науки, литературы и искусства, созданные по государственному или муниципальному контракту, [статья 1373](#). "Изобретение, полезная модель, промышленный образец, созданные при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту" и др.). После принятия комментируемой статьи в них были внесены изменения, с тем чтобы их положения соответствовали положениям [ст. 1240.1](#) ГК РФ.

По общему правилу [п. 1](#) комментируемой статьи право на получение патента и исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный при

выполнении государственного или муниципального контракта для государственных и муниципальных нужд, принадлежат лицу, выполняющему государственный или муниципальный контракт (исполнителю). Исключения составляют случаи, когда в соответствии с [п. 3](#) комментируемой статьи речь идет о получении патента и исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, непосредственно связанный с обеспечением обороны и безопасности, которые по общему правилу принадлежат Российской Федерации и случаи, когда в соответствии с [п. 4](#) комментируемой статьи результат интеллектуальной деятельности, созданный при выполнении государственного или муниципального контракта финансировался за счет средств федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации либо местного бюджета. В последнем случае право на получение патента и исключительное право на результат интеллектуальной деятельности принадлежат соответствующему публичному образованию.

Как следует из [части 2 п. 1](#) комментируемой статьи государственные или муниципальные контракты могут заключаться таким образом, что право на получение патента и исключительное право на результат интеллектуальной деятельности принадлежат совместно исполнителю и одному из публичных образований. Однако и в этом случае будут действовать вышеуказанные исключения, предусмотренные [п. 3](#) и [п. 4](#) комментируемой статьи.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи говорится о том, какие именно охраняемые результаты интеллектуальной деятельности считаются непосредственно связанными с обеспечением обороны и безопасности. При этом должны соблюдаться определенные условия. В частности они должны быть получены в рамках государственных программ или при выполнении государственного оборонного заказа, осуществление которых обеспечивают федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные в области обороны, обеспечения безопасности, внешней разведки, в сфере государственной охраны, внутренних дел, деятельности войск национальной гвардии Российской Федерации, оборота оружия, частной охранной деятельности и вневедомственной охраны, либо являющиеся собственными разработками указанных федеральных органов исполнительной власти или подведомственных им государственных учреждений, созданными за счет субсидий или средств соответствующего бюджета на основании бюджетной сметы.

3. Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи в тех случаях, когда результат интеллектуальной деятельности, непосредственно связан с обеспечением обороны и безопасности, право на получение патента и исключительное право по общему правилу принадлежат Российской Федерации. Однако эта норма носит диспозитивный характер и иное может быть установлено ГК РФ.

В отдельных случаях право на получение патента и исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, непосредственно связанный с обеспечением обороны и безопасности, может принадлежать лицу, выполняющему государственный контракт (исполнителю). Случаи, когда это возможно, определяются Президентом Российской Федерации. Речь, в частности идет об [Указе](#) Президента РФ от 08.11.2021 N 634, которым были утверждены Правила установления принадлежности лицу, выполняющему государственный контракт, права на получение патента и исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, непосредственно связанный с обеспечением обороны и безопасности.

В отдельных случаях принадлежащее Российской Федерации исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, непосредственно связанный с обеспечением обороны и безопасности, может быть передано исполнителю или другому российскому юридическому лицу, заинтересованному во внедрении результата интеллектуальной деятельности и обладающему возможностями для его внедрения, по решению Президента Российской Федерации на основании представления соответствующего уполномоченного органа. Особая роль принадлежит Правительству Российской Федерации, которое должно определить содержание представления соответствующего уполномоченного органа и порядок его подготовки для получения решения Президента Российской Федерации о передаче исполнителю или другому российскому юридическому лицу, заинтересованному во внедрении результата интеллектуальной деятельности и обладающему возможностями для его внедрения на основании представления исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, непосредственно связанный с обеспечением обороны и безопасности. [Постановлением](#) Правительства РФ от 29.11.2021 N 2087 были утверждены Правила, которые определяют содержание и порядок подготовки представления для принятия решения Президентом Российской Федерации о передаче принадлежащего Российской Федерации

исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, непосредственно связанный с обеспечением обороны и безопасности лица, выполнявшему государственный контракт для государственных нужд (исполнителю), или другому российскому юридическому лицу, заинтересованному во внедрении результата интеллектуальной деятельности и обладающему возможностями для его внедрения.

В тех случаях, когда такая передача происходит, заключается договор о возмездном или безвозмездном отчуждении исключительного права (см. [комментарий](#) к ст. 1234 ГК РФ).

4. В [п. 4](#) комментируемой статьи речь идет о ситуациях, когда при выполнении государственного или муниципального контракта за счет средств федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации либо местного бюджета стороной контракта от имени соответствующего публичного образования выступает государственный или муниципальный заказчик. В таких случаях право на получение патента и исключительное право на результат интеллектуальной деятельности принадлежит соответствующему публичному образованию (особые правила действуют в случаях, предусмотренных [абзацем 1 п. 3](#) комментируемой статьи, когда право на получение патента и исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, непосредственно связанный с обеспечением обороны и безопасности, принадлежат Российской Федерации).

Однако для этого необходимо соблюдение условий, перечисленных в нем. Перечень этих условий является примерным и законом могут быть установлены другие условия.

5. Согласно [п. 5](#) комментируемой статьи, если исключительное право на результат интеллектуальной деятельности на основании государственного или муниципального контракта принадлежит Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию, то на исполнителя налагается обязанность путем заключения соответствующих соглашений со своими работниками и с третьими лицами приобрести права (исключительное право или право использования) либо обеспечить их приобретение для передачи соответственно Российской Федерации, субъекту Российской Федерации и муниципальному образованию. При этом исполнитель имеет право на возмещение затрат, понесенных им в связи с приобретением соответствующих прав у третьих лиц в пределах цены государственного или муниципального контракта.

Таким образом, приобретая и (или) обеспечивая приобретение указанными лицами патентных прав, исполнитель по государственному или муниципальному контракту обеспечивает тем самым их возникновение у публично-правового образования.

6. В [п. 6](#) комментируемой статьи говорится о ситуациях, когда государственный или муниципальный контракт исполняет не сам исполнитель, а привлекается третье лицо. Право на результат интеллектуальной деятельности в подобных случаях может принадлежать таким третьим лицам в соответствии с условиями договоров, заключаемых между исполнителем и третьими лицами. Однако это возможно в случае, если отсутствуют перечисленные в [абзаце первом пункта 3](#) и [пункте 4](#) комментируемой статьи основания, по которым право на получение патента и исключительное право на соответствующий результат принадлежат Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию.

7. Согласно [п. 7](#) комментируемой статьи, если исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд не принадлежит соответствующему публичному образованию, то в обязанности правообладателя входит предоставление этому публичному образованию безвозмездную простую (неисключительную) лицензию (см. [комментарий](#) к п. 1 ст. 1236 ГК РФ). На указанную обязанность переходит своего рода право следования и поэтому указанная обязанность распространяется на лицо, к которому от этого правообладателя перешло по договору или на ином установленном законом основании право на получение патента или исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд.

8. В силу [п. 8](#) комментируемой статьи если исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, принадлежит совместно исполнителю и соответствующему публичному образованию, то у последнего есть право предоставить третьему лицу безвозмездную простую (неисключительную) лицензию (см. [комментарий](#) к п. 1 ст. 1236 ГК РФ) на использование такого результата в целях выполнения работ или осуществления поставок продукции для государственных или муниципальных нужд (см. [статью 526](#) ГК РФ), уведомив об этом исполнителя.

9. В п. 9 комментируемой статьи речь идет о случаях, когда результат интеллектуальной деятельности, непосредственно связан с обеспечением обороны и безопасности. В таких случаях право на получение патента и исключительное право на результат интеллектуальной деятельности в силу п. 3 комментируемой статьи по общему правилу принадлежат Российской Федерации. При этом правообладатель по заявлению исполнителя может предоставить ему право использования этого результата интеллектуальной деятельности на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии (см. комментарий к п. 1 ст. 1236 ГК РФ).

10. В п. 10 комментируемой статьи говорится о праве исполнителя использовать результат интеллектуальной деятельности на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в тех случаях, когда право на получение патента и исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, принадлежат соответствующему публичному образованию.

11. Как следует из п. 11 комментируемой статьи, на правообладателя, у которого есть исключительное право на изобретение, полезную модель, промышленный образец, селекционное достижение или секрет производства (ноу-хау), созданные при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд возлагается обязанность в течение двух лет со дня возникновения у него соответствующего исключительного права начать использование таких результатов в практической деятельности либо передать соответствующее исключительное право другим заинтересованным лицам. Это правило не применяется в тех случаях, когда созданные результаты интеллектуальной деятельности, непосредственно связаны с обеспечением обороны и безопасности.

Постановлением Правительства РФ от 24.11.2021 N 2016 были утверждены Правила, определяющих условия и порядок исполнения обязанности по использованию результата интеллектуальной деятельности, полученного при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту, последствия ее неисполнения и условия ее прекращения".

Указанные Правила определяют условия и порядок исполнения лицом, которому принадлежит исключительное право на изобретение, полезную модель, промышленный образец, селекционное достижение или секрет производства (ноу-хау), созданные при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, за исключением результатов интеллектуальной деятельности, непосредственно связанных с обеспечением обороны и безопасности (далее соответственно - правообладатель, результат интеллектуальной деятельности), обязанности по использованию результата интеллектуальной деятельности, последствия ее неисполнения и условия ее прекращения.

12. В п. 12 комментируемой статьи перечислены полномочия Правительства Российской Федерации в отношении прав на результаты интеллектуальной деятельности, в том числе прав на результаты интеллектуальной деятельности, непосредственно связанные с обеспечением обороны и безопасности. По каждому из указанных в нем полномочий должен быть принят отдельный правовой акт. В настоящее время было принято о постановление Правительства РФ от 07.10.2021 N 1705 "О едином реестре результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального или двойного назначения и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации и отдельного положения акта Правительства Российской Федерации" (вместе с "Правилами формирования и ведения единого реестра результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального или двойного назначения"). В п. 2 указанного постановления было отмечено, что Федеральная служба по интеллектуальной собственности является федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на ведение единого реестра результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального или двойного назначения.

Кроме того, были приняты следующие правовые акты:

Постановление Правительства РФ от 29.12.2021 N 2550 "Об утверждении Правил управления принадлежащими Российской Федерации правами на результаты интеллектуальной деятельности, в том числе правами на результаты интеллектуальной деятельности, непосредственно связанные с обеспечением обороны и безопасности, и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации";

Постановление Правительства РФ от 30.11.2021 N 2143 "О типовых лицензионных договорах о безвозмездном предоставлении права использования результата интеллектуальной деятельности для государственных или муниципальных нужд" (вместе с "Правилами заключения типовых лицензионных договоров о безвозмездном предоставлении права использования результата интеллектуальной деятельности для государственных или муниципальных нужд").

13. Согласно **п. 13** комментируемой статьи в государственном или муниципальном контракте должно быть указано, какие конкретно обстоятельства послужили основанием из перечисленных в **пункте 3** и **подпункте 1, 3** или **4 пункта 4** комментируемой статьи, для возникновения права на получение патента и исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, которые принадлежат Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию.

Статья 1241. Переход исключительного права к другим лицам без договора

Согласно комментируемой **статье** возможен переход к другому лицу исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации без заключения соответствующего договора с правообладателем. Такой переход допускается лишь в случаях и по основаниям, установленным законом, в том числе в порядке универсального правопреемства и при обращении взыскания на имущество правообладателя.

В частности, универсальное правопреемство возникает при наследовании исключительных прав, а также при реорганизации юридических лиц. Последнее может происходить в таких формах, как слияние, выделение, присоединение, разделение, преобразование. Исключительные права на результаты творческой деятельности или средства индивидуализации входят в состав имущественных прав и переходят к другому юридическому лицу на основании передаточного акта или разделительного баланса.

В **п. 50** постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Исходя из положений **статьи 1241** ГК РФ при реорганизации юридических лиц переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к другому лицу осуществляется без заключения договора с правообладателем.

В случаях, когда переход права на соответствующий результат или средство подлежит государственной регистрации, при реорганизации юридических лиц исключительное право, по общему правилу, переходит к правопреемнику и подлежит защите с момента внесения соответствующей записи в единый государственный реестр юридических лиц (**статьи 57, 58** и **пункт 6 статьи 1232** ГК РФ).

С этого момента правопреемник получает возможность самостоятельно использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности любым способом и в любой форме, а также защищать исключительное право, в том числе путем обращения в суд.

Вместе с тем реализация правомочий, составляющих содержание исключительного права, в полном объеме возможна только при условии государственной регистрации состоявшегося перехода права. С учетом положений **пункта 6 статьи 1232** ГК РФ распоряжение таким правом правопреемником (а равно совершение любых действий, определяющих порядок существования исключительного права) возможно только после государственной регистрации перехода исключительного права или одновременно с ней.

Если лицо, к которому переходит исключительное право, не обратилось за государственной регистрацией перехода данного права после завершения реорганизации, то риск возможных неблагоприятных последствий для взаимоотношений с третьими лицами лежит на нем как на правообладателе".

Исключительные права также могут входить в состав наследственного имущества. Наследовать их могут как по закону, так и по завещанию. В последнем случае автор или иной обладатель исключительного права вправе распорядиться исключительным правом способом, не противоречащим существу исключительного права.

Переход исключительного права также возможен при обращении взыскания на имущество правообладателя, в состав которого входит исключительное право. Согласно **п. 1 ст. 69** Федерального закона от 02.10.2007 N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" обращение взыскания в целом на имущество должника представляет собой изъятие имущества и (или) его принудительную реализацию либо передачу взыскателю. Поскольку исключительное право можно рассматривать в качестве имущества особого рода на него

может быть обращено взыскание и, таким образом оно может перейти от правообладателя к другому лицу без заключения договора.

В п. 51 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В силу [статьи 1241](#) ГК РФ при обращении взыскания на имущество правообладателя исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, на которое может быть обращено взыскание в предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации случаях, переходит к другому лицу без заключения договора с правообладателем.

Согласно [части 3 статьи 87](#) Федерального закона от 2 октября 2007 года N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" (далее - Закон об исполнительном производстве) реализация имущественных прав осуществляется путем проведения открытых торгов в форме аукциона.

Исходя из [пункта 6 статьи 448](#) ГК РФ, лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона протокол о результатах торгов. Если переход исключительного права на соответствующий результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации с учетом положений [статьи 1232](#) ГК РФ подлежит государственной регистрации, основанием для такой регистрации служит указанный протокол о результатах торгов.

В случае передачи принадлежащего должнику исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации взыскателю как нереализованного имущества основанием для государственной регистрации перехода исключительного права является акт приема-передачи, которым оформляется такая передача ([часть 14 статьи 87](#) Закона об исполнительном производстве).

В случаях, когда результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации подлежат в соответствии с законом регистрации, переход таких прав без договора подлежит государственной регистрации".

[Статья 1242](#). Организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами

1. Комментируемая [статья](#) посвящена юридическим лицам особого рода, которые получили в ней название "организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами" или "организации по управлению правами на коллективной основе". Необходимость в существовании подобных организаций обусловлена тем, что в большинстве случаев авторы и владельцы смежных прав не сами реализуют свои правомочия, а передают права на использование произведений другим лицам. При этом возможны ситуации, когда автор или иной правообладатель на произведения не может реально проконтролировать, кто и как использует его произведение.

Следует учитывать, что обладатель исключительного права на произведение или объект смежных прав имеет возможность осуществлять свое исключительное право различными способами. Например, правообладатель может лично взаимодействовать с потенциальными пользователями, обсуждать условия использования и выдавать им разрешения (передавать права) на использование объекта своего права. Кроме того, правообладатель может отказаться от права на получение вознаграждения от непосредственного пользователя путем подачи уведомления в организацию по управлению правами на коллективной основе, получившей государственную аккредитацию.

Однако использование организаций по управлению правами на коллективной основе для взаимодействия с пользователями, несомненно, является более удобным и предпочтительным для правообладателя на произведение или объект смежных прав. Такого рода организации существуют во всех развитых странах: АСКАП (США), SACEM (Франция), ГЕМА (ФРГ) и др. Первая организация подобного типа в России была создана в XIX веке и называлась "Общество русских драматургических писателей и оперных композиторов".

Существуют и международные соглашения в этой области. Так, государства - члены Евразийского экономического союза в лице своих правительств, далее именуемые государствами-членами, заключили [Соглашение](#) от 11 декабря 2017 г., которое устанавливает порядок управления авторскими и смежными правами на коллективной основе на территориях государств-членов в случаях, когда практическое осуществление авторских и (или) смежных прав в индивидуальном порядке авторами, исполнителями, изготовителями (производителями) фонограмм и иными обладателями авторских и (или) смежных прав (далее - правообладатели) затруднено или законодательством государств-членов допускается использование объектов

этих прав без согласия правообладателей, но с выплатой вознаграждения.

Согласно [п. 1 ст. 1242](#) ГК РФ для осуществления коллективного управления авторскими и смежными правами авторы, исполнители, изготовители фонограмм и иные обладатели авторских и смежных прав в случаях, когда осуществление их прав в индивидуальном порядке затруднено или когда ГК РФ допускается использование объектов авторских и смежных прав без согласия обладателей соответствующих прав, но с выплатой им вознаграждения, могут создавать основанные на членстве некоммерческие организации, на которые в соответствии с полномочиями, предоставленными им правообладателями, возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе (организации по управлению правами на коллективной основе).

Как следует из данного определения, указанные организации создаются в двух случаях:

1. Когда осуществление прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и иные обладатели авторских и смежных прав в индивидуальном порядке затруднено.

2. Когда [Гражданским кодексом](#) РФ допускается использование объектов авторских и смежных прав без согласия обладателей соответствующих прав, но с выплатой им вознаграждения.

Случаи, когда осуществление прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и иных обладателей авторских и смежных прав в индивидуальном порядке затруднительно, нередки. Речь, в частности, идет об использовании произведения на радио, телевидении, в публичном исполнении и т.д., когда одновременно используется большое количество произведений и объектов смежных прав, принадлежащих разным субъектам права. Имеется в виду, в первую очередь, использование музыкальных произведений так называемых малых форм, когда автор или иной правообладатель не может реально проконтролировать, кто и как использует его произведение. Так, популярная песня может начать исполняться на различных площадках нашей страны, а автор музыки или текста могут не знать об этом.

Кроме того, закон допускает случаи, когда произведение может использоваться без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения. Так, в [п. 1 ст. 1244](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней) указаны следующие случаи:

осуществление прав композиторов, являющихся авторами музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение или сообщение в эфир или по кабелю такого аудиовизуального произведения ([пункт 3 статьи 1263](#) ГК РФ);

управление правом следования в отношении произведения изобразительного искусства, а также авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений ([статья 1293](#) ГК РФ);

осуществление прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях ([статья 1245](#) ГК РФ);

осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях ([статья 1326](#) ГК РФ);

осуществление прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях ([статья 1326](#) ГК РФ).

Во всех таких случаях, когда согласие автора или иного правообладателя на использование произведения не требуется, возникает необходимость в создании специальной организации, которая может реально проконтролировать, кто, когда и сколько раз использовал то или иное произведение или объект смежных прав.

Законодатель ничего не говорит о том, в какой организационно правовой форме должны создаваться организации по управлению правами на коллективной основе, однако в [п. 1](#) комментируемой статьи подчеркивается, что речь идет о некоммерческой организации.

Поскольку указанные организации являются некоммерческими, то, следовательно, по общему правилу, они не вправе заниматься коммерческой деятельностью. Регулироваться их деятельность должна [Законом](#) о некоммерческих организациях, а также другими правовыми актами, регулирующими деятельность некоммерческих организаций. В частности речь идет о соответствующих нормах ГК РФ и [Закона](#) об общественных объединениях.

Однако в отличие от ранее действовавшего Закона об авторском праве и смежных правах, содержавшего прямой запрет на занятие коммерческой деятельностью ([абз. 1 п. 1 ст. 45](#)), для подобных организаций, в [ч. 4](#) ГК РФ такого запрета нет. Следовательно, можно

предположить, что указанные организации имеют право заниматься коммерческой деятельностью в случаях, предусмотренных учредительными документами.

После того, как выбрана определенная специализация, и это зафиксировано в учредительных документах, организация по управлению правами на коллективной основе не может отказаться принимать на себя управление правами в рамках такой специализации. Таким образом, организация по управлению правами на коллективной основе не вправе отказать пользователю в заключении договора без достаточных оснований. Законодатель не поясняет, что имеется в виду под "достаточными основаниями". Очевидно, речь идет об оценочном понятии.

Заклучив договоры с авторами и иными правообладателями, организации по управлению правами на коллективной основе передают полученные права на их использование потенциальным пользователям. Для этого организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями лицензионные договоры о предоставлении им прав, переданных ей в управление правообладателями, на соответствующие способы использования объектов авторских и смежных прав на условиях простой (неисключительной) лицензии и собирает с пользователей вознаграждение за использование этих объектов. В случаях, когда объекты авторских и смежных прав в соответствии с ГК могут быть использованы без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения, организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями договоры о выплате вознаграждения и собирает средства на эти цели.

В п. 1 комментируемой статьи установлено общее правило управления соответствующими правами на коллективной основе для обладателей как авторских, так и смежных прав. Это обусловлено тем, что нормы о коллективном управлении должны были бы найти отражение отдельно соответственно в главе регулирующей авторское право и отдельно - смежные права. Однако это было бы бессмысленно, учитывая отсутствие каких-либо существенных отличий данных норм в отношении авторского права в сравнении со смежными правами. В связи с этим они получили закрепление в общих положениях комментируемой статьи.

Согласно абзацу 2 п. 1 комментируемой статьи создание таких организаций не препятствует осуществлению представительства обладателей авторских и смежных прав другими юридическими лицами и гражданами. Таким образом, тот или иной правообладатель (или их группа) может предоставить полномочия по управлению своими авторскими или смежными правами не этой организации, а иному представителю (например, адвокатской конторе, литературному агенту и т.п., в том числе и коммерческим организациям).

2. Как следует из п. 2 ст. 1242 ГК РФ, организации по управлению правами на коллективной основе могут создаваться для управления правами, относящимися к одному или нескольким видам объектов авторских и смежных прав, для управления одним или несколькими видами таких прав в отношении определенных способов использования соответствующих объектов либо для управления любыми авторскими и (или) смежными правами.

Таким образом, теоретически возможно создание единственной организации, которая аккумулирует все виды коллективного управления правами. Основной организацией, осуществляющей управление правами на коллективной основе, в настоящее время является Российское авторское общество (РАО), правопреемник Всесоюзного агентства по авторским правам (ВААП) и Российского агентства интеллектуальной собственности (РАИС).

Однако - это не единственная организация по управлению коллективными правами. В качестве примера можно привести Российское общество по управлению правами исполнителей (РОУПИ) является основанной на членстве некоммерческой организацией, учрежденной в организационно-правовой форме некоммерческого партнерства и осуществляющей свою деятельность на всей территории Российской Федерации и за рубежом. Основной целью деятельности Общества является обеспечение имущественных прав исполнителей и их наследников - правообладателей смежных прав - в случаях, когда их практическое осуществление в индивидуальном порядке затруднительно.

Другим примером является ВОИС (Всероссийская организация по управлению правами на коллективной основе в сфере осуществления прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях).

Приказом Минкультуры России от 30.08.2018 N 1540 были утверждены Типовой устав аккредитованной организации по управлению правами на коллективной основе, создаваемой в

организационно-правовой форме общественной организации, и Типовой устав аккредитованной организации по управлению правами на коллективной основе, создаваемой в организационно-правовой форме ассоциации (союза). Таким образом, в настоящее время организации по управлению правами на коллективной основе могут создаваться в двух вышеупомянутых организационно-правовых формах. Как отмечено в п. 12 обоих Типовых уставов основной целью деятельности этих организаций являются представление и защита общих интересов правообладателей, а также достижение коллективных интересов и общественных благ в области формирования эффективной системы правовой защиты авторских и смежных прав путем осуществления деятельности по управлению правами на коллективной основе.

После того, как выбрана определенная специализация и это зафиксировано в учредительных документах, организация по управлению правами на коллективной основе не может отказаться принимать на себя управление правами в рамках такой специализации.

3. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи основанием полномочий организации по управлению правами на коллективной основе по общему правилу является договор о передаче полномочий по управлению правами, заключаемый такой организацией с правообладателем в письменной форме. Таким образом, главным принципом, положенным в основу системы коллективного управления правами в Российской Федерации, является действие таких организаций на основании договоров, заключаемых ими с правообладателями.

Исключение составляют случаи, когда такая организация в соответствии с [пунктом 3 статьи 1244](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней) вправе осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены. Другими словами, в последнем случае узаконено представительство без полномочия, и, для того чтобы отказаться от управления своими правами (полностью или частично) в таких случаях, правообладатель должен письменно уведомить о своем решении аккредитованную организацию. Такую деятельность можно также рассматривать как действия в чужом интересе без поручения. В случае несогласия авторов с тем, чтобы их интересы представляли подобным образом, у них есть возможность обжаловать сложившуюся практику в суде. Таким образом, можно говорить о компромиссе между исключительными правами авторов и правами пользователей на осуществление деятельности по использованию произведений на радио, телевидении, в публичном исполнении и т.д.

Согласно [абз. 2 п. 3](#) комментируемой статьи договор по управлению правами может быть заключен с правообладателями, являющимися членами такой организации, и с правообладателями, не являющимися ее членами. Кроме того, возможно заключение договора не с правообладателями, а с другой организацией, в том числе иностранной, управляющей правами на коллективной основе.

Указанный договор позволяет правообладателю передать свои права в организацию по управлению правами с целью дальнейшего управления ею правами в виде заключения лицензионных договоров с пользователями, сбора, распределения и выплаты вознаграждения и защиты прав правообладателя. За осуществление данных действий закон позволяет организациям удерживать из вознаграждения суммы на покрытие расходов и суммы, перечисляемые в специальные фонды, которые создаются организацией в интересах представляемых ею правообладателей. При этом организация по управлению правами на коллективной основе обязана принять на себя управление этими правами, если управление такой категорией прав относится к уставной деятельности этой организации.

Для договоров организации по управлению правами на коллективной основе с авторами и иными правообладателями предусмотрена обязательная письменная форма, однако ничего не говорится о последствиях несоблюдения письменной формы. Таким образом, будет действовать последствие, предусмотренное [п. 1 ст. 162](#) ГК (стороны лишаются права ссылаться на свидетельские показания, однако могут приводить письменные и другие доказательства).

Законодатель особо подчеркивает, что к указанным договорам применяются общие положения об обязательствах ([статьи 307-419](#) ГК РФ) и о договоре ([статьи 420-453](#) ГК РФ), поскольку иное не вытекает из содержания или характера права, переданного в управление. Правила о договорах об отчуждении исключительных прав и о лицензионных договорах к указанным договорам не применяются ([абз. 3 п. 3 ст. 1242](#) ГК). Из этого следует, что законодатель рассматривает такие договоры как обычные гражданско-правовые договоры.

Однако правовая природа таких договоров не совсем ясна. Так, по мнению В. Калятина, эти договоры относятся к числу агентских*[\(5\)](#), тогда как Э.П. Гаврилов считает, что речь идет о

договорах доверительного управления^{*(6)}.

Представляется, что вторая точка зрения имеет большее право на существование. Термин "управление" в данном случае не означает, что речь идет о конкретном виде договоров, предусмотренных [гл. 53](#) ГК. Скорее, этот термин объясняет суть функций, выполняемых указанными организациями. Представляется, что такой договор представляет собой смешанный тип непоименованных договоров, предусмотренный [п. 3 ст. 421](#) ГК РФ. Данный договор следует также отличать от лицензионного договора, который можно рассматривать как опосредованный способ передачи прав пользователям, в то время как лицензионный договор позволяет распоряжаться правообладателям своими правами.

По поводу правовой природы данного договора были даны разъяснения высших судебных органов. Так, в [п. 48](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Исходя из положений [пункта 1 статьи 1233](#) и в силу [пункта 1 статьи 1013](#) ГК РФ исключительное право может быть объектом доверительного управления.

Гражданский кодекс Российской Федерации выделяет два вида управления правом - доверительное управление ([глава 53](#)) и коллективное управление авторскими и смежными правами ([статьи 1242-1244](#)).

В связи с этим при разграничении данных видов управления правом и толковании договора, на котором лицо основывает свое право на обращение в суд, для целей его квалификации необходимо учитывать, что некоммерческая организация в силу [пункта 1 статьи 1015](#) ГК РФ, по общему правилу, не может быть доверительным управляющим. В то же время только некоммерческим организациям могут быть предоставлены полномочия по управлению правами на коллективной основе ([пункт 1 статьи 1242](#) ГК РФ). Доверительный управляющий, осуществляя доверительное управление имуществом в интересах учредителя управления (выгодоприобретателя), вправе осуществлять правомочия обладателя исключительного права в пределах, предусмотренных законом и договором ([пункт 1 статьи 1020](#) ГК РФ), и распоряжаться исключительным правом, если иное не предусмотрено договором. Вместе с тем в отличие от лицензионного договора использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации может осуществляться только в интересах выгодоприобретателя. Договор о предоставлении полномочий по управлению правами на коллективной основе не может содержать условие по использованию управляющим объектов авторских и смежных прав. Предоставление таких правомочий может составлять предмет лицензионного договора".

Как следует из [абзаца 2 п. 3 ст. 1242](#) ГК РФ, основанием полномочий организации по управлению правами на коллективной основе может быть также договор с другой организацией, в том числе иностранной, управляющей правами на коллективной основе.

Следует отметить, что практика заключения договоров с иностранными организациями, управляющими правами на коллективной основе, существует давно. Так, наша ведущая организация по управлению правами на коллективной основе - Российское авторское общество заключило договоры с такими иностранными организациями, как АСКАП (США), SACEM (Франция), ГЕМА (ФРГ), и рядом других.

Права, вытекающие из договоров с организациями, управляющими правами на коллективной основе, входят в состав наследства. Об этом в частности, сказано в [п. 92](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации", согласно которому "в состав наследства входят также обязательственные права, возникшие у авторов-наследодателей из договоров, в том числе из договоров, заключенных ими с организациями по управлению правами на коллективной основе ([пункт 3 статьи 1242](#) ГК РФ), лицензионных договоров, заключенных как самими наследодателями, так и указанными организациями с пользователями объектов авторских и смежных прав ([пункт 7 статьи 1235](#) ГК РФ), договоров, заключенных организациями по управлению правами на коллективной основе с пользователями объектов авторских и смежных прав о выплате вознаграждения в случаях, когда эти объекты в соответствии с ГК РФ могут быть использованы без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения ([статья 1243](#) ГК РФ)".

4. Предметом договора о передаче полномочий по управлению правами является сама передача прав по управлению имущественными правами. При этом организации по управлению правами на коллективной основе сами не вправе использовать объекты авторских и смежных прав, исключительные права на которые переданы им в управление ([п. 4 ст. 1242](#)

ГК РФ). В случае, если правообладатель намеревается отказаться от управления аккредитованной организацией только частью его авторских или смежных прав и (или) объектов этих прав, он должен представить ей перечень таких исключаемых прав и (или) объектов (см. [комментарий](#) к п. 4 ст. 1244 ГК РФ). При этом, как правильно было отмечено в литературе, "реально воспользоваться этим правом не всегда возможно ввиду отсутствия элементарного контроля за деятельностью таких организаций"*(7). Нередки случаи, когда правообладатель и не знает о том, что какая-либо организация осуществляет управление его правами.

5. Договор о передаче полномочий по управлению правами не всегда является только договором о представительстве, поскольку указанные организации осуществляют другие юридические действия как от имени авторов и иных правообладателей, так и от себя лично. Так, согласно [п. 5 ст. 1242](#) ГК РФ организации по управлению правами на коллективной основе вправе от имени правообладателей или от своего имени предъявлять требования в суде, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных им в управление на коллективной основе.

В данном случае речь может идти как о суде общей юрисдикции, так и арбитражном суде. В частности, в случае, если указанная организация обращается в защиту прав физических лиц или одновременно физических и юридических лиц либо неопределенного круга лиц, такие споры подведомственны судам общей юрисдикции. Если же она обращается в защиту прав только юридических лиц в связи с их предпринимательской и иной экономической деятельностью, то споры подведомственны арбитражным судам.

При этом согласно [пункту 2 статьи 1250](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к нему) предусмотренные ГК РФ способы защиты интеллектуальных прав могут применяться по требованию правообладателей, организаций по управлению правами на коллективной основе, а также иных лиц в случаях, установленных законом. Такая организация, независимо от того, выступает она в суде от имени правообладателей или от своего имени, действует в защиту не своих прав, а прав лиц, передавших ей в силу [пункта 1 статьи 1242](#) ГК РФ право на управление соответствующими правами на коллективной основе. В связи с тем, что данная организация действует в защиту прав иных лиц, ее право на обращение в суд за защитой нарушенных прав правообладателей ([статьи 1252, 1301, 1311](#) ГК РФ) обусловлено положениями [части 2 статьи 4](#) , [части 2 статьи 53](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Организация по управлению правами на коллективной основе пользуется процессуальными правами и несет процессуальные обязанности истца ([часть 4 статьи 53](#) АПК РФ).

В [абзаце 2 п. 5](#) комментируемой статьи говорится о том, что только аккредитованные организации вправе от имени неопределенного круга правообладателей предъявлять требования в суде, необходимые для защиты прав, управление которыми осуществляет такая организация. При этом сделана ссылка на [ст. 1244](#) ГК РФ, в которой говорится о необходимости для организации по управлению правами на коллективной основе получить государственную аккредитацию на осуществление видов деятельности, указанных в ней. В этой связи следует учитывать, что [часть 2 ст. 4](#) ГПК РФ предусматривает возможность возбуждения гражданских дел по заявлениям лиц, не имеющих личного материально-правового интереса, но наделенных ГПК и другими федеральными законами правом обращения в суд от своего имени в защиту прав и законных интересов других субъектов права, то есть могут предъявлять иски от имени неопределенного круга лиц.

Следует отметить, что по общему правилу в соответствии с [ч. 1 ст. 45](#) ГПК РФ только прокурор вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований. Заявление в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина может быть подано прокурором только в случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд. Однако указанная норма ГК принята в связи с важностью защиты прав авторов и иных правообладателей и является специальной по отношению к общему правилу.

В [п. 18](#) постановления пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"По смыслу [пункта 5 статьи 1242](#) ГК РФ, предъявляя требования в суде, а также совершая иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных в управление организации по управлению правами, эти организации действуют в защиту прав

лиц, передавших полномочия на управление правами.

В связи с этим при решении вопроса о принятии, возврате искового заявления суд проверяет, указано ли в нем, от чьего имени заявлено требование организацией по управлению правами на коллективной основе (своего, конкретных правообладателей или неопределенного круга правообладателей). При отсутствии указанной информации арбитражный суд оставляет исковое заявление без движения ([статья 128 АПК РФ](#)).

К требованиям, заявляемым от имени организации по управлению правами на коллективной основе, могут быть отнесены, в частности, требования аккредитованной организации о заключении, исполнении или расторжении договора о выплате вознаграждения за свободное использование объектов авторских и смежных прав, в том числе требования в связи с неисполнением пользователями договорных обязательств по представлению отчетов об использовании объектов авторских и смежных прав, а также иных сведений и документов, необходимых для сбора и распределения вознаграждения ([пункт 3 статьи 1243 ГК РФ](#)), о применении мер ответственности за нарушение указанного договора, требования об обязанности предоставить сведения, необходимые для обеспечения выплаты вознаграждения при перепродаже оригиналов произведений изобразительного искусства, авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений ([статья 1293 ГК РФ](#)).

Не является обращением от имени неопределенного круга правообладателей предъявление аккредитованной организацией в суд требований в связи с использованием конкретных объектов авторских и смежных прав в случае, когда конкретный правообладатель может быть установлен (определен), в частности требования о взыскании вознаграждения авторам музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, в случае публичного исполнения либо сообщения в эфир или по кабелю такого аудиовизуального произведения ([пункт 3 статьи 1263 ГК РФ](#)), о применении мер ответственности за нарушение исключительного права".

При этом в "[Обзоре](#) судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015) было отмечено, что "аккредитованная организация действует без доверенности, подтверждая свое право на обращение в суд за защитой прав конкретного правообладателя (или неопределенного круга лиц в случае, предусмотренном [абзацем вторым п. 5 ст. 1242 Кодекса](#)) свидетельством о государственной аккредитации".

6. [Пункт 6](#) комментируемой статьи предусматривает, что правовое положение организаций по управлению правами на коллективной основе, их функции, права и обязанности членов таких организаций определяются ГК РФ, [законами](#) о некоммерческих организациях и уставами соответствующих организаций.

К числу [законов](#) о некоммерческих организациях относятся такие законы как [Федеральный закон](#) от 12.01.1996 N 7-ФЗ (ред. от [31.12.2017](#)) "О некоммерческих организациях" и [Федеральный закон](#) от 19 мая 1995 г. N 82-ФЗ "Об общественных объединениях".

[Закон](#) о некоммерческих организациях определяет особенности гражданско-правового положения некоммерческих организаций отдельных организационно-правовых форм, видов и типов, а также возможные формы поддержки некоммерческих организаций органами государственной власти и органами местного самоуправления.

Предметом регулирования [Закона](#) об общественных объединениях в соответствии со [ст. 1](#) являются общественные отношения, возникающие в связи с реализацией гражданами права на объединение, создание, деятельность, реорганизацию и (или) ликвидацию общественных объединений.

Что касается применения норм ГК РФ, то в главе 4 ГК РФ есть [параграф 6](#), который называется "Некоммерческие корпоративные организации".

[Статья 1243](#). Исполнение организациями по управлению правами на коллективной основе договоров с правообладателями

1. Согласно [п. 1](#) комментируемой статьи организация по управлению правами на коллективной основе может заключить с пользователями объектов авторских и смежных прав два вида договоров.

В одном случае заключается лицензионный договор на условиях простой (неисключительной) лицензии, когда правообладателями были ранее переданы этой организации права в управление на соответствующие способы использования объектов авторских и смежных прав.

В другом случае, когда речь идет об объектах авторских и смежных прав, которые в соответствии с ГК РФ могут быть использованы без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения, заключаются договоры о выплате вознаграждения с пользователями, иными лицами, на которых ГК РФ возлагается обязанность по уплате средств для выплаты вознаграждения. Таким образом, закон допускает случаи, когда произведение может использоваться без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения. Такие случаи указаны в [п. 1 ст. 1244](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к нему). В таких случаях организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями, иными лицами, на которых ГК РФ возлагается обязанность по уплате средств для выплаты вознаграждения, договоры о выплате вознаграждения и собирает средства на эти цели.

Основной организацией, осуществляющей управление правами на коллективной основе, в настоящее время является Российское авторское общество (РАО), правопреемник Всесоюзного агентства по авторским правам (ВААП) и Российского агентства интеллектуальной собственности (РАИС). В РАО есть специальные подразделения, которые разрабатывают отчеты пользователей произведений, охраняемых авторским правом, и распределяют авторское вознаграждение за их использование.

В [абзаце 2 п. 1](#) комментируемой статьи содержится запрет в отказе в заключении указанных договоров с пользователями или иными лицами, на которых ГК РФ возлагается обязанность по уплате средств для выплаты вознаграждения без достаточных оснований для организации по управлению правами на коллективной основе. Хотя Законом в комментируемой статье установлено, что организация по управлению правами на коллективной основе не вправе отказать пользователю в заключении договора без достаточных оснований (оценочное понятие), однако указанное правило не означает того, что договор, предусмотренный [п. 1](#) комментируемой статьи, является публичным договором. В соответствии с [ч. 1 п. 1 ст. 426](#) ГК РФ публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.). Следовательно, основанием для отказа в заключении публичного договора может быть только объективная невозможность его исполнения.

К числу причин, позволяющих отказаться от заключения договора организацией по управлению правами на практике относятся такие причины как нарушение пользователем авторских и/или смежных прав, которые предшествовали его обращению в организацию за заключением лицензионного договора, неспособность пользователя выполнять условия типового лицензионного договора, имеющаяся информация о его возможном банкротстве и др.

Заключение правообладателем с организацией по управлению правами договора о передаче полномочий по управлению принадлежащими ему правами не лишает указанное лицо права самостоятельно обращаться в суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав.

При отсутствии договора о передаче полномочий по управлению правами с аккредитованной организацией по управлению правами правообладатель вправе в порядке, установленном [пунктом 4 статьи 1244](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней), в любой момент полностью или частично в письменной форме отказаться от управления этой организацией его правами.

В [п. 17](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами (далее - организации по управлению правами), в соответствии с полномочиями, предоставленными им правообладателями, заключают с пользователями лицензионные договоры о предоставлении им прав, переданных в управление правообладателями, на соответствующие способы использования объектов авторских и смежных прав на условиях простой (неисключительной) лицензии и собирают с пользователей вознаграждение за использование этих объектов. В случаях, если объекты авторских и смежных прав в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации могут быть использованы без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения, организации по управлению правами на коллективной основе заключают с пользователями, иными лицами, на которых Гражданским кодексом Российской Федерации возлагается обязанность по уплате средств для выплаты вознаграждения, договоры о выплате вознаграждения и собирают средства на эти

цели ([пункт 1 статьи 1243 ГК РФ](#)).

В силу [абзаца второго пункта 1 статьи 1243 ГК РФ](#) организации по управлению правами без достаточных оснований не вправе отказать пользователю или иным лицам, на которых [Гражданским кодексом](#) Российской Федерации возлагается обязанность по уплате средств для выплаты вознаграждения, в заключении договора. При необоснованном уклонении организации от заключения договора спор подлежит разрешению по правилам [статьи 445 ГК РФ](#).

Заключение правообладателем с организацией по управлению правами договора о передаче полномочий по управлению принадлежащими ему правами не лишает указанное лицо права самостоятельно обращаться в суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав".

2. В [п. 2](#) комментируемой статье речь идет о том, что в некоторых случаях лицензионный договор с пользователем заключает, минуя организации по управлению правами, непосредственно правообладатель при условии, что это прямо предусмотрено указанным договором. Организация по управлению правами на коллективной основе может и в таких случаях собирать вознаграждение за использование объектов авторских и смежных прав, однако это должно быть прямо предусмотрено указанным лицензионным договором.

3. В соответствии с [п. 3 ст. 1243 ГК РФ](#) пользователи обязаны по требованию организации по управлению правами на коллективной основе представлять ей отчеты об использовании объектов авторских и смежных прав, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения, перечень и сроки представления которых определяются в договоре.

В [п. 18](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении [части четвертой](#) Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"К требованиям, заявляемым от имени организации по управлению правами на коллективной основе, могут быть отнесены, в частности, требования аккредитованной организации о заключении, исполнении или расторжении договора о выплате вознаграждения за свободное использование объектов авторских и смежных прав, в том числе требования в связи с неисполнением пользователями договорных обязательств по представлению отчетов об использовании объектов авторских и смежных прав, а также иных сведений и документов, необходимых для сбора и распределения вознаграждения ([пункт 3 статьи 1243 ГК РФ](#)), о применении мер ответственности за нарушение указанного договора, требования об обязанности предоставить сведения, необходимые для обеспечения выплаты вознаграждения при перепродаже оригиналов произведений изобразительного искусства, авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений ([статья 1293 ГК РФ](#))".

Следует указать на негативную практику, сложившуюся в нашей стране, когда авторы и исполнители при проведении концертной деятельности пишут заявления об отказе от получения авторского вознаграждения и исполнительского вознаграждения. В этом случае организаторы концертов имеют формальное право не перечислять авторское вознаграждение в организации по управлению коллективными имущественными правами. На самом деле это вознаграждение выплачивается наличными, и с него не платятся налоги.

Форма отчета должна быть установлена уполномоченным федеральным органом исполнительной власти. Однако до настоящего времени Правительством РФ форма отчета не установлена. Не определен и сам уполномоченный орган. Поскольку в данном случае речь идет о различных видах использования, возможно, это будет не один орган, а несколько.

На практике в таких отчетах указывается объем использования объектов авторских прав и смежных прав и размер полученных доходов.

В отношении исполняемых музыкальных произведений права субъектов смежных прав при направлении подобных отчетов соблюдаются не всегда. Так, при рассмотрении Московским городским судом 18.10.2013 [дела](#) N 11-34784 было установлено, что в торговых залах известного ритейлера исполнялись произведения автора, который одновременно является и исполнителем и изготовителем фонограмм. Последнему перечислялось вознаграждение через Российское авторское общество (РАО) как автору произведений с направлением соответствующих отчетов. Между тем вознаграждение за использование смежных прав как исполнителю и изготовителю фонограмм через "Всероссийскую организацию интеллектуальной собственности" (ВОИС) не перечислялось и соответствующие отчеты не направлялись. В связи с этим суд взыскал компенсации за каждый факт использования фонограммы по минимальному тарифу, установленному [ст. 1311 ГК РФ](#) (10 000 руб.).

Следует отметить, что законодатель не придал аккредитованной организации по

управлению правами на коллективной основе каких-либо властных полномочий по отношению к пользователям. Так, в частности, законодательно не закреплено за ними право контроля за репертуаром используемых произведений и последствия выявленных нарушений. Известно, что подлинный репертуар исполняемых произведений не всегда совпадает с отчетами пользователей. Очевидно, что все возможные действия организация по управлению правами на коллективной основе может предпринимать в таких случаях только в рамках договора.

4. Получив вознаграждение за использование произведений, организация по управлению правами на коллективной основе производит распределение вознаграждения за использование объектов авторских и смежных прав между правообладателями, а также осуществляет выплату им указанного вознаграждения (п. 4 ст. 1243 ГК РФ). При этом организация по управлению правами на коллективной основе вправе удерживать из вознаграждения суммы на покрытие необходимых расходов по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения, а также суммы, которые направляются в специальные фонды, создаваемые этой организацией с согласия и в интересах представляемых ею правообладателей, в размерах и порядке, которые предусмотрены уставом организации.

Распределение вознаграждения и выплата вознаграждения должны производиться регулярно в сроки, предусмотренные уставом организации по управлению правами на коллективной основе, и пропорционально фактическому использованию соответствующих объектов авторских и смежных прав, определяемому на основе сведений и документов, получаемых от пользователей, а также других данных об использовании объектов авторских и смежных прав, в том числе сведений статистического характера.

Для того, чтобы избежать необоснованного взимания указанных сумм вознаграждения в п. 4 комментируемой статьи сказано, что предельный (максимальный) размер сумм, удерживаемых аккредитованной организацией на покрытие необходимых расходов по сбору, распределению и выплате вознаграждения, а также сумм, которые направляются в специальные фонды, устанавливается Правительством Российской Федерации.

В частности, в п. 4 положения, утвержденного [Постановлением](#) Правительства РФ от 29.12.2007 N 992 (ред. от 30.12.2018) "Об утверждении Положения о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, а также об установлении предельного (максимального) размера сумм, удерживаемых аккредитованной организацией на покрытие необходимых расходов по сбору, распределению и выплате вознаграждения, а также сумм, которые направляются в специальные фонды" сказано следующее.

"В соответствии со [статьей 1243](#) Гражданского кодекса Российской Федерации установить, что предельный (максимальный) размер сумм, удерживаемых аккредитованной организацией, осуществляющей коллективное управление авторскими и (или) смежными правами, на покрытие необходимых расходов по сбору, распределению и выплате вознаграждения, а также сумм, которые направляются в специальные фонды, создаваемые этой организацией с согласия и в интересах представляемых ею правообладателей, составляет 45 процентов суммы собранного такой организацией вознаграждения, в том числе не более 20 процентов суммы собранного вознаграждения могут быть направлены в указанные специальные фонды".

Распределение вознаграждения и выплата вознаграждения должны производиться регулярно в сроки, предусмотренные уставом организации по управлению правами на коллективной основе, и пропорционально фактическому использованию соответствующих объектов авторских и смежных прав, определяемому на основе сведений и документов, получаемых от пользователей, а также других данных об использовании объектов авторских и смежных прав, в том числе сведений статистического характера.

Что касается вышеупомянутых специальных фондов, то согласно п. 48 Типового устава аккредитованной организации по управлению правами на коллективной основе, создаваемой в организационно-правовой форме общественной организации, утвержденного [Приказом](#) Минкультуры России от 30.08.2018 N 1540, по решению постоянно действующего руководящего органа организации могут создаваться специальные фонды, преследующие в интересах представляемых Организацией правообладателей социальные, благотворительные, культурные, образовательные или иные общественно полезные цели. В связи с этим она может удерживать из причитающегося правообладателям вознаграждения суммы, направляемые в специальные фонды, которые создаются с согласия и в интересах представляемых организацией правообладателей (например, для материальной поддержки отдельных категорий авторов).

В абзаце 5 п. 4 комментируемой статьи говорится об обязанности аккредитованных организаций (см. комментарий к ст. 1244 ГК РФ), осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами обеспечивать функционирование информационной системы "личный кабинет правообладателя" и предоставление правообладателю авторизованный доступ к ней с тем, чтобы правообладатель мог получить информацию о распределении вознаграждения и его выплате, а также других данных об использовании объектов авторских и смежных прав, в том числе сведений статистического характера.

Личный кабинет правообладателя - раздел сайта в сети "Интернет", доступный только для этого правообладателя.

Авторизованный доступ предполагает наличие специального разрешения (англ. authorization) для доступа в личный кабинет правообладателя.

5. В соответствии с п. 5 комментируемой статьи организация по управлению правами на коллективной основе осуществляет свои функции на основании принципа информационной открытости. В связи с этим в п. 5 комментируемой статьи предусмотрена обязанность организации по управлению правами на коллективной основе формировать реестры, содержащие сведения о правообладателях, о правах, переданных ей в управление, а также об объектах авторских и смежных прав. Сведения, содержащиеся в таких реестрах, предоставляются всем заинтересованным лицам в порядке, установленном самой организацией, за исключением сведений, которые в соответствии с законом не могут разглашаться без согласия правообладателя (например, сведения, составляющие коммерческую тайну).

Согласно абз. 2 п. 5 ст. 1243 ГК РФ организация по управлению правами на коллективной основе размещает в общедоступной информационной системе информацию о правах, переданных ей в управление, включая наименование объекта авторских или смежных прав, имя автора или иного правообладателя. Организацию по коллективному управлению правами можно также обязать размещать в общедоступной системе информацию об условиях лицензий, на основании которых возможно использование объекта авторских или смежных прав.

На практике речь идет о размещении указанной информации на сайтах соответствующих организаций.

6. В комментируемую статью Федеральным законом от 12.03.2014 N 35-ФЗ был добавлен п. 6, позволяющий правообладателю защищать свое исключительное право от нарушений со стороны организаций, осуществляющих управление такими правами на коллективной основе в случае невыплаты организацией по управлению правами на коллективной основе вознаграждения, собранного для правообладателя, вследствие нарушения ею порядка управления правами, установленного ГК РФ.

При этом обязанность аккредитованной организации по управлению правами на коллективной основе, в случае неисполнения которой может возникнуть ее ответственность за невыплату организацией вознаграждения, собранного для правообладателя, вследствие нарушения ею порядка управления правами, заключается в принятии всех возможных мер по установлению реквизитов правообладателей или установлению правоотношений с иными организациями, управляющими правами конкретных правообладателей, для перечисления им сумм собранного вознаграждения. Если аккредитованная организация не приняла надлежащих мер, то она несет ответственность в соответствии с п. 6 ст. 1243 и 1252 ГК РФ (см. комментарий к ним). Риск же наступления неблагоприятных последствий при нарушении условий договора целиком несет пользователь, если он не выплатил соответствующее вознаграждение за использование.

Статья 1244. Государственная аккредитация организаций по управлению правами на коллективной основе

1. Под государственной аккредитацией следует понимать процедуру официального подтверждения соответствия объекта законодательно установленным критериям и требованиям. Институт государственной аккредитации организаций по управлению имущественными правами на коллективной основе появился в российском законодательстве с 1 января 2008 года с принятием Федерального закона от 18 декабря 2006 г. N 231-ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации".

В целях усиления охраны авторских и смежных прав законодатель в ст. 1244 ГК РФ ввел понятие государственной аккредитации организаций по управлению правами на коллективной основе, что является принципиально новым положением в законодательном

регулировании правового статуса этих организаций. Наличие подобной нормы было обусловлено появлением ранее большого количества подобных организаций с неясными полномочиями. Поэтому положительным моментом является повышение доверия со стороны авторов и других правообладателей к организации, деятельность которой контролируется государством.

Государственная аккредитация в соответствующей области в настоящее время может быть получена только одной организацией. Следует отметить, что не решен вопрос о том, как будет осуществляться коллективное управление правами в сети Интернет, о которой законодатель попросту забыл.

Конкретная процедура государственной аккредитации установлена [постановлением](#) Правительства РФ от 29.12.2007 N 992 (ред. [от 30.12.2018](#)) "Об утверждении Положения о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, а также об установлении предельного (максимального) размера сумм, удерживаемых аккредитованной организацией на покрытие необходимых расходов по сбору, распределению и выплате вознаграждения, а также сумм, которые направляются в специальные фонды".

Аккредитация носит срочный характер, поэтому согласно [п. 20](#) Положения о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, для организаций, аккредитуемых впервые, государственная аккредитация предоставляется сроком на 5 лет.

Согласно [п. 3](#) Положения о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, аккредитацию проводит федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере авторского права и смежных прав, в качестве которого выступает Министерство культуры.

А в [п. 4](#) указанного Положения воспроизводится норма [абзаца 8 п. 1](#) комментируемой статьи, о том, что аккредитация осуществляется на основе принципов открытости процедуры и учета мнения заинтересованных лиц, включая правообладателей. Проводится она по каждой из сфер, предусмотренных [пунктом 1 статьи 1244](#) Гражданского кодекса Российской Федерации, отдельно.

Во исполнение этого принципа рассмотрение заявления на получение аккредитации осуществляется на заседании аккредитационной комиссии с участием представителей организации, подавшей заявление на аккредитацию. Положение о комиссии и ее персональный состав утверждаются уполномоченным органом.

Сама Комиссия формируется из представителей уполномоченного органа и федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке государственной политики в сфере авторского права и смежных прав. С учетом мнения заинтересованных лиц, включая правообладателей, в состав комиссии могут включаться представители иных заинтересованных федеральных органов исполнительной власти, пользователей объектов авторского права и смежных прав, правообладателей, а также заинтересованных организаций (количество указанных представителей не должно быть более одной трети общего числа членов комиссии).

В [п. 1](#) комментируемой статьи перечислены виды деятельности по управлению правами на коллективной основе, на которую надо получать государственную аккредитацию. В частности, согласно [п. 1 ст. 1244 ГК РФ](#) организация по управлению правами на коллективной основе может получить государственную аккредитацию на осуществление деятельности в следующих сферах коллективного управления:

1) управление исключительными правами на обнародованные музыкальные произведения (с текстом или без текста) и отрывки музыкально-драматических произведений в отношении их публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции ([подпункты 6-8 пункта 2 статьи 1270](#));

2) осуществление прав композиторов, являющихся авторами музыкальных произведений (с текстом или без текста), использованных в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение или сообщение в эфир или по кабелю такого аудиовизуального произведения ([пункт 3 статьи 1263](#));

3) управление правом следования в отношении произведения изобразительного искусства, а также авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений ([статья 1293](#));

4) осуществление прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и

аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях ([статья 1245](#));

5) осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях ([статья 1326](#));

6) осуществление прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях ([статья 1326](#)).

В настоящий момент в сферах управления авторскими правами, установленных [подп. 1, 2 п. 1 ст. 1244](#) ГК РФ, государственная аккредитация предоставлена Общероссийской общественной организацией "Российское Авторское Общество" ([п. 1 Приказа Минкультуры России от 15.08.2013 N 1164 "О государственной аккредитации организации по управлению правами на коллективной основе на осуществление деятельности в сфере управления исключительными правами на обнародованные музыкальные произведения \(с текстом или без текста\) и отрывки музыкально-драматических произведений в отношении их публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции\)](#)).

В сфере управления правом следования, установленной [подп. 3 п. 1 ст. 1244](#) ГК РФ, государственную аккредитацию получило некоммерческое партнерство "Партнерство по защите и управлению правами в сфере искусства". ([Приказ Росохранкультуры от 16.12.2008 N 140 "О государственной аккредитации организации по управлению правами на коллективной основе на осуществление деятельности в сфере управления правом следования в отношении произведения изобразительного искусства, а также авторских рукописей \(автографов\) литературных и музыкальных произведений\)](#)).

Аккредитована в качестве организации по управлению правами на коллективной основе на осуществление деятельности в сфере осуществления прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях Общероссийская общественная организация "Российский Союз Правообладателей". ([Приказ Росохранкультуры от 24.09.2010 N 167 "О государственной аккредитации организации по управлению правами на коллективной основе на осуществление деятельности в сфере осуществления прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях"](#)).

Следует обратить особое внимание на то, что только эта организация по управлению правами на коллективной основе имеет право собирать и распределять компенсационное вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и видеозаписей в личных целях (см. [комментарий](#) к статье 1245 ГК РФ). Это положение призвано обеспечить функционирование существующей пока только формально системы сбора соответствующих средств с изготовителей и импортеров оборудования и материалов, используемых для такого воспроизведения, и последующего их распределения среди правообладателей.

В сферах осуществления смежных прав, установленных [подп. 5, 6 п. 1 ст. 1244](#) ГК РФ, государственная аккредитация предоставлена Общероссийской общественной организации "Общество по коллективному управлению смежными правами "Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности". ([Приказ Минкультуры России от 21.07.2014 N 1273 "О государственной аккредитации организации по управлению правами на коллективной основе на осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях и Приказ Минкультуры России от 21.07.2014 N 1274 "О государственной аккредитации организации по управлению правами на коллективной основе на осуществление прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях"](#)).

2. Согласно [п. 2 ст. 1244](#) ГК РФ государственная аккредитация на осуществление деятельности в каждой из сфер коллективного управления может быть получена только одной организацией по управлению правами на коллективной основе. Следует учитывать, что неправомерные действия, совершенные такой организацией, могут привести к потере государственной аккредитации.

Наличие подобного правила объясняется тем, что ранее любые организации по коллективному управлению авторскими и смежными правами могли заключать лицензионные договоры с пользователями от имени тех правообладателей, которые им соответствующих

правомочий не предоставляли, что вело к злоупотреблениям. Ситуация, существовавшая в этой сфере ранее, была неприемлема, когда на основании [п. 3 ст. 45](#) Закона об авторском праве и смежных правах существовала возможность бездоговорного, так называемого расширенного коллективного управления, которое допускалось применительно к любым случаям такого управления правами любыми организациями. В ряде случаев создавались карманные организации по коллективному управлению авторскими и смежными правами, которые делали вид, что собирают авторское и исполнительское вознаграждение у определенных пользователей, создавших их, а на самом деле деньги оставались в том же кармане.

Как следует из [абзаца 2 п. 2](#) комментируемой статьи одной организацией может быть получена аккредитация в нескольких этих сферах. Таким образом, теоретически возможна ситуация, когда все указанные в [п. 1](#) комментируемой статьи шесть видов коллективного управления правами будут сосредоточены в одной организации. Однако такая ситуация с учетом специфики этих видов управления представляется маловероятной.

В [абзаце 3 п. 2](#) комментируемой статьи особо подчеркивается, что по отношению к подобным организациям не применяются ограничения, предусмотренные антимонопольным законодательством. Это обусловлено тем, что фактически они становятся монополистами в своей сфере деятельности и при отсутствии подобной оговорки к ним могли бы быть применены санкции, предусмотренные антимонопольным законодательством.

3. В соответствии с [п.3 ст. 1244](#) ГК РФ, аккредитованная организация по коллективному управлению правами с момента получения государственной аккредитации в соответствующей сфере, вправе управлять правами тех обладателей авторских и смежных прав, которые не заявили в письменном виде об изъятии своих прав из управления. Таким образом, важно отметить, что получение государственной аккредитации дает право организации управлять правами не только тех правообладателей, с которыми она заключила договор в порядке, предусмотренном [п. 3 ст. 1242](#) ГК РФ, но и с теми из них, с которыми такой договор не заключен.

Причем в случае получения подобного заявления об изъятии своих прав из управления по истечении трех месяцев со дня получения от правообладателя соответствующего уведомления аккредитованная организация обязана исключить указанные им права и (или) объекты из договоров со всеми пользователями и разместить информацию об этом в общедоступной информационной системе. Аккредитованная организация обязана уплатить правообладателю причитающееся ему вознаграждение, полученное от пользователей в соответствии с ранее заключенными договорами, и представить отчет в соответствии с [абзацем четвертым пункта 4 статьи 1243](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней).

В случае, если правообладатель намеревается отказаться от управления аккредитованной организацией только частью авторских или смежных прав и (или) объектов этих прав, он должен представить ей перечень таких исключаемых прав и (или) объектов.

Следует отметить, что на практике в случае возникновения конфликтных ситуаций суды нередко требуют от аккредитованной организации не только заявления исков в отношении конкретных правообладателей авторских и смежных прав, уведомления этих правообладателей о возникновении в отношении их объектов интеллектуальной собственности судебных споров, но и предоставления в суд прямых договоров, заключенных между такой организацией и правообладателем. Таким образом, сам факт существования аккредитованной организации и законности ее действий без прямых договоров с правообладателем изначально поставлен под сомнение.

В [п. 94](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9 "О судебной практике по делам о наследовании" отмечено следующее.

"При отсутствии договора о передаче полномочий по управлению правами с аккредитованной организацией, осуществляющей управление правами и сбор вознаграждения в соответствии с [пунктом 3 статьи 1244](#) ГК РФ, наследник, как и любой другой правообладатель, вправе в любой момент полностью или частично письменно отказаться от управления этой организацией его правами, даже в том случае, если наследодатель от такого управления его правами не отказывался".

Возможны ситуации, когда лицензионный договор с пользователем заключает непосредственно правообладатель. В таких случаях организация по управлению правами на коллективной основе может собирать вознаграждение за использование объектов авторских и смежных прав только при условии, что это прямо предусмотрено указанным договором.

В [п. 18](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении

части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Аккредитованной организацией по управлению правами на коллективной основе от имени неопределенного круга правообладателей могут быть заявлены требования об уплате вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений исключительно в личных целях (статья 1245 ГК РФ)".

4. В п. 4 комментируемой статьи закреплено право правообладателя, не заключившего с аккредитованной организацией договора о передаче полномочий по управлению правами в любой момент полностью или частично отказаться от управления этой организацией его правами. Заявление об отказе должно быть сделано в письменном виде. При этом если правообладатель намеревается отказаться от управления аккредитованной организацией только частью авторских или смежных прав и (или) объектов этих прав, он должен представить ей перечень таких исключаемых прав и (или) объектов.

В абзаце 2 п. 4 комментируемой статьи установлен трехмесячный срок со дня получения от правообладателя соответствующего уведомления, по истечении которого аккредитованная организация обязана исключить указанные им права и (или) объекты из договоров со всеми пользователями и разместить информацию об этом в общедоступной информационной системе.

Если аккредитованная организация ранее заключила договоры с пользователями, то она обязана уплатить правообладателю причитающееся вознаграждение и представить отчет в соответствии с абзацем четвертым пункта 4 статьи 1243 ГК РФ (см. комментарий к нему).

П. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" установил, что "при отсутствии договора о передаче полномочий по управлению правами с аккредитованной организацией по управлению правами (далее - аккредитованная организация) правообладатель вправе в порядке, установленном пунктом 4 статьи 1244 ГК РФ, в любой момент полностью или частично в письменной форме отказаться от управления этой организацией его правами".

Следует учитывать, что полномочия аккредитованной организации по управлению правами имеют не договорную, а в определенной степени публично правовую природу. Так, аккредитованная организация вправе требовать от пользователей заключения лицензионного договора, выплаты вознаграждения и представления отчетов об использовании объектов авторских и смежных прав, распределять собранные денежные средства между правообладателями. При этом согласие правообладателей на реализацию их авторских и смежных прав аккредитованной организацией предполагается.

5. В п. 5 комментируемой статьи предусматривается, что аккредитованная организация обязана принимать разумные и достаточные меры по установлению правообладателей, имеющих право на получение вознаграждения в соответствии с заключенными этой организацией лицензионными договорами и договорами о выплате вознаграждения. Понятие "разумных и достаточных мер" является оценочным понятием. Представляется, что было бы правильно конкретизировать, какие именно меры являются достаточными и разумными, поскольку зачастую работники аккредитованных организаций не заинтересованы в поиске правообладателей.

6. В п. 6 комментируемой статьи установлена обязанность уполномоченного федерального органа исполнительной власти, в качестве которого выступает Министерство культуры РФ, осуществлять контроль над деятельностью аккредитованной организации по управлению правами на коллективной основе. Этот контроль предполагает в первую очередь контроль над финансово хозяйственной деятельностью аккредитованной организации по управлению правами на коллективной основе.

В абзаце 2 п. 6 комментируемой статьи содержатся общие положения, касающиеся порядка осуществления такого надзора. В частности, в нем сказано, что годовая бухгалтерская (финансовая) отчетность аккредитованной организации, годовая бухгалтерская (финансовая) отчетность специальных фондов, созданных ею в качестве юридических лиц, подлежат обязательному аудиту и раскрываются путем размещения вместе с аудиторским заключением о ней на официальном сайте аккредитованной организации в сети "Интернет" не позднее десяти рабочих дней, следующих за датой получения аудиторского заключения, но не позднее 31 декабря года, следующего за отчетным годом. Сведения о таком размещении с указанием даты размещения представляются аккредитованной организацией в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти в течение трех рабочих дней, следующих за днем размещения.

Под бухгалтерской отчетностью понимается система сбора информации в денежном и

натуральном измерении о фактах хозяйственной деятельности, влияющих не только на финансовые, но и на производственные и технологические показатели.

Согласно [п. 3 ст. 1](#) Федерального закона от 30.12.2008 N 307-ФЗ (ред. от 31.12.2017) "Об аудиторской деятельности" "аудит - независимая проверка бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица в целях выражения мнения о достоверности такой отчетности. Для целей настоящего Федерального закона под бухгалтерской (финансовой) отчетностью аудируемого лица понимается отчетность (или ее часть), предусмотренная [Федеральным законом](#) от 6 декабря 2011 года N 402-ФЗ "О бухгалтерском учете" или изданными в соответствии с ним иными нормативными правовыми актами, аналогичная по составу отчетность (или ее часть), предусмотренная другими федеральными законами или изданными в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами, а также иная финансовая информация".

А в [п. 1. ст. 6](#) Федерального закона от 30.12.2008 N 307-ФЗ (ред. от 31.12.2017) "Об аудиторской деятельности" сказано, что аудиторское заключение - официальный документ, предназначенный для пользователей бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемых лиц, содержащий выраженное в установленной форме мнение аудиторской организации, индивидуального аудитора о достоверности бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица.

При осуществлении подобного контроля следует учитывать такие правовые акты как [Приказ](#) Росохранкультуры от 15.10.2010 N 182 "Об утверждении формы отчета аккредитованной организации по управлению правами на коллективной основе" ((Федеральная служба по надзору за соблюдением законодательства в области охраны культурного наследия упразднена [Указом](#) Президента РФ от 08.02.2011 N 155, а ее функции переданы Министерству культуры РФ, которое является правопреемником Росохранкультуры, в том числе по обязательствам, возникшим в результате исполнения судебных решений) и "Перечень случаев проведения обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности за 2020 год (согласно законодательству Российской Федерации)" (утв. Минфином России).

При нарушении аккредитованной организацией указанной обязанности по представлению финансовой отчетности следует руководствоваться положениями [статьи 15.42](#) Кодекса об административных правонарушениях РФ, названной "Нарушение аккредитованной организацией по управлению правами на коллективной основе требований законодательства об авторском праве и смежных правах, касающихся раскрытия годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности", установившей ответственность за нераскрытие аккредитованной организацией по управлению правами на коллективной основе годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности вместе с аудиторским заключением о ней в порядке и (или) сроки, установленные законодательством об авторском праве и смежных правах.

Контроль осуществляется на основании [приказа](#) Минкультуры России от 17.04.2017 N 580 "Об утверждении перечней правовых актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю в рамках отдельных видов государственного контроля (надзора), отнесенных к компетенции Министерства культуры Российской Федерации и его территориальных органов, а также Порядка ведения перечней правовых актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю в рамках отдельных видов государственного контроля (надзора), отнесенных к компетенции Министерства культуры Российской Федерации и его территориальных органов".

Кроме того, следует учитывать [Приказ](#) Минкультуры России от 23.12.2011 N 1224 "Об утверждении Административного регламента исполнения Министерством культуры Российской Федерации государственной функции по осуществлению государственного контроля и надзора за деятельностью аккредитованных государством организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами"

На аккредитованные организации возлагается обязанность раскрывать информацию об осуществляемой ими деятельности, в том числе о применяемой методике сбора и распределения собранного вознаграждения, а также о деятельности специальных фондов, созданных ими в качестве юридических лиц. Стандарт раскрытия аккредитованными организациями информации, предусматривающий состав, порядок и сроки раскрытия информации, утверждается Правительством Российской Федерации. Речь, в частности идет о [постановлении](#) Правительства РФ от 16.07.2018 N 831 "Об утверждении стандарта раскрытия информации организациями по управлению правами на коллективной основе, получившими государственную аккредитацию". Такой стандарт устанавливает требования к составу, порядку

и срокам раскрытия информации, подлежащей раскрытию организациями по управлению правами на коллективной основе, получившими государственную аккредитацию. При этом под раскрытием информации в настоящем документе понимается обеспечение доступа неограниченного круга лиц, за исключением случая, предусмотренного пунктом 6 настоящего документа (в нем речь идет об информации, которая раскрывается аккредитованной организацией путем опубликования в информационной системе "личный кабинет правообладателя", авторизованный доступ к которой предоставляется правообладателю посредством официального сайта аккредитованной организации в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет"), к информации об осуществляемой аккредитованными организациями деятельности, а также о деятельности специальных фондов, созданных ими в качестве юридических лиц.

7. В отношении всех аккредитованных организаций Правительством РФ утвержден порядок принятия специального типового устава (п. 7 ст. 1244 ГК РФ). Речь, в частности, идет о [постановлении](#) Правительства РФ от 29.12.2007 N 992 (ред. от 30.12.2018) "Об утверждении Положения о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, а также об установлении предельного (максимального) размера сумм, удерживаемых аккредитованной организацией на покрытие необходимых расходов по сбору, распределению и выплате вознаграждения, а также сумм, которые направляются в специальные фонды". В соответствии с п. 3 указанного постановления типовой устав аккредитованной организации, осуществляющей коллективное управление авторскими и смежными правами, утверждается Министерством культуры Российской Федерации. Так, [приказом](#) Минкультуры России от 30.08.2018 N 1540 были утверждены Типовой устав аккредитованной организации по управлению правами на коллективной основе, создаваемой в организационно-правовой форме общественной организации, и Типовой устав аккредитованной организации по управлению правами на коллективной основе, создаваемой в организационно-правовой форме ассоциации (союза)".

8. П. 8 комментируемой статьи, введенным [Федеральным законом](#) от 14.11.2017 N 319-ФЗ, предусмотрено, что вознаграждение, не востребованное правообладателем в течение трех лет, начиная с 1 января года, следующего за годом, в котором такое вознаграждение было распределено аккредитованной организацией по управлению правами на коллективной основе, включается аккредитованной организацией в суммы, подлежащие очередному распределению, при условии, что аккредитованная организация, обязанная выплатить это вознаграждение приняла разумные и достаточные меры (оценочное понятие) по установлению правообладателей, имеющих право на получение вознаграждения в соответствии с заключенными этой организацией лицензионными договорами и договорами о выплате вознаграждения.

Наличие подобной нормы, скорее всего, вызвано тем, что при ее отсутствии аккредитованная организация по управлению правами на коллективной основе могла бы отказать в выплате вознаграждения, сославшись на истечение срока исковой давности по истечении трех лет с момента, когда у правообладателя возникло право на его получение.

Статья 1244.1. Наблюдательный совет аккредитованной организации (введена [Федеральным законом](#) от 14.11.2017 N 319-ФЗ)

1. Комментируемая [статья](#), введенная [федеральным законом](#) от 14.11.2017 N 319-ФЗ, предусмотрела создание в аккредитованной организации по управлению правами на коллективной основе специального органа - наблюдательного совета, основной целью которого является контроль за деятельностью ее исполнительных органов. Помимо этого он решает иные вопросы, отнесенные типовым уставом аккредитованной организации к его исключительной компетенции с учетом положений [пункта 3](#) комментируемой статьи и [статьи 65.3](#) ГК РФ, которая называется "Управление в корпорации", в которой говорится о функциях наблюдательного совета в корпоративных юридических лицах.

Так, согласно п. 41 Типового устава аккредитованной организации по управлению правами на коллективной основе, создаваемой в организационно-правовой форме общественной организации, к исключительной компетенции Наблюдательного совета относятся:

- 1) контроль за деятельностью исполнительных органов Организации;
- 2) контроль за финансово-хозяйственной деятельностью Организации;
- 3) контроль за расходованием специальными фондами денежных средств (в случае создания таких фондов);

4) внесение на рассмотрение постоянно действующего руководящего органа предложений по оптимизации расходов Организации и (или) специальных фондов (в случае создания таких фондов).

Члены наблюдательного совета вправе требовать возмещения причиненных корпорации убытков, оспаривать совершенные корпорацией сделки и т.п. (абз. 2 п. 4 ст. 65.3 ГК РФ), равно как к ним может быть представлено требование в случае причинения корпорации убытков своими недобросовестными и неразумными действиями, в том числе, если их действия не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску, за исключением тех из них, кто голосовал против решения или, действуя добросовестно, не принимал участия в голосовании (п. 2 ст. 53.1 ГК РФ).

Для того, чтобы реально осуществлять эти правомочия им предоставлено право получать информацию о деятельности корпорации и знакомиться с ее бухгалтерской и иной документацией.

Необходимость осуществления контрольных функций за деятельностью исполнительных органов вызвана желанием избежать финансовых злоупотреблений, которые могут происходить в подобных организациях.

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится о количественном и качественном составе наблюдательного совета, общее число членов которого должно быть не менее 11. Он должен включать представителей правообладателей, организаций культуры, творческих союзов, пользователей, представителей федерального органа исполнительной власти, осуществляющего нормативно-правовое регулирование в сфере авторского права и смежных прав (речь идет о Министерстве культуры РФ), федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных на осуществление контроля (надзора) за соблюдением аккредитованными организациями требований законодательства Российской Федерации, а также лиц, осуществляющих полномочия членов коллегиальных исполнительных органов аккредитованной организации. Таким образом, законодатель стремится к максимально широкому представительству всех заинтересованных лиц.

Отдельно в нем говорится о возможности участия в наблюдательном совете лица, осуществляющего полномочия единоличного исполнительного органа аккредитованной организации. Такое лицо не может быть членом наблюдательного совета аккредитованной организации, однако, у него есть право участвовать в заседаниях наблюдательного совета с правом совещательного голоса. При этом следует учитывать, что право совещательного голоса фактически исключает возможность участия лица в принятии решений по вопросам, связанным с непосредственной реализацией установленных полномочий, за которые коллегиальный орган несет установленную законом ответственность.

Порядок формирования наблюдательного совета должен утверждаться Министерством культуры РФ, однако до настоящего времени такой порядок не был разработан.

3. В п. 3 комментируемой статьи перечислены исключительные полномочия наблюдательного совета аккредитованной организации. В основном речь идет о решении вопросов финансового характера, что, очевидно должно предотвратить возможные злоупотребления. Перечень указанных в нем полномочий не является исчерпывающим, поскольку в него могут быть включены иные вопросы, отнесенные типовым уставом аккредитованной организации к его исключительной компетенции.

В абзаце 2 п. 2 комментируемой статьи особо подчеркивается, что вопросы, отнесенные к исключительной компетенции наблюдательного совета, не могут быть переданы для решения другим органам аккредитованной организации.

4. В п. 4 комментируемой статьи говорится о том, что члены наблюдательного совета не получают вознаграждения за выполнение своих обязанностей, что представляется не совсем правильным, поскольку с одной стороны лишает их стимулов к выполнению своих обязанностей, а с другой может способствовать появлению коррупционного начала в их деятельности.

Статья 1245. Вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях

1. В комментируемой статье говорится об изъятии из исключительного права на фонограммы и аудиовизуальные произведения, когда допускается их свободное воспроизведение при использовании в личных целях. В таких случаях у авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений есть право на вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений

исключительно в личных целях. Такое вознаграждение имеет компенсационный характер и выплачивается правообладателям за счет средств, которые подлежат уплате изготовителями и импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения. В данном случае компенсироваться должны как неполученные доходы авторов и исполнителей, так и произведенные расходы изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений при создании последних.

Вопрос о необходимости защиты прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений и других правообладателей путем выплаты при воспроизведении в личных целях фонограмм и аудиовизуальных произведений возник в связи с появлением массовых и дешевых способов их копирования, что размыло границу между их коммерческим и некоммерческим использованием.

Следует проводить разграничение между воспроизведением в личных целях фонограмм и аудиовизуальных произведений и их публичным исполнением. Это обусловлено тем, что сама идея публичного исполнения не соответствует понятию личных целей. Само слово "публичный" означает, что произведение исполняется для публики, то есть неопределенного круга лиц и о личных целях говорить не приходится.

Вместе с тем, возможно использование в личных целях фонограммы публичного исполнения произведения или аудиовизуального произведения, в котором содержится публичное исполнение произведения. В частности, такое использование осуществляется при прослушивании ранее сделанной записи публичного исполнения музыкального произведения или просмотре фильма, которые были воспроизведены в личных целях. В таких случаях ограничение исключительного права на публичное исполнение возможно. Так, согласно [п. 2 ст. 1273 ГК](#) (см. [комментарий](#) к ней) в случае, когда воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений осуществляется исключительно в личных целях, авторы, исполнители, изготовители фонограмм и аудиовизуальных произведений имеют право на вознаграждение, предусмотренное комментируемой статьей. В данном случае законодатель ничего не говорит о необходимости получения разрешения правообладателя на такого рода использование, а только о необходимости выплаты вознаграждения за использование.

Попытки решить эту проблему делались еще до принятия [части четвертой](#) ГК РФ. Так, в соответствии с [Указом](#) Президента РФ от 5 декабря 1998 года N 1471 "О мерах по реализации прав авторов произведений, исполнителей и изготовителей фонограмм на вознаграждение за воспроизведение в личных целях аудиовизуального произведения или звукозаписи произведения" с 1 февраля 1999 года выпуск для свободного обращения ввозимых на территорию Российской Федерации оборудования (за исключением профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях) и материальных носителей, используемых для воспроизведения в личных целях аудиовизуального произведения или звукозаписи произведения, должен был осуществляться при условии выплаты импортерами этих товаров вознаграждения авторам произведений, исполнителям и производителям фонограмм. Однако конкретная процедура таких выплат не была разработана и поэтому выплаты не производились.

Комментируемая статья содержит механизм взимания вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях. Полномочиями на сбор вознаграждения наделяется аккредитованная для данной цели в соответствии со [ст. 1244](#) ГК РФ организация по управлению правами на коллективной основе. В качестве такой организации выступает Общероссийская общественная организация "Российский Союз Правообладателей". ([Приказ](#) Росхранкультуры от 24.09.2010 N 167 "О государственной аккредитации организации по управлению правами на коллективной основе на осуществление деятельности в сфере осуществления прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях").

Согласно [п. 1](#) комментируемой статьи авторам, исполнителям, изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений принадлежит право на вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений исключительно в личных целях. Такое вознаграждение не зависит напрямую от характера и количества использования и выплачивается правообладателям за счет средств, которые подлежат уплате изготовителями и импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения. Перечень оборудования и материальных носителей, а также размер и порядок сбора соответствующих средств утверждаются Правительством Российской Федерации.

Так, [постановление](#) Правительства РФ от 14.10.2010 N 829 (ред. от 27.09.2018) "О вознаграждении за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях" утвердило перечень оборудования и материальных носителей, используемых для свободного воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, с указанием размера средств, подлежащих уплате изготовителями таких оборудования и материальных носителей; перечень оборудования и материальных носителей, используемых для свободного воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, с указанием размера средств, подлежащих уплате импортерами таких оборудования и материальных носителей.

Таким образом, указанным постановлением были утверждены следующие правовые акты:

"Перечень оборудования и материальных носителей, используемых для свободного воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, с указанием размера средств, подлежащих уплате изготовителями таких оборудования и материальных носителей";

"Положение о сборе средств для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, подлежащих уплате изготовителями оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения";

"[Положение](#) о распределении и выплате авторам, исполнителям и изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях".

В [п. 3](#) Положения о распределении и выплате авторам, исполнителям и изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях" определяется понятие использования оборудования и материальных носителей в личных целях как предусмотренную конструктивными особенностями и потребительскими свойствами оборудования и материальных носителей практику их применения индивидуально, то есть для удовлетворения личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

В соответствии с [п. 4](#) указанного положения распределение вознаграждения осуществляется в сроки, предусмотренные уставом аккредитованной организации, но не реже одного раза в год, пропорционально фактическому использованию фонограмм и аудиовизуальных произведений. Размер вознаграждения, выплачиваемого его получателям, рассчитывается на основе данных об использовании фонограмм и аудиовизуальных произведений при их публичном исполнении и сообщении по кабелю и в эфир, предоставляемых организациями по управлению правами на коллективной основе, имеющими государственную аккредитацию на осуществление соответствующих видов деятельности, на основании соглашений об обмене информацией, а также сведений статистического характера, полученных в результате регулярных исследований, проведенных аккредитованной организацией или по ее заказу другим лицом.

Выплата вознаграждения его получателям осуществляется в сроки, предусмотренные уставом аккредитованной организации, но не реже одного раза в год. При этом выплата компенсационного вознаграждения иностранным правообладателям осуществляется на условиях взаимности в соответствии с международными договорами Российской Федерации и договорами, заключенными аккредитованной организацией с аналогичными иностранными или международными обществами.

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи сбор средств для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях осуществляется только аккредитованной в соответствии со [ст. 1244](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней) организацией, то есть Российским Союзом Правообладателей. Таким образом, любые другие юридические и физические лица сделать это на законных основаниях не могут.

3. Законодатель установил конкретные пропорции, в которых будет распределяться вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и видеозаписей в личных целях. В соответствии с [пунктом 3](#) комментируемой статьи вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях распределяется в следующей пропорции: 40% - авторам и по 30% - исполнителям и изготовителям фонограмм или аудиовизуальных произведений.

Распределение вознаграждения между конкретными авторами, исполнителями,

изготовителями фонограмм или аудиовизуальных произведений осуществляется пропорционально фактическому использованию соответствующих фонограмм или аудиовизуальных произведений. Порядок распределения вознаграждения и его выплаты устанавливается Правительством РФ.

Речь, в частности, идет о [постановлении](#) Правительства РФ от 14.10.2010 N 829 (ред. от 27.09.2018) "О вознаграждении за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях" (вместе с "[Положением](#) о сборе средств для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, подлежащих уплате изготовителями оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения", "[Положением](#) о сборе средств для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, подлежащих уплате импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения", "[Положением](#) о распределении и выплате авторам, исполнителям и изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений").

Размер средств для выплаты вознаграждения устанавливается в процентном отношении к цене реализации изготовителем оборудования и материальных носителей единицы соответствующего оборудования и материальных носителей. Уплата средств для выплаты вознаграждения производится на основе договора, заключаемого изготовителем оборудования и материальных носителей с аккредитованной организацией.

4. Следует учитывать, что в комментируемой статье речь идет об оборудовании и материальных носителях, которые доступны рядовым потребителям и реализуются на внутреннем рынке Российской Федерации. Поэтому в п. 4 комментируемой статьи установлено, что средства для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях не взимаются с изготовителей того оборудования и тех материальных носителей, которые являются предметом экспорта, а также с изготовителей и импортеров профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях.

Термины, используемые в п. 4 комментируемой статьи, раскрываются в подзаконных правовых актах.

Согласно п. 2 Положения о сборе средств для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, подлежащих уплате изготовителями оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения:

под "профессиональным оборудованием для воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений" понимается такое оборудование, которое в силу своих конструктивных особенностей и потребительских свойств не используется для удовлетворения личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности;

"использование оборудования и материальных носителей в личных целях" - предусмотренная конструктивными особенностями и потребительскими свойствами оборудования и материальных носителей практика их применения индивидуально, то есть для удовлетворения личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности;

"аккредитованная организация" - организация по управлению авторскими и (или) смежными правами на коллективной основе, имеющая государственную аккредитацию на осуществление деятельности по осуществлению прав авторов, исполнителей и изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения;

"импорт оборудования и материальных носителей" - ввоз оборудования и материальных носителей, предназначенных для свободного воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, на единую таможенную территорию Таможенного союза в рамках Евразийского экономического сообщества с помещением указанных товаров под таможенную процедуру выпуска таможенными органами Российской Федерации для внутреннего потребления.

Статья 1246. Государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности (в ред. [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

1. Комментируемая [статья](#) посвящена государственному регулированию отношений в сфере интеллектуальной собственности. Необходимость подобного регулирования

обусловлена той ролью, которую интеллектуальная собственность играет в жизни страны. Такое регулирование осуществляется различными государственными органами в зависимости от вида интеллектуальной собственности.

Условно государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности включает издание нормативных правовых актов и осуществление юридически значимых действий.

Так, государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с объектами авторских и смежных прав, в случаях предусмотренных ГК РФ, согласно [п. 1](#) комментируемой статьи осуществляет уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере авторского права и смежных прав. Согласно [п. 1](#) Положения о Министерстве культуры Российской Федерации, утвержденного [постановлением](#) Правительства РФ от 20.07.2011 N 590, вопросы авторского права и смежных прав, отнесены к ведению Министерства культуры России, которое и является таким уполномоченным органом.

2. Государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с изобретениями, полезными моделями, промышленными образцами, программами для ЭВМ, базами данных, топологиями интегральных микросхем, товарными знаками и знаками обслуживания, географическими указаниями, наименованиями мест происхождения товаров согласно [п. 2](#) комментируемой статьи осуществляет другой орган.

Таким органом является Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент), на которую возложен контроль и надзор в сфере правовой охраны и использования результатов интеллектуальной деятельности. Правовое положение Роспатента регулируется [постановлением](#) Правительства РФ от 21 марта 2012 г. N 218 "О Федеральной службе по интеллектуальной собственности. Указанный орган утверждает формы документов (заявок, заявлений, возражений, ходатайств и т.п.), являющихся основанием для осуществления юридически значимых действий, указанных в [пункте 3](#) комментируемой статьи, устанавливает правила составления и подачи указанных документов, правила и порядок их рассмотрения, включающие критерии принятия решений по результатам рассмотрения указанных документов, а также издает другие нормативные правовые акты в случаях, предусмотренных ГК РФ.

3. В соответствии с [п. 3](#) комментируемой статьи Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент) осуществляет юридически значимые действия по государственной регистрации указанных в [п. 2](#) комментируемой статьи результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Он может осуществлять их непосредственно или через подведомственное ему учреждение. В качестве примера последнего можно привести Федеральный институт промышленной собственности (ФИПС), который и осуществляет указанную регистрацию.

Когда речь идет о секретных изобретениях, (см. [комментарий](#) к ст. 1401-1405 ГК РФ) указанные действия осуществляют другие федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные Правительством Российской Федерации (Министерство обороны РФ, Федеральная служба безопасности РФ и др.).

Такого рода государственная регистрация рассматривается в качестве разновидности государственной услуги, которая регулируется целым рядом административных регламентов, утвержденных Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатентом). В качестве примера можно привести [приказ](#) Роспатента от 11.12.2020 N 163 "Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата, [приказ](#) Роспатента от 14.12.2020 N 165 "Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации промышленного образца и выдаче патента на промышленный образец, его дубликата" и др.

Все эти регламенты устанавливают сроки и последовательность административных процедур (действий), осуществляемых Роспатентом, а также порядок взаимодействия между структурными подразделениями Роспатента и их должностными лицами, между Роспатентом и физическими или юридическими лицами, их уполномоченными представителями (далее - заявители), иными органами государственной власти и органами местного самоуправления, учреждениями и организациями в процессе предоставления государственной услуги.

Предварительный информационный поиск в отношении заявленных изобретений или полезных моделей и предварительную оценку их патентоспособности (см. [комментарий](#) к

статьям 1384, 1386 и 1390 ГК РФ) могут осуществлять только организации, аккредитованные Роспатентом (речь идет о научных или образовательных организациях).

Федеральным законом от 31.07.2020 N 262-ФЗ в п. 3 комментируемой статьи был внесен абзац 2, возложивший на Роспатент обязанность по аккредитации российской научной или образовательной организации в качестве организации, которая может проводить предварительный информационный поиск в отношении заявленных изобретений или полезных моделей и предварительную оценку их патентоспособности (статьи 1384, 1386 и 1390 ГК РФ).

Порядок такой аккредитации установлен постановлением Правительства РФ от 15.07.2021 N 1202 "Об утверждении Положения об аккредитации федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности российской научной или образовательной организации в качестве организации, которая может проводить предварительный информационный поиск в отношении заявленных изобретений или полезных моделей и предварительную оценку их патентоспособности, и о внесении изменения в перечень услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления федеральными органами исполнительной власти, Государственной корпорацией по атомной энергии "Росатом" государственных услуг и предоставляются организациями, участвующими в предоставлении государственных услуг".

К такой организации в соответствии с указанным Положением предъявляется целый ряд требований.

В частности, такая организация должна являться юридическим лицом, созданным в соответствии с законодательством Российской Федерации и быть налоговым резидентом Российской Федерации. Она не должна находиться в процессе реорганизации, ликвидации, в отношении организации не должна быть введена процедура банкротства.

Организация не должна являться российским юридическим лицом, в уставном (складочном) капитале которого доля участия иностранных юридических лиц, местом регистрации которых является государство или территория, включенные в утвержденный Министерством финансов Российской Федерации перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны), в совокупности превышает 50 процентов. Она должна соответствовать положениям пункта 1 статьи 5 Федерального закона "О науке и государственной научно-технической политике" либо пункта 4 части 2 статьи 23 Федерального закона "Об образовании в Российской Федерации". Научная и (или) научно-техническая деятельность организации должна осуществляться в тематической области знаний, соответствующей индексам Международной патентной классификации или Совместной патентной классификации, указанным в заявлении об аккредитации.

4. Федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства - Министерство сельского хозяйства Российской Федерации. Согласно п. 5.2.25.1 постановления Правительства РФ от 12.06.2008 N 450 (ред. от 28.12.2020) "О Министерстве сельского хозяйства Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 06.01.2021) Министерство сельского хозяйства Российской Федерации является федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям. Соответственно нормативные правовые акты в целях регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с селекционными достижениями, принимаются указанным органом.

Оно же в силу п. 5.5.20 указанного постановления осуществляет юридически значимые действия по государственной регистрации селекционных достижений, включая прием и экспертизу заявок, по выдаче патентов, удостоверяющих исключительное право их обладателей на селекционные достижения, а также иные действия, связанные с правовой охраной селекционных достижений, в случаях, предусмотренных законом.

5. В соответствии с п. 5 комментируемой статьи ГК РФ Правительство РФ вправе устанавливать ставки, порядок и сроки выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы. Данные ставки, порядок и сроки применяются в случаях, когда о них не упоминается в договоре или он вообще отсутствует. В качестве примера можно привести постановление Правительства РФ от 16.11.2020 N 1848 "Об утверждении Правил выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы. Причем действие указанных Правил не распространяется на случаи заключения работодателем и работником договора, устанавливающего размер, условия и порядок выплаты вознаграждения.

Согласно [п. 2](#) Правил за создание служебного изобретения работодатель выплачивает работнику, являющемуся автором такого изобретения, вознаграждение в размере 30 процентов его средней заработной платы, а за создание служебной полезной модели, служебного промышленного образца работодатель выплачивает работнику, являющемуся автором таких промышленного образца, полезной модели, вознаграждение в размере 20 процентов его средней заработной платы.

Для расчета вознаграждения принимается средняя заработная плата работника, являющегося автором служебного изобретения, служебной полезной модели, служебного промышленного образца, за последние 12 календарных месяцев на дату подачи работодателем заявки на получение патента на такие изобретение, полезную модель, промышленный образец, либо на день принятия работодателем решения о сохранении информации о созданных служебном изобретении, служебной полезной модели, служебном промышленном образце в тайне, либо на день передачи работодателем права на получение патента на них другому лицу.

6. На основании [п. 6](#) комментируемой статьи Правительство РФ вправе устанавливать минимальные ставки, порядок сбора, распределения и выплаты вознаграждения за отдельные виды использования произведений, исполнений и фонограмм в случаях, если в соответствии с законом использование таких результатов интеллектуальной деятельности осуществляется с согласия правообладателей и с выплатой им вознаграждения.

В качестве примера можно привести [постановление](#) правительства РФ от 21.03.1994 N 218 "О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства".

В [п. 2](#) указанного постановления отмечено, что предусмотренные [приложениями N 1, 2 и 3](#) к настоящему постановлению ставки авторского вознаграждения являются минимальными для определенных в них видов использования произведений. Конкретный размер вознаграждения, порядок и сроки его выплаты устанавливаются сторонами при заключении договора между пользователем произведения и его автором, либо правообладателем на это произведение, либо организацией, управляющей имущественными правами авторов на коллективной основе в пределах полученных от них полномочий.

[Статья 1247](#). Патентные поверенные

1. Согласно [п. 1 ст. 1247](#) ГК РФ ведение дел с федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности (т.е. с Роспатентом) может осуществляться заявителем, правообладателем, иным лицом самостоятельно, или через патентного поверенного, зарегистрированного в указанном федеральном органе, или через иного представителя. Таким образом, личное представительство при ведении подобных дел не требуется. Это обусловлено тем, что представительство по патентным делам требует специальных (в первую очередь юридических) знаний, которыми большинство авторов изобретений, полезных моделей, промышленных образцов не обладают.

Патентный поверенный представляет своего доверителя (заявителя, патентообладателя, третьих лиц) на основе заключаемого с ним договора поручения. К отношениям между доверителем и патентным поверенным применяются положения [гл. 49](#) ГК РФ "Поручение". Поскольку патентные поверенные должны совершать определенные юридические действия, их полномочия должны быть подтверждены доверенностью. В данном случае закон не требует специального удостоверения выданной доверенности, то есть, другими словами, достаточно простой письменной формы.

Патентный поверенный может специализироваться в отдельных объектах промышленной собственности (например, изобретениях) или отдельных видах юридических услуг (например, оказание содействия в получении патента), а может оказывать весь спектр необходимых услуг.

Наличие института поверенных не означает, что только они могут представлять интересы авторов результатов интеллектуальной деятельности в технической сфере. Согласно общим положениям гражданского права о представительстве в качестве представителей авторов могут выступать любые дееспособные лица, обладающие необходимой квалификацией.

Государственная регистрация патентных поверенных осуществляется в соответствии с [Административным регламентом](#) предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по аттестации и регистрации патентных поверенных Российской Федерации, выдаче патентным поверенным свидетельств, утвержденном [приказом](#)

Минэкономразвития России от 29.09.2016 N 616 (ред. [от 07.06.2017](#)) "Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности". Регламент, предоставляя государственную услугу по регистрации патентных поверенных, определяет стандарт предоставления данной услуги и устанавливает сроки и последовательность административных процедур (действий) Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатента) при ее предоставлении.

2. В ряде случаев, перечисленных в [п. 2](#) комментируемой статьи, участие патентного поверенного обязательно. Так, для физических лиц, постоянно проживающих за пределами РФ (в том числе речь идет о российских гражданах), а также иностранных юридических лиц либо их патентных поверенных (также зарегистрированных в качестве таковых за рубежом) по общему правилу ведение дел с Роспатентом (подача заявки, уплата пошлин и т.д.) через патентных поверенных обязательно.

Об этом, в частности, говорится в [п. 2 ст. 1247](#) ГК РФ, согласно которому граждане, постоянно проживающие за пределами территории Российской Федерации, и иностранные юридические лица ведут дела с федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности через патентных поверенных, зарегистрированных в указанном федеральном органе, если международным договором Российской Федерации не предусмотрено иное. Так, Российской Федерацией заключены межправительственные соглашения о сотрудничестве в области охраны промышленной собственности с рядом государств СНГ (Армения, Украина, Казахстан, Азербайджан, Белоруссия, Узбекистан, Киргизия), в соответствии с которыми возможно ведение дел по получению охраны объектов промышленной собственности без посредничества патентных поверенных.

Если заявитель, правообладатель, иное лицо ведут дела с федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатентом) самостоятельно или через представителя, не являющегося зарегистрированным в указанном федеральном органе патентным поверенным, они обязаны по требованию указанного федерального органа сообщить адрес на территории Российской Федерации для переписки.

В [абзаце 3 п. 2](#) комментируемой статьи предусмотрена необходимость удостоверения полномочий патентного поверенного или иного представителя доверенностью.

3. К поверенному предъявляется ряд требований. Общим требованием согласно [п. 3](#) комментируемой статьи является то, что в качестве патентного поверенного может быть зарегистрирован только гражданин Российской Федерации, постоянно проживающий на ее территории.

Кандидаты в патентные поверенные должны сдать специальный экзамен. При этом квалификационной комиссией Роспатента 22 июня 2018 г. рекомендованы "[Перечень нормативных правовых актов и иных документов, знание которых, как минимум, необходимо при сдаче квалификационного экзамена для аттестации кандидатов в патентные поверенные и патентных поверенных, желающих расширить область своей деятельности по законодательно установленным специализациям](#)" и "[Программа квалификационного экзамена для аттестации кандидатов в патентные поверенные и патентных поверенных, желающих расширить область своей деятельности по законодательно установленным специализациям](#)".

Другие требования к патентному поверенному, порядок его аттестации и регистрации, а также его полномочия в отношении ведения дел, связанных с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, устанавливаются законом. Таким законом является [Федеральный закон](#) от 30.12.2008 N 316-ФЗ (ред. [от 31.07.2020](#)) "О патентных поверенных". Кроме того, [Приказом](#) Минэкономразвития России от 29.09.2016 N 616 (ред. [от 07.06.2017](#)) был утвержден [Административный регламент](#) предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по аттестации и регистрации патентных поверенных Российской Федерации, выдаче патентным поверенным свидетельств, который и регулирует саму процедуру их аттестации и регистрации.

Указанный [закон](#) N 316-ФЗ регулирует отношения, связанные с деятельностью на территории Российской Федерации патентных поверенных, определяет требования к патентным поверенным, устанавливает порядок их аттестации и регистрации, а также определяет права, обязанности и ответственность патентных поверенных.

Согласно [п. 1 ст. 3](#) указанного закона патентный поверенный вправе осуществлять свою профессиональную деятельность самостоятельно, занимаясь частной практикой, а также на основании трудового договора между патентным поверенным и работодателем (юридическим лицом). Согласно [ст. 2](#) Закона о патентных поверенных патентными поверенными признаются граждане, получившие в установленном настоящим Федеральным законом порядке статус

патентного поверенного и осуществляющие деятельность, связанную с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, защитой интеллектуальных прав, приобретением исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, распоряжением такими правами.

В качестве патентного поверенного может быть аттестован и зарегистрирован гражданин Российской Федерации, который:

- 1) достиг возраста 18 лет;
- 2) постоянно проживает на территории Российской Федерации;
- 3) имеет высшее образование;

4) имеет не менее чем четырехлетний опыт работы в сфере деятельности патентного поверенного в соответствии со специализацией, применительно к которой гражданин выражает желание быть аттестованным и зарегистрированным в качестве патентного поверенного.

Патентный поверенный осуществляет ведение дел с федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности по поручению заявителей, правообладателей и иных заинтересованных граждан и юридических лиц, постоянно проживающих (для граждан) или имеющих место нахождения (для юридических лиц) в Российской Федерации и за ее пределами, если международным договором Российской Федерации или законодательством Российской Федерации не предусмотрено иное.

Статья 1248. Споры, связанные с защитой интеллектуальных прав

1. Нарушенные или оспоренные интеллектуальные права на различные объекты интеллектуальной собственности защищаются в большинстве случаев в судебном порядке. В п. 1 комментируемой статьи сделана ссылка на п. 1 ст. 11 ГК РФ, положения которого применимы при рассмотрении споров, связанных с защитой интеллектуальных прав. В нем раскрывается применительно к нарушенным или оспоренным гражданским правам содержание ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, согласно которой каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. В частности, в нем сказано, что судебная защита гражданских прав осуществляется судом, арбитражным судом или третейским судом.

Это обусловлено тем, что по своей сути интеллектуальные права являются гражданскими и защищаются в порядке искового производства при предъявлении иска заинтересованным лицом, т.е. правообладателем. Наиболее распространенными способами защиты являются признание права, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, прекращение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, возмещение убытков и выплата компенсации, в том числе компенсация морального вреда. При этом публикация судебного решения о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя и пресечение действий, нарушающих исключительное право или создающих угрозу его нарушения, производятся независимо от вины нарушителя и за его счет. Взыскание с нарушителя исключительного права убытков и применение к нему других мер ответственности производятся при наличии его вины (пункт 1 ст. 401 ГК РФ).

В п. 52 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Согласно статье 1248 ГК РФ споры, связанные с защитой нарушенных или оспоренных интеллектуальных прав, рассматриваются и разрешаются, по общему правилу, судом.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1248 ГК РФ предусматриваются случаи защиты интеллектуальных прав в административном (внесудебном) порядке. При обращении в суд с требованием, подлежащим рассмотрению в административном (внесудебном) порядке, суд отказывает в принятии соответствующего заявления (пункт 1 части 1 статьи 134 ГПК РФ, пункт 1 части 1 статьи 127.1 АПК РФ).

При рассмотрении судом дел о нарушении интеллектуальных прав возражения сторон, относящиеся к спору, подлежащему рассмотрению в административном (внесудебном) порядке, не должны приниматься во внимание и не могут быть положены в основу решения".

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится о так называемом административном способе защиты интеллектуальных прав, который осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. Суть его состоит в том, что за защитой нарушенного права обращаются не в суд, а в специально уполномоченный государственный орган. Защита гражданских, в том числе интеллектуальных прав в административном порядке обусловлена

необходимостью соблюдения государственных и (или) общественных интересов в спорных ситуациях. Кроме того, в таких случаях для правильного разрешения спора помимо правовых знаний необходимо наличие специальных технических знаний и специалистов, которые отсутствуют в судебных органах, но есть в уполномоченных государственных органах.

При этом решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде. Указание [п. 2](#) комментируемой статьи на возможность обжалования в суде любого решения, принятого в административном порядке, носит общий характер. Иными словами, данная возможность имеется во всех случаях независимо от того, что в конкретном правовом акте об этом ничего не сказано или даже подчеркнуто, что принятое в административном порядке решение является окончательным. Так, согласно [п. 2](#) комментируемой статьи в случаях, предусмотренных ГК РФ, защита интеллектуальных прав в отношениях, связанных с подачей и рассмотрением заявок на выдачу патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, товарные знаки, знаки обслуживания и географические указания, наименования мест происхождения товаров, с государственной регистрацией этих результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, с выдачей соответствующих правоустанавливающих документов, с оспариванием предоставления этим результатам и средствам правовой охраны или с ее прекращением, осуществляется в административном порядке. При этом, в [п. 2 ст. 1406](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней) указываются случаи, когда защита патентных прав осуществляется в административном порядке путем прямой отсылки к конкретным статьям Гражданского кодекса РФ. В частности, в нем указаны такие статьи как [1387](#), [1390](#), [1391](#), [1398](#), [1401](#) и [1404](#).

Административная защита нарушенных прав может осуществляться различными органами.

Такая защита, прежде всего, осуществляется соответственно федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатентом) и федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям (Министерством сельского хозяйства РФ). Ранее существовал специальный орган - Палата по патентным спорам, однако она была присоединена в соответствии с [распоряжением](#) Правительства РФ от 01.12.2008 N 1791-р к ФГБУ "Федеральный институт промышленной собственности".

Когда речь идет о секретных изобретениях, (см. [комментарий](#) к ст. 1401-1405 ГК РФ) указанные действия осуществляют другие федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные Правительством Российской Федерации (Министерство обороны РФ, Федеральная служба безопасности и др.)

3. Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи правила рассмотрения и разрешения споров в порядке, указанном в [пункте 2](#) комментируемой статьи, принимаются как самими вышеуказанными органами, так и вышестоящими по отношению к ним органами.

В качестве примера можно привести [Приказ](#) Минобрнауки России "Об утверждении правил рассмотрения и разрешения федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности споров в административном порядке" N 644, приказ Минэкономразвития России N 261 от 30.04.2020 "Об утверждении правил рассмотрения и разрешения федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности споров в административном порядке" и [приказ](#) Минсельхоза РФ от 31.10.2007 N 559 (ред. от 12.02.2010) "Об утверждении Правил рассмотрения и разрешения споров по защите нарушенных интеллектуальных прав на селекционные достижения".

Что касается [Правил](#) рассмотрения и разрешения споров, связанных с секретными изобретениями, то они устанавливаются соответствующим уполномоченным органом (см. [комментарий](#) к пункту 2 статьи 1401 ГК РФ).

Следует также учитывать такие правовые акты как [приказ](#) Роспатента от 02.02.2017 N 17 "О размещении в сети Интернет сведений о решениях Роспатента, принимаемых по результатам рассмотрения споров в административном порядке", [приказ](#) Роспатента от 19.11.2010 N 141 (ред. от 28.08.2014) "Об организации работ по рассмотрению возражений и заявлений".

В [п. 3](#) Определения Конституционного Суда РФ от 10.03.2016 N 448-О "По запросу Суда по интеллектуальным правам о проверке конституционности пункта 2 статьи 1248, пункта 2 статьи 1398 и пункта 2 статьи 1406 Гражданского кодекса Российской Федерации во взаимосвязи с положениями Правил подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам" отмечено следующее.

"Из положений [подпунктов 1-4 пункта 1 статьи 1398](#) ГК Российской Федерации (по существу, воспроизводящих положения [подпунктов 1-3 пункта 1 статьи 29](#) ранее

действовавшего Патентного закона Российской Федерации) во взаимосвязи с положениями [пункта 2 статьи 1248](#) и [пункта 2 статьи 1406](#) ГК Российской Федерации вытекает, что во всех предусмотренных данным Кодексом случаях, влекущих признание патента недействительным (за исключением случая указания в качестве автора и (или) патентообладателя ненадлежащих лиц), обязательна процедура рассмотрения спора в административном порядке в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Иными словами, правовые споры, требующие в первую очередь оценки самого существа технических решений с применением специальных научных знаний, могут быть разрешены в досудебном порядке наиболее компетентным в этих вопросах органом - Роспатентом.

При этом действующее правовое регулирование обеспечивает и сохранение гарантий судебной защиты интеллектуальных прав: как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации, гарантированное [Конституцией](#) Российской Федерации в ее статье 46 (часть 2) право на обжалование в суд решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц не может быть ограничено даже в условиях чрезвычайного положения; досудебный порядок разрешения споров не только не исключает, а, напротив, предусматривает возможность для лица обратиться в суд с жалобой на решение соответствующего административного органа ([Постановление](#) от 20 мая 1997 года N 8-П; определения от 2 октября 2003 года N 393-О, от 29 мая 2014 года N 1252-О, от 24 марта 2015 года N 663-О и др.). При этом спор, требующий исследования и сугубо правовой оценки доказательств по вопросам авторства и владения патентом, разрешается непосредственно в судебном порядке.

Исходя из этого федеральный законодатель предусмотрел в действующем правовом регулировании (в том числе в [статье 11](#), [пунктах 2 и 3 статьи 1248](#), [пунктах 1, 2 и абзаце первом пункта 4 статьи 1398](#), [пункте 2 статьи 1406](#) ГК Российской Федерации, [подпункте 2 пункта 1 статьи 43.4](#) Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 года N 1-ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации", [пункте 2 части 1 статьи 29](#), [пункте 2 части 4 статьи 34](#) АПК Российской Федерации и [подпункте 5.4.3](#) Положения о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, утвержденного [постановлением](#) Правительства Российской Федерации от 21 марта 2012 года N 218) дифференцированную систему правовой защиты интеллектуальных прав, учитывающую особенности объектов прав на результат интеллектуальной деятельности и правовую природу соответствующих споров. Так, [пункт 3 статьи 1248](#) ГК Российской Федерации прямо предусматривает, что правила рассмотрения и разрешения споров в административном (досудебном) порядке федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности".

[Статья 1249](#). Патентные и иные пошлины

1. В комментируемой [статье](#) раскрывается понятие патентной пошлины, легальное определение которой отсутствует. Под пошлиной следует понимать денежный сбор, взимаемый уполномоченными официальными органами при выполнении определённых функций в размерах, предусмотренных законодательством государства.

Согласно [п. 1 ст. 333.16](#) Налогового кодекса РФ государственная пошлина - "сбор, взимаемый с лиц, указанных в [статье 333.17](#) настоящего Кодекса, при их обращении в государственные органы, органы местного самоуправления, органы публичной власти федеральной территории "Сириус", иные органы и (или) к должностным лицам, которые уполномочены в соответствии с законодательными актами Российской Федерации, законодательными актами субъектов Российской Федерации и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, представительного органа федеральной территории "Сириус", за совершением в отношении этих лиц юридически значимых действий, предусмотренных настоящей главой, за исключением действий, совершаемых консульскими учреждениями Российской Федерации

Патентная пошлина является инструментом удовлетворения фискальных интересов государства, но в то же время ее уплата является необходимым условием для удовлетворения интересов создателей результатов интеллектуальной деятельности посредством защиты их прав от третьих лиц. О необходимости уплачивать патентные и иные пошлины в комментируемой статье говорится в самом общем виде, поскольку связанные с этим отношения регулируются в большей степени не гражданским, а налоговым законодательством.

В п. 1 комментируемой статьи перечислены виды объектов интеллектуальной собственности и совершаемых с ними действий, которые требуют уплаты патентных и иных пошлин. Взимаются эти пошлины Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатентом), а в отношении селекционных достижений - Министерством сельского хозяйства.

Правовая природа таких пошлин была не совсем ясна, что потребовало вмешательства Конституционного суда РФ. В [Определении](#) Конституционного Суда РФ от 10.12.2002 N 283-О "По запросу Правительства Российской Федерации о проверке конституционности [Постановления](#) Правительства Российской Федерации от 14 января 2002 года N 8 "О внесении изменений и дополнений в Положение о пошлинах за патентование изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, регистрацию товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, предоставление права пользования наименованиями мест происхождения товаров" было отмечено следующее.

"В силу сформулированных Конституционным Судом Российской Федерации правовых позиций обязательные индивидуально-возмездные федеральные платежи, внесение которых является одним из условий совершения государственными органами определенных действий в отношении плательщиков (в том числе предоставление определенных прав или выдача разрешений) и которые предназначены для возмещения соответствующих расходов и дополнительных затрат публичной власти, должны рассматриваться как законно установленные в смысле статьи 57 Конституции Российской Федерации не только в том случае, когда ставки платежей предусмотрены непосредственно федеральным законом, но - при определенных условиях - и тогда, когда такие ставки на основании закона устанавливаются Правительством Российской Федерации. Из [статей 57, 71 \(пункт "з"\), 75 \(часть 3\) и 76 \(часть 1\)](#) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее [статьями 114 и 115](#) вытекает, что в соответствии со своими конституционными полномочиями Правительство Российской Федерации посредством нормативных правовых актов может предусматривать обязательные платежи, которые взимаются в публично-правовом порядке, если они не носят налогового характера и допускаются по смыслу федерального закона, возлагающего регулирование исполнения закрепляемых им обязанностей на Правительство Российской Федерации. Правительство Российской Федерации также устанавливает ставки неналоговых платежей (сборов), если это делегировано ему соответствующим федеральным законом, в котором непосредственно определены плательщики и объект обложения".

Из данного определения вытекает, что патентные и иные пошлины рассматриваются как обязательные индивидуально-возмездные федеральные платежи.

Взимаются они в следующих двух случаях.

1. За совершение юридически значимых действий в отношении патентов на изобретение, полезную модель, промышленный образец или селекционное достижение, с государственной регистрацией программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральной микросхемы, товарного знака и знака обслуживания.

2. За государственную регистрацию и предоставление исключительного права на географическое указание или наименование места происхождения товара, а также государственную регистрацию перехода исключительных прав к другим лицам, государственную регистрацию залога этих прав и предоставления права использования результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации по договору.

При этом юридически значимые действия можно условно разделить на две группы:

- связанные с подачей заявки на выдачу патента на указанные в п. 1 комментируемой статьи результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, рассмотрением заявки, регистрацией и выдачей патента на них;
- связанные с поддержанием патента в силе.

Взимание указанных пошлин регулируется двумя подзаконными правовыми актами.

1. [Постановление](#) Правительства РФ от 10.12.2008 N 941 (ред. [от 17.06.2021](#)), которым было утверждено [Положение](#) о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, с государственной регистрацией товарного знака и знака обслуживания, с государственной регистрацией и предоставлением исключительного права на географическое указание, наименование места происхождения товара, а также с государственной регистрацией отчуждения исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, залога исключительного права, предоставления права использования такого результата или такого средства по договору,

перехода исключительного права на такой результат или такое средство без договора".

Согласно [п. 1](#) указанного Положения оно устанавливает перечень юридически значимых действий, связанных с патентом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, с государственной регистрацией товарного знака и знака обслуживания, с государственной регистрацией и предоставлением исключительного права на географическое указание, наименование места происхождения товара, а также с государственной регистрацией отчуждения исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, залога исключительного права, предоставления права использования такого результата или такого средства по договору, перехода исключительного права на такой результат или такое средство без договора, за совершение которых взимаются патентные и иные пошлины согласно [приложению N 1](#), их размеры, порядок и сроки уплаты, а также основания для освобождения от уплаты пошлин, уменьшения их размеров, отсрочки их уплаты или возврата.

Пошлины вносятся на счет, открытый территориальным органом Федерального казначейства для учета поступлений и их распределения между бюджетами бюджетной системы Российской Федерации, и подлежат зачислению в доход федерального бюджета. Уплату пошлин осуществляют юридические и физические лица, в установленном порядке обратившиеся за совершением юридически значимых действий, либо лица, действующие по их поручению.

2. [Постановление](#) Правительства РФ от 14.09.2009 N 735 (ред. [от 02.02.2010](#)), которым было утверждено "Положение о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на селекционное достижение, с государственной регистрацией перехода исключительного права на селекционное достижение к другим лицам и договоров о распоряжении этим правом".

Согласно [п. 3](#) указанного постановления пошлины вносятся на счет, открытый территориальным органом Федерального казначейства для учета поступлений и их распределения между бюджетами бюджетной системы Российской Федерации, и подлежат зачислению в доход федерального бюджета.

Положение устанавливает:

а) перечень юридически значимых действий, связанных с патентом на селекционное достижение, с государственной регистрацией перехода исключительного права на селекционное достижение к другим лицам и договоров о распоряжении этим правом, за совершение которых взимаются патентные и иные пошлины согласно приложению;

б) размеры, порядок и сроки уплаты пошлин;

в) основания для освобождения от уплаты пошлин и уменьшения их размеров;

г) основания отсрочки уплаты пошлин или их возврат

Уплата пошлин осуществляется:

а) резидентами, под которыми в настоящем Положении понимаются физические лица, являющиеся гражданами Российской Федерации (за исключением граждан Российской Федерации, признаваемых постоянно проживающими в иностранном государстве в соответствии с законодательством этого государства), иностранные граждане и лица без гражданства, постоянно проживающие в Российской Федерации на основании предусмотренного законодательством Российской Федерации вида на жительство, а также российские юридические лица, - в размерах, предусмотренных графой "Размер пошлины для резидентов" приложения к настоящему Положению;

б) нерезидентами, под которыми в настоящем Положении понимаются физические лица, не являющиеся резидентами в соответствии с [подпунктом "а"](#) настоящего пункта, и иностранные юридические лица, - в размерах, предусмотренных графой "Размер пошлины для нерезидентов" приложения к настоящему Положению.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи проводится разграничение между государственными пошлинами, взимаемыми в соответствии с законодательством о налогах и сборах и иными пошлинами, которые устанавливаются Правительством Российской Федерации и взимаются на основании отдельного постановления правительства РФ, упомянутого в [п. 1](#) комментируемой статьи. В частности, [п. 2](#) комментируемой статьи наделяет Правительство РФ полномочиями на определение иных юридически значимых действий, не предусмотренных законодательством о налогах и сборах, за совершение которых взимаются патентные и иные пошлины, а также на установление размеров таких пошлин, порядка и сроков их уплаты. Конкретные размеры пошлин за совершение иных юридически значимых действий установлены в [п. 1](#) комментируемой статьи Положении.

Под законодательством о налогах и сборах, о котором идет речь в [п. 2](#) комментируемой статьи, понимается Налоговый кодекс Российской Федерации. В частности, речь идет о [статье 333.30](#), которая называется "Размеры государственной пошлины за совершение уполномоченным федеральным органом исполнительной власти действий по государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин, базы данных и топологии интегральной микросхемы" и [подпункте 14 п. 1 статьи 333.35](#) Налогового кодекса Российской Федерации, освободившего от уплаты патентной пошлины определенных категорий граждан при осуществлении государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин, базы данных и топологии интегральной микросхемы.

Статья 1250. Защита интеллектуальных прав (в ред. [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

1. В комментируемой [статье](#) речь идет о защите интеллектуальных прав, включающих исключительные, личные неимущественные и иные права. Об интеллектуальных правах см. [комментарий](#) к ст. 1226 ГК РФ. Следует проводить различие между такими понятиями, как охрана интеллектуальных прав и их защита, о которой и идет речь в комментируемой статье. Под охраной понимается установление всей системы правовых норм, направленных на соблюдение прав авторов и их правопреемников. Тогда как защита - это совокупность мер, целью которых является восстановление и признание этих прав в случае их нарушения.

Нарушение интеллектуальных прав может происходить как в рамках договора, заключенного между автором или иным правообладателем с пользователем результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, так и в случае так называемого внедоговорного использования, когда отсутствует согласие автора или иного правообладателя на его использование и не уплачивается соответствующее вознаграждение.

В [п. 1](#) комментируемой статьи речь идет о защите интеллектуальных прав способами, предусмотренными ГК РФ, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права.

Когда речь идет о защите интеллектуальных прав, то подразумевается защита прав не только авторов, но и их правопреемников. Это обусловлено тем, что имущественные и неимущественные права авторов могут нарушаться как при жизни авторов, так и после их смерти. Кроме того, сами исключительные права авторов могут переходить другим лицам при их жизни.

Интеллектуальные права от нарушений могут защищаться с помощью норм различных отраслей права. Так, за наиболее серьезные нарушения авторских прав (например, за плагиат) предусмотрена уголовно-правовая ответственность, хотя до недавнего времени на практике она почти не применялась. Возможна также и административная ответственность. Однако основным способом защиты нарушенных интеллектуальных прав является применение норм гражданского права. Ведь административная и уголовная ответственность предусмотрена не за все виды правонарушений в области интеллектуальной собственности. В этом случае защита осуществляется с помощью предъявления иска в суд.

Закрепленные в гражданском законодательстве нормы, регулирующие защиту нарушенных интеллектуальных прав, учитывают две возможные группы нарушений: нарушение личных неимущественных прав (см. [комментарий](#) к ст. 1251 ГК РФ) и нарушение исключительных правомочий (см. [комментарий](#) к ст. 1252 ГК РФ).

В ГК общие нормы, посвященные защите гражданских прав, содержатся в [ст. 12](#) ГК РФ, в которой перечислены наиболее распространенные способы защиты гражданских прав и которые более подробно анализируются в отдельных статьях ГК. Перечень этих способов не является исчерпывающим.

Кроме того, в части 4 ГК РФ есть статьи, в которых говорится об отдельных способах защиты в отношении прав на отдельные результаты интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которые не упомянуты в [ст. 12](#) ГК РФ. Так, согласно [ст. 1301](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней) в случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных настоящим Кодексом ([статьи 1250](#), [1252](#) и [1253](#)), вправе в соответствии с [пунктом 3 статьи 1252](#) настоящего Кодекса требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи определяется круг лиц, которые могут потребовать применения предусмотренных ГК РФ способов защиты в случае их нарушения, а именно: правообладатели, организации по управлению правами на коллективной основе (см.

комментарий к п. 5 ст. 1242 ГК РФ), а также иные лица в случаях, установленных законом. Так, в договорах встречаются условия о передаче в доверительное управление на определенный срок исключительных прав на использование охраняемых объектов интеллектуальной собственности только в части их охраны и защиты. Соответственно доверительные управляющие могут выступить с требованием об их защите.

3. В случае нарушения интеллектуальных прав возникает ответственность, которая по общему правилу п. 3 комментируемой статьи возникает при наличии вины нарушителя. Следует указать, что вина нарушителя предполагается и отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим интеллектуальные права. Данное положение соответствует общим положениям гражданского права, согласно которым лицо, допустившее правонарушение, должно доказать отсутствие своей вины.

Однако в случаях, предусмотренных ГК РФ, ответственность за нарушение интеллектуальных прав может возникнуть и независимо от вины. Так, за нарушение исключительных прав, допущенное при осуществлении предпринимательской деятельности, нарушитель несет ответственность независимо от вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ). При этом следует учитывать, что нарушения исключительных прав происходят чаще всего именно в сфере предпринимательской деятельности. Так, возможна ситуация, когда субъект предпринимательской деятельности (например, продавец) использовал запатентованное решение, которое применялось в продаваемых им товарах невиновно, поскольку не знал и не должен был знать о наличии указанного обстоятельства. Однако его ответственность все равно возникнет.

В абзаце 3 п. 3 комментируемой статьи сделана ссылка на подпункт 3 пункта 1 и пункт 3 статьи 1252 ГК РФ, в которых говорится о конкретных способах защиты нарушенных интеллектуальных прав. При этом меры ответственности, предполагающие применение указанных способов защиты, за нарушение интеллектуальных прав, допущенное нарушителем при осуществлении им предпринимательской деятельности, подлежат применению независимо от вины нарушителя, если такое лицо не докажет, что нарушение интеллектуальных прав произошло вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

4. Лицо, которое привлечено к гражданской ответственности и к которому при отсутствии его вины применены предусмотренные положениями подп. 3 и 4 п. 1 и п. 3 ст. 1252 ГК РФ меры защиты интеллектуальных прав, имеет право предъявить регрессное (обратное) требование о возмещении понесенных убытков, включая суммы, выплаченные третьим лицам. Речь идет о таких мерах защиты исключительных прав, как возмещение убытков (подп. 3 п. 1 ст. 1252 ГК РФ), изъятие материального носителя (подп. 4 п. 1 ст. 1252 ГК РФ) и выплата компенсации (п. 3 статьи 1252 ГК РФ).

Согласно п. 72 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" "лицо, с которого при отсутствии его вины взысканы убытки или компенсация, а равно у которого изъят материальный носитель, вправе предъявить регрессное требование к лицу, по вине которого первым лицом было допущено нарушение, о возмещении понесенных убытков, включая суммы, выплаченные третьим лицам (пункт 4 статьи 1250 ГК РФ). Положения статьи 1081 ГК РФ в данном случае не подлежат применению.

Суд при рассмотрении дела о нарушении исключительного права по ходатайству ответчика в качестве третьих лиц привлекает к участию в деле лиц, к которым, по мнению ответчика, возможно предъявление регрессного требования. Вместе с тем непривлечение таких лиц к участию в деле о нарушении исключительного права не препятствует предъявлению к ним иска в порядке регресса".

5. Пункт 5 комментируемой статьи устанавливает, что отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применение в отношении нарушителя отдельных мер, направленных на защиту таких прав. Речь, в частности идет о таких мерах как публикация решения суда о допущенном нарушении (подпункт 5 пункта 1 статьи 1252 ГК РФ), пресечение действий, нарушающих исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого права (подпункт 2 пункта 1 статьи 1252 ГК РФ), изъятие и уничтожение контрафактных материальных носителей (подпункт 4 пункта 1 статьи 1252 ГК РФ). Причем указанные действия осуществляются за счет нарушителя.

В п. 73 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено, что "к лицу,

неправомерно использовавшему результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, могут быть применены меры защиты исключительных прав, предусмотренные статьей 1252 ГК РФ. При этом с учетом положений [пункта 6.1 статьи 1252](#) ГК РФ лицо, давшее поручение или задание незаконно использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, и лицо, исполнившее такое поручение или задание, перед правообладателем отвечают солидарно, за исключением случаев, когда лицо, действовавшее по поручению или заданию, не знало и не должно было знать о нарушении исключительного права правообладателя. Заявленное к такому лицу требование удовлетворению не подлежит, что не исключает возможности применения к нему иных мер защиты исключительного права, перечисленных в [пункте 5 статьи 1250](#) ГК РФ".

[Статья 1251](#). Защита личных неимущественных прав

1. В комментируемой [статье](#) речь идет о защите личных неимущественных прав применительно к интеллектуальной собственности. Личными неимущественными правами называются права, не имеющие материального содержания и неразрывно связанные с личностью лица.

Защита нарушенных гражданских прав, в том числе и личных неимущественных, в самом общем виде предусмотрена [статьей 12](#) ГК РФ, которая предусматривает 12 способов защиты гражданских прав.

В комментируемой статье из указанного в [ст. 12](#) ГК перечня перечислены только четыре: признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права, пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; компенсация морального вреда. Кроме того, добавлен такой способ как публикация решения суда о допущенном нарушении. Помимо этого, возможны также и иные способы, предусмотренные законом.

В [п. 34](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации отмечено, что "Обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина ([статья 152.1](#) ГК РФ) не относятся к интеллектуальным правам в смысле положений [части четвертой](#) ГК РФ, в связи с этим в случае посягательства на соответствующее нематериальное благо не подлежат применению способы защиты, предусмотренные [статьями 1251](#) и [1252](#) ГК РФ. При этом произведения, содержащие изображение граждан, охраняются по правилам об объектах авторского права".

Таким образом, защита личных неимущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности имеет определенную специфику и не все из вышеуказанных в [ст. 12](#) ГК РФ способов могут быть применены для их защиты. [Пунктом 2 ст. 150](#) ГК РФ установлено, что нематериальные блага защищаются в соответствии с [Гражданским кодексом](#) РФ и другими законами в случаях и порядке, ими предусмотренных, а также в тех случаях и тех пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения.

В "[Обзоре](#) судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2017)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017) отмечено, что в силу [ст. 1301](#) ГК РФ в случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных Кодексом ([ст. 1250](#), [1252](#) и [1253](#)), вправе в соответствии с [п. 3 ст. 1252](#) Кодекса требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров произведения.

2. Как следует из [п. 2](#) комментируемой статьи, способы защиты, перечисленные в [п. 1](#) комментируемой статьи, применяются в ряде случаев для защиты сходных по своему характеру с личными неимущественными правами прав (в первую очередь речь идет о праве на имя или наименование юридических лиц).

Речь, в частности идет о праве на имя, предусмотренном для создателей сложных объектов ([п. 4 ст. 1240](#) ГК РФ), издателей энциклопедий и повременных изданий ([п. 7 ст. 1260](#) ГК РФ), изготовителей аудиовизуальных произведений ([п. 4 ст. 1263](#) ГК РФ), работодателей ([п. 3 ст. 1295](#) ГК РФ), изготовителей баз данных ([п. 2 ст. 1333](#) ГК РФ), праве публикатора указывать свое имя на экземплярах обнародованного им произведения и в иных случаях его использования, в том числе при переводе или другой переработке произведения ([подп. 2 п. 1 ст. 1338](#) ГК РФ).

3. [Пункт 3](#) комментируемой статьи в отношении защиты чести, достоинства и деловой репутации автора отсылает к правилам [ст. 152](#) ГК РФ.

Согласно указанной статье гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Опровержение должно быть сделано тем же способом, которым были распространены сведения о гражданине, или другим аналогичным способом. По требованию заинтересованных лиц допускается защита чести, достоинства и деловой репутации гражданина и после его смерти.

Сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина и распространенные в средствах массовой информации, должны быть опровергнуты в тех же средствах массовой информации. Гражданин, в отношении которого в средствах массовой информации распространены указанные сведения, имеет право потребовать наряду с опровержением также опубликования своего ответа в тех же средствах массовой информации.

Законодатель не раскрывает содержание понятий "честь", "достоинство", "деловая репутация", не выработана их устойчивая характеристика и в судебной практике.

Обычно под честью понимается положительная оценка личности обществом, а под достоинством - положительная самооценка.

Репутация - это устоявшееся мнение о ком либо. Деловая репутация - это мнение о профессиональных качествах кого либо.

Статья 1252. Защита исключительных прав

1. Комментируемая [статья](#) посвящена защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации. Об исключительных правах см. [комментарий](#) к ст. 1229 ГК РФ.

Следует проводить различие между такими понятиями, как охрана исключительных прав и их защита. Под охраной понимается установление всей системы правовых норм, направленных на соблюдение прав авторов и их правопреемников. Тогда как защита - это совокупность мер, целью которых является восстановление и признание этих прав в случае их нарушения. Защите подлежат как нарушенные личные неимущественные, так и исключительные права. В комментируемой [статье](#) речь идет о защите только исключительных прав.

Особым образом регулируются охрана и защита прав российских авторов при использовании созданных ими произведений за рубежом. Как уже отмечалось, авторское право имеет территориальный принцип охраны. Это значит, что произведение российского автора, созданное и обнародованное на территории России, будет охраняться и защищаться на территории другой страны только в том случае, если эта страна является участницей соответствующего международного соглашения. Охрана и защита предоставляются в соответствии с нормами национального законодательства.

В [п. 1](#) комментируемой статьи перечислены способы защиты, которые могут быть применены в случае нарушения исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации. Выбор конкретного способа защиты зависит от усмотрения правообладателя.

В данном случае специальные нормы гражданского законодательства, посвященные защите исключительных субъективных прав, прямо указывают отдельные способы защиты, перечисленные в [ст. 12](#) ГК РФ. Вместе с тем, есть и специфические способы защиты исключительных прав, не указанные в данной статье, к числу которых относятся изъятие материального носителя, публикация решения суда о допущенном нарушении и публикация решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя.

В [п. 58](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации отмечено следующее.

"Заявляя требование о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя ([подпункт 5 пункта 1 статьи 1252](#) ГК РФ), истец должен указать, где требуется осуществить соответствующую публикацию, и обосновать причины своего выбора. Ответчик вправе представить свои возражения о месте публикации решения. Оценивая доводы истца и возражения ответчика по предложенному месту публикации, суд вправе определить место публикации решения исходя из того, что выбор такого места должен быть направлен на восстановление нарушенного права (например, в том же печатном издании, где была опубликована недостоверная информация о правообладателе; в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности; в источнике, место распространения которого определяется местом производства и распространения контрафактных товаров или местом осуществления и

характером деятельности истца)".

Приказ Минэкономразвития России от 21.08.2015 N 579 (ред. от 07.06.2017) "Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по публикации решений судов о допущенных нарушениях исключительных прав содержит конкретную процедуру осуществления такой услуги.

Такой способ защиты нарушенных прав как признание права, о котором идет речь в [п. 1](#) комментируемой статьи, является способом защиты как личных неимущественных, так и исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации. Необходимость использования данного способа защиты возникает в случае, когда кто-либо отрицает или иным образом не признает право определенного лица, нарушая тем самым интересы правообладателя. Отрицание права может выражаться не только в оспаривании или утверждении о принадлежности права другому лицу, но и в фактическом игнорировании чьих-либо прав.

Следует обратить внимание на то, что на основании [п. 1](#) комментируемой статьи одним из способов защиты исключительных прав является пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушению, в отношении лица, совершающего такие действия или осуществляющего необходимые приготовления к ним. Таким образом, достаточным фактическим обстоятельством для обращения за судебной защитой является установление только действий, создающих угрозу нарушения. Причем можно обратиться с соответствующим требованием к иным лицам, которые могут пресечь такие действия, а не только к лицу, совершающему указанные действия.

В [п. 57](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации отмечено следующее.

"В случае нарушения исключительного права правообладатель вправе осуществлять защиту нарушенного права любым из способов, перечисленных в [статье 12](#) и [пункте 1 статьи 1252](#) ГК РФ, в том числе путем предъявления требования о пресечении действий, нарушающих исключительное право, в частности о запрете конкретному исполнителю исполнять те или иные произведения.

Требование о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, в силу [подпункта 2 пункта 1 статьи 1252](#) ГК РФ может быть предъявлено не только к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним, но и к иным лицам, которые могут пресечь такие действия.

Такое требование может быть удовлетворено только в том случае, если противоправное поведение конкретного лица еще не завершено или имеется угроза нарушения права. Так, не подлежит удовлетворению требование о запрете предложения к продаже или о запрете продажи контрафактного товара, если такой принадлежавший ответчику товар им уже продан. Требования об общем запрете конкретному лицу на будущее использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (например, о запрете размещения информации в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе сети "Интернет") также не подлежат удовлетворению. Такой запрет установлен непосредственно законом ([абзац третий пункта 1 статьи 1229](#) ГК РФ)".

Возмещение убытков, о котором упоминается в [подпункте 3 пункта 1](#) комментируемой статьи, несмотря на сложности их подсчета, является одним из самых распространенных способов защиты гражданских прав. Не всегда возможно определить точный размер убытков, возникающих в результате нарушения исключительных прав. Поэтому согласно [п. 5 ст. 393](#) ГК РФ размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства.

Традиционно убытки подразделяются на реальный ущерб и упущенную выгоду (см. [ст. 15](#) ГК РФ). В свою очередь реальный ущерб можно условно разделить на расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права и утрату и повреждение его имущества

Исчисление убытков в виде упущенной выгоды достаточно сложно, поскольку это убытки, которые реально не понесены, т. е. не реализовались в действительности, они лишь

вероятны. По сути дела, упущенная выгода является предположением кредитора о тех доходах, которые он извлек бы, если бы обязательство не было нарушено.

В данном случае речь идет в первую очередь о возмещении убытков в виде упущенной выгоды в случае так называемого бездоговорного использования, когда лицо, неправомерно использовало результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без заключения соглашения с правообладателем либо иным образом нарушило его исключительное право и причинило ему ущерб, в том числе нарушило его право на вознаграждение, предусмотренное [статьей 1245](#), [пунктом 3 статьи 1263](#) и [статьей 1326](#) ГК РФ (см. комментарий к ним).

Требования об изъятии материального носителя, в котором неправомерно содержится результат интеллектуальной деятельности как способ защиты нарушенных исключительных прав могут быть предъявлены правообладателем к соответствующему изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю или недобросовестному приобретателю ([подп. 4 ч. 1 ст. 1252](#) ГК РФ). Причем такое изъятие возможно только в том случае, если эти носители будут признаны контрафактными по правилам п. 4 комментируемой статьи.

В [Обзоре](#) судебной практики, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015, отмечено, что исключительное право не подлежит защите путем взыскания компенсации морального вреда, поскольку является имущественным правом.

В [п. 70](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Требование о возмещении убытков или выплате компенсации может быть заявлено и после прекращения правовой охраны соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицом, являвшимся правообладателем на момент совершения правонарушения.

При предоставлении третьему лицу права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации по лицензионному договору или при передаче третьему лицу исключительного права по договору о его отчуждении право требования возмещения убытков, причиненных допущенным до заключения указанного договора нарушением, или выплаты компенсации за такое нарушение не переходит к новому правообладателю. Соответствующее требование может быть заявлено лицом, которое являлось правообладателем на момент совершения нарушения.

Вместе с тем право требования возмещения убытков или выплаты компенсации может быть передано по соглашению об уступке требования, которое подлежит регистрации в соответствующем порядке ([пункт 2 статьи 389](#) ГК РФ)".

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи говорится о специальных обеспечительных мерах процессуального характера, которые применяются в случае нарушения исключительного права. Под процессуальным законодательством понимается ГПК РФ ([ст. 144.1](#)) и АПК РФ ([ст. 99](#))

Согласно [п. 1 ст. 144.1](#) ГПК РФ суд по письменному заявлению организации или гражданина вправе принять предварительные обеспечительные меры, направленные на обеспечение защиты авторских и (или) смежных прав, кроме прав на фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, заявителя в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети "Интернет", до предъявления иска. Такое заявление также может быть подано в суд посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", и подписано квалифицированной электронной подписью в установленном федеральным законом порядке.

А в [ст. 99](#) ГПК РФ сказано, что арбитражный суд по заявлению организации или гражданина вправе принять предварительные обеспечительные меры, направленные на обеспечение имущественных интересов заявителя до предъявления иска. Заявление об обеспечении имущественных интересов, подписанное усиленной квалифицированной электронной подписью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, может быть подано в арбитражный суд посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

Как справедливо отмечает Б.М. Гонгало, "к правовым обеспечительным мерам следует относить установление обязанностей, запретов, введение ответственности за неисполнение обязанностей и нарушение запретов, принуждение. Правовыми обеспечительными средствами

являются также юридические средства, гарантирующие беспрепятственное осуществление субъективных прав"*(8).

При принятии решения об обеспечении иска по данной категории дел суд обязан при наличии достаточных данных о нарушении исключительных прав вынести определение о розыске и наложении ареста на материальные носители, оборудование и материалы, предположительно являющиеся контрафактными, а также на материалы и оборудование, предназначенные для изготовления и воспроизведения указанных экземпляров произведений или фонограмм. В необходимых случаях суд обязан решить вопрос об их изъятии и о передаче их на ответственное хранение.

Суть ареста состоит в запрете ответчику распоряжаться соответствующим имуществом. В данном случае речь идет об аресте всех материальных носителей, оборудования и материалов, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для их изготовления или воспроизведения.

Принимая решение о специальных способах обеспечения иска, суд или судья должен указать в определении достаточные основания, позволяющие полагать, что ответчик либо иные лица являются нарушителями авторского права или смежных прав. Определение суда не должно содержать выводы по существу возникшего спора и предопределять решение по делу. Исполнение определения суда об обеспечении иска с указанием способов обеспечения иска о защите авторского права и смежных прав осуществляется немедленно в порядке, установленном для исполнения судебных постановлений.

Особое внимание следует обратить на запрет на осуществление соответствующих действий в информационно-телекоммуникационных сетях, если в отношении таких материальных носителей, оборудования и материалов или в отношении таких действий выдвинуто предположение о нарушении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. По существу речь идет о блокировке сайта в сети Интернет, относительно которого существуют обоснованные подозрения, что на нем размещен контент, нарушающий исключительное право. Следует отметить, что подобный способ обеспечения иска применялся и ранее.

3. В п. 3 комментируемой статьи говорится о праве правообладателя вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение исключительного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения.

Таким образом, компенсация в денежной форме за нарушение исключительного права, в перечень способов защиты ст. 12 ГК РФ не включена, но названа в п. 3 комментируемой статьи. Основанием для взыскания компенсации является доказанность самого факта правонарушения. Возможность взыскания компенсации за нарушение исключительного права на произведение не зависит от того, знал ли нарушитель о неправомерности своих действий. Правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков. Вместе с тем для определения размера компенсации может быть оценен приблизительный размер убытков.

При этом размер компенсации не должен зависеть от степени вины нарушителя и общественной значимости правонарушения. В данном случае ответственность наступает не за получение неправомерных доходов, а за нарушение исключительных прав. Следует отметить, что на практике указанная компенсация широко применяется. В конкретных нормах, устанавливающих компенсацию за нарушения исключительных прав для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, обычно устанавливаются рамки сумм компенсации с учетом конкретных обстоятельств. Таким образом, размер компенсации определяется судом в пределах, установленных ГК РФ, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости.

Возможны ситуации, когда одним действием нарушены исключительные права на несколько результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации (например, распространяются контрафактные компакт диски, нарушающие как авторские, так и смежные права).

В п. 59 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В силу пункта 3 статьи 1252 ГК РФ правообладатель в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации, при нарушении исключительного права имеет

право выбора способа защиты: вместо возмещения убытков он может требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Одновременное взыскание убытков и компенсации не допускается.

Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта нарушения, при этом правообладатель не обязан доказывать факт несения убытков и их размер.

При заявлении требований о взыскании компенсации правообладатель вправе выбрать один из способов расчета суммы компенсации, указанных в [подпунктах 1, 2 и 3 статьи 1301](#), [подпунктах 1, 2 и 3 статьи 1311](#), [подпунктах 1 и 2 статьи 1406.1](#), [подпунктах 1 и 2 пункта 4 статьи 1515](#), [подпунктах 1 и 2 пункта 2 статьи 1537](#) ГК РФ, а также до вынесения судом решения изменить выбранный им способ расчета суммы компенсации, поскольку предмет и основания заявленного иска не изменяются.

Суд по своей инициативе не вправе изменять способ расчета суммы компенсации.

Автор результата интеллектуальной деятельности, не являющийся обладателем исключительного права на момент его нарушения, не вправе требовать взыскания компенсации за нарушение этого исключительного права.

Размер подлежащей взысканию компенсации должен быть судом обоснован. При определении размера компенсации суд учитывает, в частности, обстоятельства, связанные с объектом нарушенных прав (например, его известность публике), характер допущенного нарушения (в частности, размещен ли товарный знак на товаре самим правообладателем или третьими лицами без его согласия, осуществлено ли воспроизведение экземпляра самим правообладателем или третьими лицами и т.п.), срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, наличие и степень вины нарушителя (в том числе носило ли нарушение грубый характер, допускалось ли оно неоднократно), вероятные имущественные потери правообладателя, являлось ли использование результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, права на которые принадлежат другим лицам, существенной частью хозяйственной деятельности нарушителя, и принимает решение исходя из принципов разумности и справедливости, а также соразмерности компенсации последствиям нарушения".

В соответствии с [абзацем 3 п. 3 ст. 1252](#) ГК РФ, если одним действием нарушены права на несколько результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, размер компенсации определяется судом за каждый неправомерно используемый результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (например, незаконное размещение нескольких разных товарных знаков на одном материальном носителе, что является нарушением исключительных прав на каждый товарный знак).

Однако, общий размер компенсации за нарушение прав на них с учетом характера и последствий нарушения может быть снижен судом ниже пределов, установленных [ГК РФ](#), но не может составлять менее пятидесяти процентов суммы минимальных размеров всех компенсаций за допущенные нарушения.

В "[Обзоре](#) судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2017)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017 отмечено, что "в силу [ст. 1301](#) ГК РФ в случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных Кодексом ([ст. 1250](#), [1252](#) и [1253](#)), вправе в соответствии с [п. 3 ст. 1252](#) Кодекса требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров произведения".

4. В [п. 4](#) комментируемой статьи дано определение контрафактных экземпляров. Они по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации. Однако эта норма носит диспозитивный характер и иные последствия могут быть предусмотрены ГК РФ.

Следует учитывать, что существуют две разные категории контрафактных экземпляров. Первая - незаконно изготовленные, а потому их любое дальнейшее использование является незаконным; собственно они и есть "контрафактные экземпляры". Вторая - это те экземпляры, которые изготовлены и существуют законно, но их использование является ограниченным; поэтому, если эти экземпляры используются вне законных пределов, они, эти экземпляры, также считаются контрафактными.

Применительно к произведениям, охраняемым авторским правом, под контрафакцией прежде всего следует понимать самовольное и незаконное изготовление и распространение экземпляров произведения без согласия правообладателя. В обиходе применяется также понятие "пиратского" экземпляра произведения, под которым понимается экземпляр,

созданный и используемый без согласия правообладателя. Экземпляры произведения, изготовленные в стране, где они перешли в сферу общественного достояния, и ввезенные в РФ, являются контрафактными, если в России авторское право на них продолжает действовать.

В случае нарушения исключительных (имущественных) прав в результате изготовления или распространения контрафактных экземпляров автор или иной правообладатель может потребовать вместо возмещения убытков, включая упущенную выгоду, взыскания доходов, полученных нарушителем вследствие нарушения авторских прав в виде специальной компенсации. Вместе с тем для определения размера компенсации может быть оценен приблизительный размер убытков. При этом размер компенсации не должен зависеть от степени вины нарушителя и общественной значимости правонарушения. В данном случае ответственность наступает не за получение неправомερных доходов, а за нарушение исключительных прав. Следует отметить, что на практике указанная компенсация широко применяется.

Убытки правообладателя на произведение могут включать и упущенную выгоду, то есть те доходы, которые мог бы получить автор или иной правообладатель при правомерном использовании произведения. Однако в этом случае необходимо доказать сам факт наличия убытков и то обстоятельство, что убытки возникли в результате правонарушения, и определить размер этих убытков. Следует отметить, что контрафакцию составляет и безвозмездное использование произведений, права на которые принадлежат другому лицу (отсутствие умысла не исключает самого факта правонарушения). Что касается пиратства, то оно характеризуется злонамеренностью действий нарушителя, особым масштабом незаконного использования произведений и, как правило, организованным характером таких правонарушений.

Следует учитывать, что в соответствии с [частью третьей статьи 32.4 КоАП РФ](#) конфискованные экземпляры контрафактных произведений или фонограмм могут быть переданы обладателю авторских прав или смежных прав по его просьбе.

В [постановлении](#) Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 N 8-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "ПАГ" в Конституционный суд РФ было отмечено следующее.

1. Признать положения [пункта 4 статьи 1252, статьи 1487, пунктов 1 и 2 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 ГК Российской Федерации](#) не противоречащими [Конституции Российской Федерации](#), поскольку по конституционно-правовому смыслу этих положений, поскольку закрепленный федеральным законодателем в рамках предоставленной ему дискреции национальный принцип исчерпания исключительного права на товарный знак применяется во взаимосвязи с регулированием принципа исчерпания прав международными договорами, участником которых является Российская Федерация, в том числе [пунктом 16 приложения N 26 к Договору о Евразийском экономическом союзе](#).

Не исключается правомочие суда, действуя на основании статей 17 ([часть 3](#)) и 55 ([часть 3](#)) Конституции Российской Федерации и в соответствии с [пунктами 3 и 4 статьи 1, пунктами 1 и 2 статьи 10 ГК Российской Федерации](#), отказать полностью или частично в применении последствий ввоза на территорию Российской Федерации без согласия правообладателя товарного знака конкретной партии товара, на котором товарный знак размещен самим правообладателем или с его согласия и который законно выпущен в оборот за пределами Российской Федерации, в тех случаях, когда в силу недобросовестности поведения правообладателя товарного знака применение по его требованию таких последствий может создать угрозу для жизни и здоровья граждан, иных публично значимых интересов; при этом следование правообладателя товарного знака режиму санкций против Российской Федерации, ее хозяйствующих субъектов, установленных каким-либо государством вне надлежащей международно-правовой процедуры и в противоречии с многосторонними международными договорами, участником которых является Российская Федерация, выразившееся в занятой правообладателем позиции в отношении российского рынка, может само по себе рассматриваться как недобросовестное поведение".

Следует обратить внимание на то, что контрафактные экземпляры подлежат конфискации независимо от заявления правообладателя, что превращает данную санкцию в публично-правовую*(9).

В [п. 75 постановления](#) Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Согласно [пункту 4 статьи 1252](#) ГК РФ в случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство, такие материальные носители считаются контрафактными и по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации, если иные последствия не предусмотрены Гражданским кодексом Российской Федерации.

Решение об изъятии из оборота и уничтожении контрафактных материальных носителей принимается судом в случае, если установлено их наличие у ответчика. При отсутствии соответствующего заявления обладателя исключительного права данный вопрос должен быть вынесен на обсуждение сторон.

Иные последствия установлены [пунктом 2 статьи 1515](#), [пунктом 1 статьи 1537](#) ГК РФ для случаев выявления товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых незаконно размещены товарный знак, наименование места происхождения товара или сходное с ним до степени смешения обозначение, когда введение таких товаров в оборот необходимо в общественных интересах.

При этом следует учитывать, что товары, на которых товарный знак размещен самим правообладателем или с его согласия, ввезенные на территорию Российской Федерации без согласия правообладателя, могут быть изъяты из оборота и уничтожены в порядке применения последствий нарушения исключительного права на товарный знак лишь в случае их ненадлежащего качества и (или) для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

Это не исключает возможности принятия иных мер, направленных на предотвращение оборота соответствующих товаров.

Материальный носитель может быть признан контрафактным только судом. При необходимости суд вправе назначить экспертизу для разъяснения вопросов, требующих специальных знаний. Так, контрафактность материального носителя, в котором выражена неправомерно переработанная программа для ЭВМ, может быть установлена с учетом заключения эксперта, установившего признаки такой переработки".

5. Нарушение исключительного (имущественного) права может выражаться в изготовлении, импорте, хранении, перевозке, продаже, ином распространении или недобросовестном приобретении оборудования, прочих устройств и материалов, главным образом предназначенных для совершения нарушения исключительного права на объекты авторских прав. В таких случаях согласно [п. 5 ст. 1252](#) ГК РФ оборудование, прочие устройства и материалы, главным образом используемые или предназначенные для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации.

В [п. 76](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В силу [пункта 5 статьи 1252](#) ГК РФ в случае, если судом установлено, что орудия, оборудование или иные средства главным образом используются или предназначены для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, такое оборудование, прочие устройства и материалы по решению суда (в том числе и при отсутствии соответствующего заявления обладателя исключительного права) подлежат изъятию из оборота и уничтожению за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации.

При отсутствии заявления обладателя исключительного права об изъятии из оборота и уничтожении указанных орудий, оборудования или иных средств данный вопрос выносится судом на обсуждение сторон для выяснения обстоятельств их использования".

Возникает вопрос, какое именно оборудование и в чьей собственности данное оборудование находится и может ли указанное требование быть предъявлено к любому лицу, вне зависимости от его информированности о нарушении исключительных прав посредством использования такого рода оборудования. Так, например, при нарушении исключительных прав в Интернете используются серверы, собственники которых не знают и не должны знать о подобном нарушении. Поэтому изъятие их из оборота и уничтожение за счет нарушителя, либо обращение в доход Российской Федерации было бы несправедливо.

5.1 [Пункт 5.1](#) комментируемой статьи был введен [Федеральным законом](#) от 01.07.2017

№ 147-ФЗ. В соответствии с ним при рассмотрении споров арбитражным судом, в которых и правообладатель, и нарушитель исключительного права являются юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями еще до предъявления иска о возмещении убытков или выплате компенсации обязательно предъявление правообладателем претензии, под которым понимается официальное заявление физического или юридического лица о нарушении его прав, невыполнении принятых обязательств, поданное на имя стороны, допустившей нарушение. Обращение в арбитражный суд возможно в случае полного или частичного отказа удовлетворить претензию либо неполучения ответа на нее в тридцатидневный срок со дня направления претензии, если иной срок не предусмотрен договором.

Однако, обязательный претензионный порядок в соответствии с [абзацем три п. 5.1](#) комментируемой статьи не распространяется на споры о признании права; о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; об изъятии материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации; о публикации решения суда о допущенном нарушении; об изъятии из оборота и уничтожении орудий, оборудования или иных средств, которые главным образом используются или предназначены для совершения нарушения исключительных прав.

6. В [абзаце 1 п. 6](#) комментируемой статьи говорится о применении так называемого принципа старшинства в тех случаях, когда различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты.

В таких случаях преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право в отношении которого возникло ранее. Либо в случаях установления конвенционного, выставочного или иного приоритета средство индивидуализации, в отношении которого установлен более ранний приоритет.

Под конвенционным приоритетом (первенством) в данном случае понимается приоритет товарного знака, который может быть установлен по дате подачи первой заявки на товарный знак в государстве - участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности (конвенционный приоритет)

Выставочный приоритет - приоритет товарного знака, помещенного на экспонатах официальных или официально признанных международных выставок, организованных на территории одного из государств - участников Парижской конвенции по охране промышленной собственности, может устанавливаться по дате начала открытого показа экспоната на выставке.

Аналогичная ситуация складывается, когда средство индивидуализации и промышленный образец оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты.

В таких случаях преимущество имеет средство индивидуализации или промышленный образец, исключительное право в отношении которого возникло ранее, либо в случаях установления конвенционного, выставочного или иного приоритета средство индивидуализации или промышленный образец, в отношении которого установлен более ранний приоритет. При этом обладатель такого исключительного права в порядке, установленном [ГК РФ](#), может требовать признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку, знаку обслуживания, признания недействительным патента на промышленный образец либо полного или частичного запрета использования фирменного наименования или коммерческого обозначения

Положения [абзаца 4 п. 6](#) комментируемой статьи определяют, что именно для целей данного пункта понимается под частичным запретом использования: в отношении фирменного наименования (см. [комментарий](#) к ст. 1473 ГК РФ) запрет его использования в определенных видах деятельности; в отношении коммерческого обозначения (см. [комментарий](#) к ст. 1538 ГК РФ) запрет его использования в пределах определенной территории и (или) в определенных видах деятельности.

В [п. 6.1](#) комментируемой статьи говорится о солидарной ответственности нескольких лиц, совместными действиями которых было допущено нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Это значит, что к каждому нарушителю может быть предъявлено требование в полном объеме.

В [п. 71](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 "О применении

части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Положение о солидарной ответственности применяется в случаях, когда нарушение исключительного права имело место в результате совместных действий нескольких лиц, направленных на достижение единого результата. В силу [пункта 1 статьи 323 ГК РФ](#) правообладатель вправе требовать уплаты одной компенсации как от всех нарушителей совместно, так и от любого из них в отдельности, причем как полностью, так и в части.

Распределение ответственности лиц, совместно нарушивших исключительное право, друг перед другом по регрессному обязательству производится по правилам [пункта 2 статьи 1081 ГК РФ](#), то есть в размере, соответствующем степени вины каждого из причинителей вреда.

При этом не является обязательным участие в деле в качестве соответчиков всех лиц, последовательно допустивших различные нарушения исключительного права на результат интеллектуальной деятельности (например, выпуск, оптовую реализацию, розничную продажу контрафактных материальных носителей), а также всех нарушителей при совместном нарушении".

7. В [п. 7](#) комментируемой статьи говорится о возможных ситуациях, когда нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией.

Понятие недобросовестной конкуренции дано в [подпункте 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции](#), согласно которому недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Таким образом, выпуск контрафактных экземпляров произведения (см. [комментарий](#) к п. 4 ст. 1252 ГК РФ) несомненно будет одновременно и нарушением исключительного права и актом недобросовестной конкуренции.

Под антимонопольным законодательством понимается Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. [от 17.02.2021](#)) "О защите конкуренции". Согласно [п. 1 ст. 37](#) указанного закона за нарушение антимонопольного законодательства должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностные лица иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также должностные лица государственных внебюджетных фондов, коммерческие и некоммерческие организации и их должностные лица, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации. Речь может идти как об уголовной ответственности, так и об административной.

Статья 1253. Ликвидация юридического лица и прекращение деятельности индивидуального предпринимателя в связи с нарушением исключительных прав (в ред. [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

Как меру юридической ответственности следует расценить предусмотренную [ст. 1253](#) ГК РФ принудительную ликвидацию юридического лица за неоднократные или грубые нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации (нельзя не обратить внимания на расплывчатость критериев неоднократности и грубости нарушений, которые являются оценочными понятиями). Подобная принудительная ликвидация юридического лица возможна в судебном порядке по требованию прокурора.

Ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода в порядке универсального правопреемства его прав и обязанностей к другим лицам. Таким образом, принципиальное отличие ликвидации от реорганизации заключается в отсутствии правопреемства. Случаи ликвидации юридического лица по решению суда установлены [пунктом 3 статьи 61 ГК РФ](#), на которую сделана ссылка в комментируемой статье. Данный перечень не является исчерпывающим и в комментируемой статье приводится один из таких дополнительных случаев.

В комментируемой статье также говорится о прекращении предпринимательской деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в связи с нарушением исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на

средства индивидуализации. Указанная деятельность гражданина в качестве индивидуального предпринимателя может быть прекращена при наличии его вины в нарушении исключительных прав по решению или приговору суда в установленном законом порядке. Причем прекращение деятельности индивидуального предпринимателя в связи с нарушением исключительных прав возможно только при наличии его вины, что противоречит общим положениям об ответственности индивидуальных предпринимателей независимо от вины.

Возможность такой ликвидации юридического лица была неоднократно подтверждена высшими судебными органами.

Так, в п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Исходя из положений статьи 1253 ГК РФ, прокурор вправе предъявить в арбитражный суд требование о ликвидации юридического лица или о прекращении деятельности гражданина в качестве индивидуального предпринимателя в случае, если юридическое лицо или гражданин при осуществлении им предпринимательской деятельности в качестве индивидуального предпринимателя неоднократно или грубо нарушают исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации".

В п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 N 15 (ред. от 25.01.2013) "О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе" указано, что "арбитражным судам следует иметь в виду, что прокурор вправе обратиться в арбитражный суд, в частности, с требованием о ликвидации юридического лица вследствие неоднократного или грубого нарушения этим юридическим лицом исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, а также с требованием о сносе самовольной постройки в целях защиты публичных интересов (статьи 1253, 222 Гражданского кодекса Российской Федерации)".

Статья 1253.1. Особенности ответственности информационного посредника (введена Федеральным законом от 02.07.2013 N 187-ФЗ)

1. Федеральным законом от 2 июля 2013 г. N 187-ФЗ была введена новая ст. 1253.1, устанавливающая ответственность информационного посредника. В комментируемой статье речь идет об особенностях ответственности информационного посредника или как его обычно называют провайдера информационных услуг с использованием информационно-телекоммуникационной сети (речь идет о сети "Интернет"). В п. 1 комментируемой статьи конкретизируется, кто именно рассматривается в качестве информационного посредника: это лицо, осуществляющее передачу материала в информационно - телекоммуникационной сети, в том числе в сети "Интернет", лицо, предоставляющее возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети, лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу в этой сети.

Нередки случаи, когда непосредственные пользователи сети Интернет допускают нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате передачи материала, содержащего соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Однако поскольку такое нарушение невозможно без участия информационного посредника возникает вопрос о его ответственности.

Ответственность информационного посредника за нарушение интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационной сети возникает при наличии вины на общих основаниях, предусмотренных ГК РФ, однако при этом должны учитываться особенности, установленные пунктами 2 и 3 комментируемой статьи, когда информационный посредник от ответственности освобождается.

В п. 77 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Особенности ответственности информационного посредника, предусмотренные статьей 1253.1 ГК РФ, являются исключением из правил, установленных пунктом 3 статьи 1250 ГК РФ, о применении мер ответственности (в виде возмещения убытков и выплаты компенсации) за нарушение интеллектуальных прав, допущенное нарушителем при осуществлении им предпринимательской деятельности, независимо от вины нарушителя.

Является ли конкретное лицо информационным посредником, устанавливается судом с учетом характера осуществляемой таким лицом деятельности. Если лицо осуществляет деятельность, которая указана в статье 1253.1 ГК РФ, то такое лицо признается

информационным посредником в части осуществления данной деятельности. В случае если лицо осуществляет одновременно различные виды деятельности, то вопрос об отнесении такого лица к информационному посреднику должен решаться применительно к каждому виду деятельности.

Ответственность информационных посредников, в том числе и за нарушения в сфере предпринимательской деятельности, наступает при наличии вины.

Иные положения [статьи 1250](#) ГК РФ (в том числе о том, что меры защиты применяются при нарушении права с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения; о лицах, по требованию которых могут применяться меры защиты) применяются к информационным посредникам на общих основаниях.

К информационному посреднику могут быть предъявлены также требования о пресечении нарушения ([пункт 4 статьи 1253.1](#) ГК РФ)".

Следует различать случаи, когда информационный посредник выполняет чисто техническую функцию и не имеет отношения к контенту, размещенному на нем, и случаи, когда информационный посредник непосредственно причастен к материалу, размещенному на нем.

Согласно [п. 78](#) указанного постановления Пленума ВС РФ "владелец сайта самостоятельно определяет порядок использования сайта ([пункт 17 статьи 2](#) Федерального закона от 27 июля 2006 года N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации", далее - Федеральный закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации"), поэтому бремя доказывания того, что материал, включающий результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, на сайте размещен третьими лицами, а не владельцем сайта и, соответственно, последний является информационным посредником, лежит на владельце сайта. При отсутствии таких доказательств презюмируется, что владелец сайта является лицом, непосредственно использующим соответствующие результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

Если владелец сайта вносит изменения в размещаемый третьими лицами на сайте материал, содержащий результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, разрешение вопроса об отнесении его к информационным посредникам зависит от того, насколько активную роль он выполнял в формировании размещаемого материала и (или) получал ли он доходы непосредственно от неправомерного размещения материала. Существенная переработка материала и (или) получение указанных доходов владельцем сайта может свидетельствовать о том, что он является не информационным посредником, а лицом, непосредственно использующим соответствующие результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации".

Некоторые из вышеназванных терминов требуют дополнительных разъяснений, которые даны в [ст. 2](#) Федерального закона от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. [от 25.11.2017](#)) "Об информации, информационных технологиях и о защите информации".

В частности, в соответствии с указанной статьей сайт в сети "Интернет" - совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается посредством информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" (далее - сеть "Интернет") по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети "Интернет";

Страница сайта в сети "Интернет" (далее также - интернет-страница) - часть сайта в сети "Интернет", доступ к которой осуществляется по указателю, состоящему из доменного имени и символов, определенных владельцем сайта в сети "Интернет"

Владелец сайта в сети "Интернет" - лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети "Интернет", в том числе порядок размещения информации на таком сайте.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи указаны основания для освобождения информационного посредника осуществляющего передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, от ответственности за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате этой передачи. В данном случае функции информационного посредника заключаются в том, чтобы оказать услуги связи, при осуществлении которых материал, содержащий соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации при отсутствии согласия правообладателя доводятся до неопределенного круга лиц. Все эти основания должны существовать одновременно. Речь, в частности, идет о следующих основаниях освобождения

информационного посредника ответственности:

1) он не является инициатором этой передачи и не определяет получателя указанного материала;

2) он не изменяет указанный материал при оказании услуг связи, за исключением изменений, осуществляемых для обеспечения технологического процесса передачи материала;

3) он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицом, инициировавшим передачу материала, содержащего соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, является неправомерным.

3. В п. 3 комментируемой статьи указаны основания для освобождения информационного посредника, предоставляющего возможность размещения материала в информационно-телекоммуникационной сети. Другими словами, материал, содержащий неправомерно использованный результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, размещается в сети "Интернет" с помощью информационного посредника на постоянной основе. Все эти указанные ниже основания должны существовать одновременно:

1) он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, содержащихся в таком материале, является неправомерным;

2) он в случае получения в письменной форме заявления правообладателя о нарушении интеллектуальных прав с указанием страницы сайта и (или) сетевого адреса в сети "Интернет", на которых размещен такой материал, своевременно принял необходимые и достаточные меры для прекращения нарушения интеллектуальных прав.

Перечень необходимых и достаточных мер и порядок их осуществления могут быть установлены законом. Однако до настоящего времени такие меры не определены законодательно, поэтому, информационные посредники нередко попадают в ситуацию правовой неопределенности: нет установленных правил проверки, но за нарушения в этой области они впоследствии могут быть привлечены к ответственности.

4. В п. 4 комментируемой статьи говорится о дополнительных требованиях к защите интеллектуальных прав, не связанных с применением мер гражданско-правовой ответственности, в том числе об удалении информации, нарушающей исключительные права, или об ограничении доступа к ней, которые могут быть предъявлены к информационному посреднику в случае их нарушения.

5. Пункт 5 комментируемой статьи посвящен той разновидности информационного посредника, который выполняет чисто техническую функцию, то есть предоставляет возможность доступа к материалу или информации, содержащих с использованием информационно-телекоммуникационной сети неправомерно использованный результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Правила комментируемой статьи распространяются и на таких лиц.

Статья 1254. Особенности защиты прав лицензиата

В комментируемой статье речь идет о способах защиты прав, полученных лицензиатом, то есть лицом, получившим право на использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, на основании исключительной лицензии (см. комментарий к ст. 1236 ГК РФ). Суть исключительной лицензии состоит в том, что лицензиату предоставляется право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам.

Эти способы подлежат применению при условии, что нарушение третьими лицами исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, на использование которых выдана исключительная лицензия, затрагивает права лицензиата, полученные им на основании лицензионного договора.

Так, лицензиат может наряду с другими способами защиты защищать свои права способами, предусмотренными статьями 1250 и 1252 ГК РФ (см. комментарий к ним).

Речь, в частности, идет о следующих способах защиты:

- публикации решения суда о допущенном нарушении (п. 3 ст. 1250, подп. 5 п. 1 ст. 1252);
- пресечения действий, нарушающих исключительное право или создающих угрозу

такого нарушения (п. 3 ст. 1250, подп. 2 п. 1 ст. 1252);

- признания права (подп. 1 п. 1 ст. 1252);
- возмещения убытков (подп. 3 п. 1 ст. 1252);
- изъятия материального носителя (подп. 4 п. 1 ст. 1252);
- применения обеспечительных мер (п. 2 ст. 1252);
- взыскания компенсации взамен возмещения убытков (п. 3 ст. 1252);
- признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку (знаку обслуживания) или коммерческого обозначения (п. 6 ст. 1252)

В п. 79 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"При применении статьи 1254 ГК РФ необходимо учитывать, что она не предоставляет лицензиатам - обладателям простой (неисключительной) лицензии право защищать свои права способами, предусмотренными статьями 1250 и 1252 ГК РФ. Таким правом на основании этой статьи Гражданского кодекса Российской Федерации обладают только лицензиаты - обладатели исключительной лицензии.

Основанием предъявления лицензиатом требования о взыскании компенсации за нарушение исключительного права является нарушение полученных на основании лицензионного договора прав самого лицензиата, а не правообладателя.

С учетом этого лицензиаты - обладатели исключительной лицензии могут защищать права способами, предусмотренными статьями 1250 и 1252 ГК РФ, лишь в случае, если допущенным нарушением затронуты предоставленные им правомочия по использованию результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

В случае если лицензиатом - обладателем исключительной лицензии самостоятельно оспаривается предоставление с нарушением такого права правовой охраны иным результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации, правообладатель привлекается к участию в деле".

Глава 70. Авторское право

Статья 1255. Авторские права

1. Авторское право является одним из видов интеллектуальных прав. Его объектами являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения (см. комментарий к ст. 1259 ГК РФ).

Термин "авторское право" понимается в двух значениях:

- в объективном смысле авторское право - это совокупность правовых норм, регулирующих отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства;
- в субъективном смысле под авторским правом понимается совокупность субъективных прав, возникающих у автора в связи с созданием конкретного произведения науки, литературы и искусства.

В п. 1 комментируемой статьи установлено, что интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами. Понятие интеллектуальных прав дано в ст. 1226 ГК РФ (см. комментарий к ней). В составе авторских прав присутствуют все три разновидности интеллектуальных прав (исключительные права, личные неимущественные права, иные права).

2. Норма п. 2 ст. 1255 ГК РФ имеет принципиальное значение, поскольку определяет, какие именно права принадлежат автору произведения науки, литературы и искусства. Иных прав, чем указанных в ней, нет. Таким образом, в результате самого факта создания произведения у автора возникает субъективное авторское право, которое может быть разделено на ряд конкретных правомочий, получивших название субъективных авторских правомочий, перечисленных в п. 2 комментируемой статьи. В нем установлен исчерпывающий перечень интеллектуальных прав, возникающих в отношении любого произведения, охраняемого на территории Российской Федерации.

Весь комплекс указанных правомочий принадлежит автору при жизни в полном объеме и охраняется законом. Эти правомочия можно разделить на личные неимущественные, т.е. не имеющие экономического содержания и неотделимые от личности автора, и правомочия имущественного характера, которые охватываются исключительным правом на созданное автором произведение.

В соответствии с [п. п. 1 п. 2 ст. 1255](#) ГК РФ, автору произведения принадлежит исключительное право на произведение. О правовой природе исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, к числу которых относятся и произведения см. [комментарий](#) к ст. 1229 ГК РФ.

Важнейшим среди указанных в 2 комментируемой статьи прав является личное неимущественное право авторства, которое по существу определяет все остальные авторские правомочия, производные от него. Для данного правомочия характерны исключительность и абсолютный характер, поскольку именно право авторства дает возможность создателю произведения считать себя автором данного произведения, требовать признания в этом качестве со стороны других лиц, а также использовать предусмотренные Законом способы для защиты этого права в случае присвоения его другими лицами (плагиата). Простое упоминание имени автора, в частности, при цитировании не является присвоением авторства.

Для того, чтобы возникло право авторства достаточно самого факта создания произведения науки, литературы или искусства и тогда произведение будет охраняться без какой-либо дополнительной регистрации; не требуется и формального подтверждения наличия этих признаков, квалификации произведения в качестве такого объекта в каком-либо государственном органе. Однако автор произведения вправе, но не обязан для оповещения о своих правах использовать знак охраны авторского права, который помещается на каждом экземпляре произведения и состоит из трех элементов: латинской буквы "с" в окружности, имени автора и первого года опубликования.

Более подробно о праве авторства говорится в [п. 1 ст. 1265](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней)

Право автора на имя (его следует отличать от права авторства) состоит в том, что автор может опубликовать произведение под собственным именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени (анонимно). Автор может изменить свое решение, касающееся права на имя (например, раскрыть псевдоним). При опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом (за исключением случаев, когда псевдоним автора не оставляет сомнений в его личности) издатель, имя или наименование которого обозначено на произведении, при отсутствии доказательств иного считается представителем автора и в этом качестве уполномочен защищать права автора и обеспечивать их осуществление. Это положение действует до тех пор, пока автор такого произведения не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве.

Имя включает указание фамилии, имени и отчества автора либо его фамилии и инициалов. В ряде случаев произведение выпускается в свет с подписью (парафом) автора. Параф не является псевдонимом, поскольку не ставит своей целью скрыть имя автора. Однако его нельзя считать и именем, поскольку из парафа не всегда можно узнать точное имя автора. В ряде случаев указывается только имя юридического лица, выпустившего в свет произведение, что совершенно неправомерно.

Под именем в широком смысле понимается собственное имя гражданина, его отчество и фамилия. Таким образом, имя - это условное обозначение человека. Право на имя имеет два значения. Во-первых, оно включает в себя право человека получить имя после рождения и быть зарегистрированным под этим именем в установленном порядке. Это право признает [ст. 7](#) Конвенции о правах ребенка 1989 г., она предусматривает: "1. Ребенок регистрируется сразу же после рождения и с момента рождения имеет право на имя и на приобретение гражданства...". В ГК РФ в [ст. 150](#), это право названо в числе естественных прав человека, возникающих в силу факта рождения человека. Во-вторых, другой смысл возникает в силу [ст. 19](#) ГК РФ, которая предусматривает, что гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, то есть именем, которое получено во время регистрации в органах ЗАГС.

Наряду с гражданским именем может существовать псевдоним (вымышленное имя). Согласно [п. 1 ст. 19](#) ГК РФ гражданин может использовать псевдоним в случаях и порядке, предусмотренных законом. Псевдоним может быть как полностью вымышленным именем, так и частично (например, Кирилл Симонов выпускал свои произведения под псевдонимом Константин Симонов). Допускается использование и коллективных псевдонимов для авторских коллективов (например, Кукрыники). Один автор может также выступать под несколькими псевдонимами. Так, Чехов выступал под псевдонимами Антоша Чехонте, А.П. и др. О праве автора на имя см. [комментарий](#) к ст. 1265 ГК РФ.

Право на неприкосновенность произведения дает возможность автору

воспрепятствовать любому искажению произведения, которое могло нанести ущерб чести и достоинству автора. Сами критерии являются достаточно размытыми. Однако на практике предполагается, прежде всего, что никто кроме автора не имеет права вносить изменения и дополнения в произведение, снабжать его иллюстрациями, примечаниями, послесловием и предисловием.

Право на обнародование (выпуск в свет неопубликованного произведения) состоит в том, что только автор принимает решение о доведении произведения до всеобщего сведения. С помощью этого права произведение вводится в экономический оборот. Кроме того, обнародование влечет определенные юридические последствия, которые состоят в том, что в случаях, указанных в Законе, произведение, созданное автором, может быть использовано без согласия автора и без уплаты авторского вознаграждения.

Как правило, обнародование произведения осуществляется соответствующими юридическими лицами, наделенными должными полномочиями и имеющими необходимые материальные возможности. Однако в некоторых случаях автор может самостоятельно выпустить в свет созданное им произведение. Например, автор музыкального произведения может впервые публично исполнить его перед слушателями. Право обнародования можно реализовать только раз. После этого произведение переходит в другой правовой режим.

Как и на любой другой результат интеллектуальной деятельности у автора произведения возникает исключительное право на него, которое включает два правомочия: право на его использование и право на распоряжения. Данное право является имущественным. Об исключительных правах см. [комментарий](#) к ст. 1229 ГК РФ.

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи подчеркивается, что перечень прав автора включает также такие права как право на вознаграждение за служебное произведение, право на отзыв, право следования, право доступа к произведениям изобразительного искусства. Указанные права относятся к так называемым иным правам. См. [комментарий](#) к ст. 1226 ГК РФ.

Право доступа выражается в праве автора произведения требовать от его собственника предоставления возможности воспроизведения своего произведения, главным образом путем снятия авторской копии. При этом от собственника нельзя требовать доставки произведения автору. Такие авторы вправе требовать, чтобы их допустили к оригиналам своих произведений для снятия копий. Прекращается это право в момент смерти автора. Следует отметить, что снятие самим автором копий с созданного им оригинала является достаточно распространенным. В качестве примера можно привести картину Айвазовского "Девятый вал". Как известно, сам автор создал несколько копий этой картины.

Право следования неразрывно связано с личностью автора: при жизни автора оно всегда принадлежит только автору, а после его смерти его наследникам. Суть права следования в том, что в каждом случае публичной перепродажи оригинала произведения (через аукцион, галерею изобразительного искусства, художественный салон, магазин и т.д.) автор имеет право на получение от продавца вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи (право следования). Размер процентных отчислений, а также условия и порядок их выплаты определяются Правительством Российской Федерации (до настоящего времени соответствующего постановления Правительства РФ принято не было).

В [п. 85](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В силу [пункта 3 статьи 1255](#) ГК РФ право следования является самостоятельным правом автора. Оно состоит в том, что автор произведения изобразительного искусства имеет право на получение вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи оригинала произведения. Правом следования пользуются также авторы литературных и музыкальных произведений в отношении перепродажи авторских рукописей (автографов) их произведений ([пункт 2 статьи 1293](#) ГК РФ)".

Авторы пользуются правом следования также в отношении авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений. Право следования неотчуждаемо, но переходит к наследникам автора на срок действия исключительного права на произведение.

В [п. 3 ст. 1255](#) ГК РФ упоминаются также такие иные права, как право на вознаграждение за использование служебного произведения и право на отзыв произведения.

Согласно [п. 3 ч. 2 ст. 1295](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней), если работодатель в трехлетний срок начнет использование служебного произведения или передаст исключительное право другому лицу, автор имеет право на вознаграждение. Автор приобретает указанное право на вознаграждение и в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал

использование этого произведения в указанный срок. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора - судом.

Право на отзыв согласно [ст. 1269](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней) заключается в том, что автор имеет право отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения при условии возмещения лицу, которому отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения, причиненных таким решением убытков. Если произведение уже обнародовано, автор также обязан публично оповестить о его отзыве. При этом автор вправе изъять из обращения ранее выпущенные экземпляры произведения, возместив причиненные этим убытки.

Статья 1256. Действие исключительного права на произведения науки, литературы и искусства на территории Российской Федерации

1. В комментируемой [статье](#) речь идет о том, как возникает и на кого распространяется действие исключительного права на произведения науки, литературы и искусства на территории Российской Федерации.

Исключительное право на произведения науки, литературы и искусства в РФ возникает в зависимости от наличия трех критериев, указанных в [п. 1](#) комментируемой статьи - в зависимости от территории, гражданства автора и наличия международного договора, в котором участвует Российская Федерация и которое предоставляет правовую охрану авторам (их правопреемникам) - гражданам других государств и лицам без гражданства. Так, на произведение, находящееся в какой-либо объективной форме на территории Российской Федерации, возникнет исключительное право независимо от гражданства автора. Таким образом, авторское право признает и защищает исключительные права также иностранных правообладателей в отношении объектов, находящихся в какой-либо объективной форме на территории Российской Федерации. Об объективной форме см. [комментарий](#) к п. 3 ст. 1259 ГК РФ.

Исключительное право на произведения науки, литературы и искусства, обнародованные за пределами территории Российской Федерации или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме за пределами территории Российской Федерации, также признается за авторами, являющимися гражданами Российской Федерации (их правопреемниками).

Наконец, на произведения, обнародованные за пределами территории Российской Федерации или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме за пределами территории Российской Федерации, и признается на территории Российской Федерации за авторами (их правопреемниками) - гражданами других государств и лицами без гражданства в соответствии с международными договорами Российской Федерации. Таким образом, применяется и такой способ, как прямое признание авторских прав иностранцев в законе в одностороннем порядке, путем предоставления национального режима (ассимиляции).

В отношении произведений как результатов интеллектуальной деятельности действует принцип, согласно которому произведения, созданные на территории одной страны, охраняются авторским правом на территории другой страны по общему правилу при наличии соответствующего международного соглашения. Первыми международными соглашениями в области авторского права были двусторонние соглашения между отдельными странами, однако, постепенно стала очевидной необходимость заключения многосторонних соглашений (конвенций). Первым же многосторонним соглашением в области авторского права, членом которого является Россия как правопреемница СССР, была [Всемирная конвенция](#) об авторском праве от 6 сентября 1952 г. Ее текст неоднократно изменялся на международных конференциях, а в 1971 г. в нее был внесен ряд дополнений.

Таким образом, Россия стала членом этой [Конвенции](#) в редакции 1952 г. с 27 мая 1973 г. и в ред. 1971 г. с 9 марта 1995 г.

Следует также упомянуть о [Бернской конвенции](#) об охране литературных и художественных произведений 1886 г., участником которой является и Российская Федерация с 1995 г. Конвенция действует для Российской Федерации с 13 марта 1995 г. При присоединении к Бернской конвенции Россия сообщила всем странам-участницам, что "действие Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений не распространяется на произведения, которые на дату вступления этой Конвенции в силу для Российской Федерации уже являются на ее территории общественным достоянием". Это

заявление было сделано на основе [Постановления](#) Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. N 1224. Согласно [п. 2](#) указанного Постановления действие Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений не распространяется на произведения, которые на дату вступления этой Конвенции в силу для Российской Федерации уже являются на ее территории общественным достоянием.

Важным является [соглашение](#) стран СНГ от 24.09.1993 "О сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав".

К числу таких соглашений также относятся [Договор](#) ВОИС об авторском праве (так называемый интернет-договор) и конвенция TRIPS ([Соглашение](#) о торговых аспектах права интеллектуальной собственности).

2. Возможны ситуации, когда произведение практически одновременно обнародуется на территории РФ и других стран. Для того, чтобы разрешить потенциальные противоречия относительно того, в какой стране обнародование было первым, [пункт 2](#) комментируемой статьи расширяет действие критерия места обнародования произведения. В частности, согласно норме этого пункта произведение считается впервые обнародованным путем опубликования в Российской Федерации, если в течение 30 дней после даты первого опубликования за пределами территории нашей страны оно было опубликовано на территории России.

Нельзя исключать ситуацию, когда произведение было обнародовано за пределами конкретной страны (например, в открытом море или в космическом корабле). Такие произведения следует считать обнародованными в той стране, которой принадлежат или в которой зарегистрированы те объекты, с помощью которых они были обнародованы (соответственно морское судно или космический корабль).

3. В соответствии с [п. 3 ст. 1256](#) ГК РФ автор или иной первоначальный правообладатель произведения при предоставлении на территории Российской Федерации охраны произведению в соответствии с международными договорами Российской Федерации определяется по закону государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для приобретения авторских прав. Таким образом, автор произведения определяется на основании коллизионной привязки *lex loci actus*, то есть по закону государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для приобретения прав. Следовательно, если автором признается по иностранному праву юридическое лицо, то оно будет считаться и в Российской Федерации автором, причем в полном объеме, без ограничений.

4. Для того чтобы на территории Российской Федерации охранялись произведения в соответствии с международными договорами Российской Федерации необходимо соблюдение двух следующих условий:

1. Произведение не должно перейти в общественное достояние вследствие истечения установленного срока действия исключительного права на эти произведения ни в стране происхождения, ни в Российской Федерации.

2. Срок действия исключительного права на эти произведения на территории Российской Федерации не может превышать срок действия исключительного права, установленного в стране происхождения произведения.

[Статья 1257. Автор произведения](#)

Субъектом первоначального авторского права на произведения науки, литературы или искусства в соответствии с комментируемой [статьей](#) всегда является гражданин (физическое лицо), который и приобретает весь комплекс исключительных имущественных и личных неимущественных прав. Следует отметить, что по ранее действовавшему законодательству РФ субъектами первоначального авторского права могли быть и юридические лица.

В настоящее время, по общему правилу, юридические лица не могут признаваться авторами. Из этого общего правила имеются исключения. Первое касается тех результатов интеллектуальной деятельности, которые созданы за рубежом и охраняются на территории РФ на основе национального законодательства России или на основе международных договоров ([ст. 7](#) ГК РФ). При этом следует учитывать, что законодательство некоторых стран (например, США) допускает наличие первоначального авторского права у юридических лиц.

Во втором случае речь идет о некоторых результатах интеллектуальной деятельности, созданных ранее, до введения в действие [части четвертой](#) ГК РФ. Так, согласно [ст. 5](#) Федерального закона "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные

к ним средства индивидуализации, охраняемые на день введения в действие части четвертой Кодекса, продолжают охраняться в соответствии с правилами части четвертой Кодекса.

В данном случае речь идет о произведениях литературы, науки и искусства, охраняемых авторским правом. В частности, автор произведения или иной первоначальный правообладатель определяется в соответствии с законодательством, действовавшим на момент создания произведения. По законодательству СССР субъектами первоначального авторского права на фильмы признавались киностудии. Таким образом, поскольку законодательство об авторском праве советского периода допускало наличие первоначального авторского права у юридических лиц (например, у киностудий, которые юридически рассматривались в качестве авторов кинофильмов), то если их охрана не прекратилась на день введения в действие [части четвертой](#) ГК, права таких юридических лиц будут продолжать действовать.

Автором признается не только дееспособное лицо, но и лицо, не имеющее дееспособности, в частности малолетние и лица, страдающие психическими заболеваниями. Известны многочисленные случаи, когда произведения, охраняемые авторским правом, создавались несовершеннолетними и психически больными авторами.

Как следует из комментируемой статьи, действует презумпция авторства в том случае, когда лицо, указано в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения. Кроме того, в комментируемой статье сделана ссылка на [п. 1 ст. 1300](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней), согласно которому информацией об авторском праве признается любая информация, которая идентифицирует произведение, автора или иного правообладателя, либо информация об условиях использования произведения, которая содержится на оригинале или экземпляре произведения, приложена к нему или появляется в связи с сообщением в эфир или по кабелю либо доведением такого произведения до всеобщего сведения, а также любые цифры и коды, в которых содержится такая информация.

Таким образом, законодатель не ограничивает возможности для идентификации автора произведения комментируемой статьей.

Автором в соответствии с комментируемой статьей может быть признано только лицо, сделавшее творческий вклад в создание произведения. В [п. 80](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено, что "судам при разрешении вопроса об отнесении конкретного результата интеллектуальной деятельности к объектам авторского права следует учитывать, что по смыслу [статей 1228, 1257 и 1259](#) ГК РФ в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом. При этом надлежит иметь в виду, что, пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом".

[Статья 1258](#). Соавторство

1. Комментируемая [статья](#) регулирует вопросы соавторства, которое возникает, когда произведение создается совместным творческим трудом нескольких лиц. Вопросы соавторства достаточно подробно урегулированы действующим законодательством. Так, прежде всего, следует указать на [ст. 1228](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней), которая в самом общем виде регулирует вопросы соавторства применительно ко всем результатам интеллектуальной деятельности. Согласно [п. 4](#) указанной статьи права на результат интеллектуальной деятельности, созданный совместным творческим трудом двух и более граждан (соавторство), принадлежат соавторам совместно.

Специфика соавторства, о котором идет речь в комментируемой статье, состоит в том, что результат интеллектуальной деятельности в виде произведения создается путем совместных, а не индивидуальных творческих усилий. При этом соавторы обладают полным набором как личных неимущественных (в первую очередь речь идет о праве авторства), так и исключительных (имущественных) прав авторов. При осуществлении прав соавторов, как будет показано ниже, необходимо учитывать то обстоятельство, что осуществляться они могут каждым из соавторов в отдельности.

Важнейшим условием возникновения соавторства является наличие совместного творческого труда, который впоследствии нашел выражение в определенном творческом результате.

Прежде всего, нужно определить, что понимается под "совместным трудом". Понятие "совместный труд" не определено ни в [ГК](#) РФ, ни в [ТК](#) РФ, ни в других нормативных правовых актах. Обычно труд понимается как осознанная, энергозатратная, общепризнанная

целесообразной деятельностью людей, требующая приложения усилий*(10).

Однако в данном случае речь идет не просто о труде, а о творческом совместном труде. Размер творческого вклада соавторов законодательно не регулируется. Отсюда следует, что этот размер творческого совместного труда юридически безразличен для установления самого факта соавторства.

Следует прийти к выводу, что совместный характер труда можно установить через взаимодействие (прямое или опосредованное) участников коллективного процесса по получению достижения определенного творческого результата либо в трудовых коллективах, либо в рамках иных отношений, в том числе гражданско-правовых. При этом следует иметь в виду, что такое взаимодействие возможно как в форме непосредственной кооперации и общения участников трудового процесса, так и в форме разделенного во времени сотрудничества, когда трудовой процесс организован поэтапно и его участники прямо не контактируют друг с другом.

При создании произведений литературы, науки, искусства соавторство необходимо отличать от сотрудничества авторов, при котором самостоятельным субъектом авторского права признается автор конкретного произведения, помещенного в такие виды коллективных произведений, как сборник, журнал, энциклопедический словарь и т.д. В результате сотрудничества авторов также создается единое произведение - журнал как таковой, словарь как книга и т.п. Однако каждый из авторов имеет самостоятельное авторское право на свое произведение и не становится субъектом права на произведения других авторов. Таким образом, коллективное произведение, созданное в соавторстве, не может быть создано в результате простого механического соединения произведений нескольких авторов. В этом случае изменение или изъятие какой-либо части коллективного произведения влечет за собой невозможность использования произведения как единого целого.

Следует отметить, что соавторы не обязательно должны находиться вместе, создавая результаты интеллектуальной деятельности, хотя такое происходит довольно часто. Так, известно, что Ильф и Петров создавали свои произведения именно таким образом. Таким образом, можно говорить скорее о совместном творческом результате определенной деятельности, а не о совместном труде, в результате которого был получен этот результат.

Применительно к произведениям литературы, науки и искусства, созданным в соавторстве, последнее делят на два вида: нераздельное и раздельное. Тогда как соавторство в сфере промышленной собственности (создание изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных достижений и топологий интегральных микросхем) всегда относится к разряду нераздельных, поскольку охраняемое техническое или художественно-конструкторское решение не может быть поделено на части, составляющие самостоятельные охраняемые решения.

При нераздельном соавторстве произведение, созданное двумя и более соавторами, представляет собой единое неразрывное целое, части которого не имеют самостоятельного значения. Такие произведения встречаются в литературе (романы И. Ильфа и Е. Петрова), в живописи (картина И. Репина и И. Айвазовского "Пушкин в Крыму") и др.

При раздельном соавторстве коллективное произведение является единым, однако оно состоит из частей, имеющих самостоятельное значение, и при этом известно, кем из авторов созданы эти части. Классическим примером раздельного соавторства является учебник, написанный коллективом авторов. При этом указывается, кто из авторов и какую главу учебника написал. От раздельного соавторства необходимо отличать совместное использование произведений, которые созданы независимо друг от друга и хотя и взаимосвязаны, однако не настолько, чтобы составить единое произведение. К примеру, писатель и художник по общему правилу не становятся соавторами от того, что книга снабжается иллюстрациями. Однако в отдельных случаях это происходит. Так, рисунки с пояснительным текстом образуют единое произведение, и потому, если рисунок и текст сделаны разными лицами, они признаются соавторами.

Вопрос о творческом или техническом характере творческого участия при создании результата интеллектуальной деятельности может быть решен на основании оценки, данной экспертам с учетом того, о каком именно результате интеллектуальной деятельности идет речь. Так, в результате совместной творческой деятельности создается произведение, характеризующееся единством формы и содержания (например, учебник) либо необходимой связью двух или более форм, обусловленных единым содержанием (например, слова и музыка песни).

Таким образом, труд соавторов может быть однородным (например, авторы учебника)

или разнородным (автор текста и автор музыки к песне). При этом специфика создания песни такова, что невозможно одновременно создавать текст песни и музыку к ней. В ряде случаев сначала сочиняют музыку, а потом стихи, в других наоборот музыку пишут на уже имеющийся текст.

Вопрос о том, является ли соглашение о соавторстве условием его возникновения, в теоретическом плане является предметом спора. Преобладающей точкой зрения является та, что для его возникновения необходимо соглашение творцов, поскольку без него невозможно совместно творить^{*(11)}.

Однако есть и другая точка зрения, которую в свое время высказал В.И. Серебровский и который утверждал следующее: "По другому и, как нам кажется, более правильному взгляду, отношения соавторства возможны в некоторых случаях и при наличии уже законченного произведения, когда на его основе создается другое произведение. Такие отношения соавторства могут существовать не только при наличии соответствующего авторского соглашения между данными лицами, но и при отсутствии такого соглашения"^{*(12)}.

С учетом современной практики создания отдельных видов произведений, в том числе музыкальных произведений, с таким мнением вполне можно согласиться. Речь идет о широком применении так называемых ремиксов и римейков. Необходимо дать разъяснения указанных терминов.

Ремикс (англ. Re-mix) - версия музыкального произведения, записанная позже оригинальной версии. Как правило, она создается в более современном варианте аранжировки. Иногда ремиксы создаются путем "перемешивания" нескольких частей исходной композиции, наложения на нее различных звуков, спецэффектов, изменения темпа, тональности и т.п. Ремиксы делают как сами авторы первоначального произведения, так и иные лица.

В наиболее общепринятом смысле ремиксом называют любой новый вариант композиции или произведения. Частными случаями ремикса являются: ремикширование, мегамикс (компиляция нескольких музыкальных произведений), кавер-версия и римейк.

Под ремикшированием понимается направление, занятое получением новой аудио-продукции путем переработки на современном оборудовании музыкального материала, записанного в оригинальных студиях звукозаписи устаревшим способом. Это приводит к разработке новых сторон звучания и улучшению качества уже известных популярных произведений за счет использования последних достижений в технике обработки звука, новых эффектов и компенсации потерь качества при применении устаревших носителей и методов. Позднее более широкое переосмысление этой задачи привело к выделению ремикширования как отдельного творческого направления при создании музыкальных произведений.

Кавер-версия (англ. Cover version) - авторская музыкальная композиция (часто известная) в исполнении другого музыканта или коллектива. Исполнение кавер-версии обязательно должно содержать элементы оригинальной музыкальной композиции, на которую (отсюда собственно и название - кавер) накладываются элементы новой музыкальной аранжировки.

Римейк (англ. remake, букв. переделка) - в современных кинематографе и музыке - более новая версия или интерпретация ранее изданного произведения (фильма, песни, любой музыкальной композиции или драматургической работы). В русском языке термин "римейк" часто используется в связи с музыкальными произведениями, тогда как в английском - практически исключительно по отношению к фильмам, мюзиклам, спектаклям.

Во всех этих случаях на основе уже существующего музыкального произведения создается новое. Таким образом, можно говорить о нескольких авторах, участвующих в создании произведения. При этом активно используются новые технические возможности исполнения произведений.

Возможны ситуации, когда лицо, претендующее на соавторство, только высказало общую идею или концепцию создания результата интеллектуальной деятельности либо принимало участие в разработке данной идеи или концепции, но не принимало непосредственного участия в создании полученного результата интеллектуальной деятельности. Такие лица также не могут рассматриваться в качестве соавторов, поскольку не принимали участия в творческой деятельности, результатом которой стал определенный объект. Следует отметить, что вопрос о том, какой труд рассматривается в качестве творческого, не получил однозначной оценки среди юристов. В теоретическом плане этот вопрос больше всего обсуждался применительно к созданию произведений литературы, науки и искусства. Например, существуют различные точки зрения относительно того, что следует

понимать под творческим характером произведения, охраняемого авторским правом. Рассмотрим основные из них.

По мнению О.С. Иоффе, творчество является интеллектуальной деятельностью, завершающейся производящим актом, в результате которого появляются новые понятия, образы и (или) формы их воплощения, представляющие собой идеальное отражение объективной действительности^{*(13)}. Э.П. Гаврилов определяет творчество как деятельность человека, порождающую нечто качественно новое и отличающееся неповторимостью, оригинальностью и уникальностью^{*(14)}.

Таким образом, творческий характер произведения по-разному толкуется российскими юристами, однако, наиболее распространенным является мнение, по которому творческой признается самостоятельная деятельность, в результате которой создается произведение, отличающееся новизной. Утверждение о том, что новизна является неотъемлемым признаком творческого произведения, не является бесспорным. Однако, в подавляющем большинстве случаев творческое произведение будет новым, то есть будет содержать оригинальные мысли, идеи, художественные образы, композиции, которые раньше не существовали.

В п. 83 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"При рассмотрении спора о том, создано ли произведение в соавторстве (статья 1258 ГК РФ), суду следует устанавливать, принимало ли лицо, претендующее на соавторство, творческое участие в создании произведения, поскольку соавторство на произведение возникает в случае, когда каждый из соавторов по взаимному соглашению (в том числе в устной форме) внес в это произведение свой творческий вклад. При этом соглашение о соавторстве может быть достигнуто на любой стадии создания произведения или после его завершения.

Условие о создании произведения в соавторстве может содержаться в соглашении, заключенном каждым из соавторов в отдельности с третьим лицом.

При рассмотрении споров о соавторстве на произведения, составляющие неразрывное целое, судам следует исходить из того, существовало ли соавторство на момент обнародования произведения. Это может быть подтверждено волеизъявлением соавторов, выраженным в договорах о передаче прав, публичных заявлениях и т.п.

Не дает оснований к признанию соавторства оказание автору или соавторам технической и иной помощи, не носящей творческого характера (подбор материалов, вычерчивание схем, диаграмм, графиков, изготовление чертежей, фотографий, макетов и образцов, выполнение расчетов, оформление документации, проведение опытной проверки и т.п.). Соавторами не признаются лица, осуществлявшие лишь руководство деятельностью автора (авторов), но не принимавшие творческого участия в создании результата интеллектуальной деятельности (например, руководители, другие должностные лица".

2. Коллективно созданные результаты интеллектуальной деятельности порождают и коллективные права на них. Распоряжение этими коллективными правами требует согласованности действий соавторов, в первую очередь, при выражении их вовне, т.е. при взаимодействии с третьими лицами. Как уже было отмечено, достаточно самого минимального, но обязательно творческого вклада в общий результат интеллектуальной деятельности, чтобы считаться его соавтором со всеми вытекающими отсюда правомочиями. Наличие соавторства при его создании влечет возникновение интеллектуальных прав, которые делятся на личные неимущественные и исключительные. Последние, как известно, являются имущественными и отчуждаемыми, и в связи с этим возникает вопрос о распоряжении этими правами соавторами.

Как следует из п. 2 ст. 1258 ГК РФ, произведение, созданное в соавторстве, используется соавторами совместно, если соглашением между ними не предусмотрено иное. В случае, когда такое произведение образует неразрывное целое, ни один из соавторов не вправе без достаточных оснований запретить использование такого произведения. Часть произведения, использование которой возможно независимо от других частей, то есть часть, имеющая самостоятельное значение, может быть использована ее автором по своему усмотрению, если соглашением между соавторами не предусмотрено иное. Эта норма фактически дублируется в отдельных нормах ГК РФ.

Таким образом, как следует из п. 2 комментируемой статьи, использование произведения, созданного в соавторстве, зависит от того, идет ли речь о раздельном или нераздельном соавторстве. Согласно п. 1 ст. 1229 ГК РФ (см. комментарий к ней) исключительное право на результат интеллектуальной деятельности включает два

правомочия: право на его использование и право на распоряжения им. Это правило конкретизируется в нормах, регулирующих создание отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности. Указанные правила распространяются и на соавторов, хотя и с определенными оговорками.

В случае, когда произведение, созданное в соавторстве, образует неразрывное целое, ни один из соавторов не вправе без достаточных оснований запретить использование такого произведения. Однако соглашением между ними может быть предусмотрено иное.

В [абзаце 2 п. 2](#) комментируемой статьи установлено, что если же речь идет о раздельном соавторстве, то часть произведения, использование которой возможно независимо от других частей, то есть часть, имеющая самостоятельное значение, может быть по общему правилу использована ее автором по своему усмотрению. При этом соглашением между соавторами может быть предусмотрено иное.

Однако это не означает утраты связи части, использование которой возможно независимо от других частей, с произведением в целом. В частности, для всех частей такого произведения будет действовать общий срок действия исключительного права.

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи говорится о двух разных вопросах, которые, тем не менее, в определенной степени связаны друг с другом. В частности, с одной стороны говорится о распределении доходов от использования произведения, созданного в соавторстве, а с другой - о распоряжении исключительным правом на такое произведение. Данная норма носит отсылочный характер. И в том, и в другом случае применяются правила [пункта 3 статьи 1229 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к ней).

В соответствии с ним распоряжение исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации осуществляется правообладателями совместно, если ГК РФ или соглашением между правообладателями не предусмотрено иное. При этом доходы от совместного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо от совместного распоряжения исключительным правом на такой результат или на такое средство распределяются между всеми правообладателями в равных долях, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Указанные правила применяются и к отношениям соавторов при создании произведения в соавторстве.

4. Согласно [п. 4](#) комментируемой статьи каждый из соавторов вправе самостоятельно принимать меры по защите своих прав, в том числе в случае, когда созданное соавторами произведение образует неразрывное целое.

В [п. 69](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Если в суд обратился один из соавторов при нераздельном соавторстве (соисполнителей) при отсутствии соответствующей доверенности от других соавторов, с учетом [абзаца четвертого пункта 3 статьи 1229](#), [пункта 4 статьи 1258](#), [пункта 3 статьи 1314](#) ГК РФ суд определяет общий размер компенсации за допущенное нарушение, а также какая доля компенсации применительно к [абзацу третьему пункта 3 статьи 1229](#) ГК РФ причитается истцу. При этом иные соавторы привлекаются к участию в деле судом в качестве третьих лиц, сохраняя право на самостоятельный иск. Соавторы также вправе вступить в дело в качестве соистцов".

[Статья 1259. Объекты авторских прав](#)

1. В соответствии с [п. 1](#) комментируемой статьи в качестве объектов авторских прав рассматриваются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения при условии, что такие результаты творчества выражены в объективной форме, допускающей возможность их восприятия. При этом авторское право распространяется как на обнародованные (выпущенные в свет), так и на необнародованные произведения, существующие в какой-либо объективной форме (см. [комментарий](#) к [п. 3](#) комментируемой статьи). Таким образом, произведения охраняются авторским правом независимо от того, достаточен ли их художественный уровень. Это обусловлено тем, что само понятие художественного уровня является достаточно субъективным понятием.

Помимо общего определения произведения, охраняемого авторским правом, в [п. 1](#) комментируемой статьи дается примерный перечень таких произведений (литературные, драматические, музыкальные и др.). Открытость перечня охраняемых авторским правом произведений обусловлена тем, что с развитием новых технологий появляются новые объекты

авторского права.

В п. 80 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвёртой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Перечень объектов авторского права, содержащийся в пункте 1 статьи 1259 ГК РФ, не является исчерпывающим.

Судам при разрешении вопроса об отнесении конкретного результата интеллектуальной деятельности к объектам авторского права следует учитывать, что по смыслу статей 1228, 1257 и 1259 ГК РФ в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом. При этом надлежит иметь в виду, что, пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом.

Необходимо также принимать во внимание, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права".

Конкретизация категорий охраняемых авторским правом произведений в комментируемой статье, очевидно, вызвана тем, что провести грань между произведениями литературы, науки и искусства бывает достаточно сложно.

К произведениям литературы можно отнести художественные произведения, выраженные в словесной форме, к произведениям науки - любые произведения, основное содержание которых состоит в выработке и систематизации объективных знаний об окружающей нас действительности, включая произведения научной литературы. Так, статья, посвященная проблемам генетики, по своему содержанию должна быть отнесена к произведениям науки. Однако по своей форме - это произведение литературы, поскольку оно выражено в словесной форме и в письменном виде.

К произведениям искусства относятся все остальные произведения художественного творчества, включая произведения живописи, архитектуры, музыки, декоративно-прикладного искусства и т.д.

Отдельные виды упомянутых в п. 1 комментируемых произведений законодательно не определены и в связи с этим требуют дополнительных разъяснений. Так, законодательно не определены хореографические произведения.

Хореографическое произведение определяется в литературе как "произведение, состоящее из совокупности танцевальных элементов (движений и поз, составляющих хореографический текст, а в некоторых случаях и пантомим), расположенных в определенной последовательности с целью создания цельного хореографического образа в рамках единой концепции, с наложением музыкального сопровождения или без такового. Хореографическое произведение может отличаться определенным авторским стилем"*(15).

В соответствии с действующим законодательством хореографическое произведение может быть выражено в любой объективной форме. При этом отсутствует необходимость наличия письменных или зафиксированных иным способом указаний относительно их постановки как условия охраны, не требуется регистрации хореографического произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей.

Отсутствует легальное определение и пантомимы. Обычно под пантомимой понимается - представление, в котором действующие лица изъясняются мимикой, жестами и пластическими движениями.

Графические рассказы - это рассказы, в которых сюжет передаётся через рисунок, а текст играет вспомогательную роль.

Под комиксами понимаются рассказы в картинках, которые сочетает в себе черты таких видов искусства, как литература и изобразительное искусство.

Аудиовизуальные произведения состоят из зафиксированной серии связанных между собой кадров (с сопровождением или без сопровождения их звуком), предназначенных для зрительного и слухового восприятия с помощью соответствующих технических средств. Они включают в себя кинематографические произведения и все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы, диафильмы и слайд-фильмы и тому подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации (см. комментарий к ст. 1263 ГК РФ).

Под декоративно прикладным искусством понимается раздел искусства, охватывающий различные сферы художественной деятельности и ориентированный на создание изделий утилитарного характера, которые в данном случае являются произведениями, охраняемыми

авторским правом. При этом следует учитывать, что произведения декоративно-прикладного искусства, которые хотя и могут иметь функциональное назначение, однако имеют уникальный характер и тем самым отличаются от промышленных образцов, для которых характерен признак промышленной применимости.

Отдельно следует остановиться на произведениях архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства.

Действующее законодательство не содержит определения произведения архитектуры, однако в [ст. 2](#) Федерального закона от 17.11.1995 N 169-ФЗ (ред. от 19.07.2011) "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" содержатся определения трех объектов, которые в совокупности и можно рассматривать как произведения архитектуры.

Архитектурный проект - архитектурная часть документации для строительства и градостроительной документации, содержащая архитектурные решения, которые комплексно учитывают социальные, экономические, функциональные, инженерные, технические, противопожарные, санитарно-эпидемиологические, экологические, архитектурно-художественные и иные требования к объекту в объеме, необходимом для разработки документации для строительства объектов, в проектировании которых необходимо участие архитектора;

Архитектурный объект - здание, сооружение, комплекс зданий и сооружений, их интерьер, объекты благоустройства, ландшафтного или садово-паркового искусства, созданные на основе архитектурного проекта;

Архитектурное решение - авторский замысел архитектурного объекта - его внешнего и внутреннего облика, пространственной, планировочной и функциональной организации, зафиксированный в архитектурной части документации для строительства и реализованный в построенном архитектурном объекте.

Садово парковое искусство - это искусство создания садов, парков и других озеленяемых территорий. В [законе](#) "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" объекты садово-паркового искусства законодатель определяет как разновидность архитектурного объекта, что представляется верным.

В действующем законодательстве и в первую очередь Градостроительном кодексе РФ отсутствуют определения понятиям "градостроительство" и "произведение градостроительства". Вместе с тем в [подпункте 1 статьи 1](#) Градостроительного кодекса РФ дано определение градостроительной деятельности как деятельности по развитию территорий, в том числе городов и иных поселений, осуществляемая в виде территориального планирования, градостроительного зонирования, планировки территории, архитектурно-строительного проектирования, строительства, капитального ремонта, реконструкции объектов капитального строительства, эксплуатации зданий, сооружений, благоустройства.

Таким образом, результат вышеуказанных видов деятельности том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов, и может рассматриваться как произведение, охраняемое авторским правом.

Пластические произведения как объекты авторских прав занимают промежуточное место между литературными и художественными произведениями. К таким произведениям относятся географические, геологические, астрономические карты, глобусы, рисунки по естествознанию и иные похожие произведения. В них кроме изображения обычно имеется и текст, поясняющий значение карт и рисунков.

Вопрос о правовой охране фотографических произведения и произведений, полученные способами, аналогичными фотографии вызывает определенные сложности. Следует учитывать, что фотография, в том числе и цифровая, включает в себя большой набор элементов, которые отличают ее от просто "сообщения о событиях и фактах", а именно фотография отличается наличием обязательной составляющей в виде результата труда фотографа. Таким образом, можно сказать, что фотография, сделанная автоматической камерой в целях фиксации события (видеонаблюдение, фотофиксация, авторегистратор, рентгеновский снимок и т.п.) не будет являться объектом авторского права, так как изначальная цель фото/видеофиксации направлена исключительно и только на фиксацию и передачу события или факта.

Однако, если в автоматический и/или автоматизированный процесс фотофиксации подключается фотограф, который, имеет цель получить фотографию (серии фотографий) как произведение, то нельзя отрицать наличие творческого труда фотографа. В этих случаях, фотография будет являться объектом авторского права.

Представляется, что частные письма в некоторых случаях могут быть объектом авторского права, несмотря на то, что отнесение их к произведениям науки, литературы или искусства затруднительно. То же относится и к шахматным и шашечным задачам и композициям.

В письме Росреестра от 07.06.2012 N 13-00614/12 "Об условиях использования данных публичной кадастровой карты" отмечено, что публичные кадастровые карты (ПКК) как разновидность географических, геологических и других карт относятся к объектам авторского права. Как подчеркивается в нем, "они являются производными произведениями. Автор производного или составного произведения осуществляет свои авторские права при условии соблюдения прав авторов произведений, использованных для создания производного или составного произведения. Исключительное право на ПКК имеет Российская Федерация, в то же время, авторские права принадлежат Росреестру, как создателю ПКК".

С последним утверждением трудно согласиться, поскольку авторские права за исключением исключительного права принадлежат физическим лицам.

В п. 1 комментируемой статьи особо подчеркивается, что к объектам авторских прав также относятся программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения. О программах для ЭВМ см. [комментарий](#) к ст. 1261 ГК РФ.

2. В ряде случаев произведение создается на основе уже существующих произведений (несамостоятельные произведения). В отличие от оригинальных произведений, в которых все охраняемые элементы созданы самим автором, несамостоятельные произведения могут включать элементы уже существующих произведений. В п. 2 комментируемой статьи говорится о двух видах несамостоятельных произведений - производных и составных (см. [комментарий](#) к ст. 1260 ГК РФ).

1. Под производными произведениями понимаются переводы, обработки, аннотации, резюме, обзоры, инсценировки, аранжировки и другие переработки произведений науки, литературы и искусства. Вопрос о том, производное ли произведение перед нами, решается в зависимости от того, был ли внесен достаточный творческий вклад в его создание. Так, если обработчик при создании произведения не заимствует элементы другого самостоятельного или производного произведения, то налицо создание нового произведения, которое однозначно будет охраняться авторским правом (например, создание произведения "по мотивам"). Если же заимствование все же произошло, то вопрос о признании произведения новым, а, следовательно, об охране авторским правом такого произведения будет решаться при наличии достаточного творческого начала при его создании и соблюдении авторских прав на оригинальное произведение.

2. Ко второй группе относятся так называемые составные произведения, то есть произведения, представляющие собой результат творческого труда составителей по подбору или расположению материалов.

Составитель пользуется авторским правом при условии соблюдения им прав авторов каждого из произведений, включенных в составное произведение. Авторы произведений, включенных в составное произведение, вправе использовать свое произведение независимо от составного произведения, если иное не предусмотрено авторским договором. Авторское право составителя не препятствует другим лицам осуществлять самостоятельный подбор или расположение тех же материалов для создания своих составных произведений при условии, что они самостоятельно обработали и систематизировали включенный в сборник материал (например, расположили материал по иной системе, снабдили его комментариями и примечаниями составителя сборника). Таким образом, законодатель рассматривает подбор и расположение материалов для включения их в сборник в качестве творческой деятельности. При этом авторское право у составителя возникает и в том случае, если входящие в сборник или в базу данных иные материалы не охраняются авторским правом (например, сборник частушек).

Возможны ситуации, когда составитель сборника включил в сборник произведение, охраняемое авторским правом, не получив предварительного согласия правообладателя на такое включение. Возникает вопрос о том, есть ли у составителя авторское право на это произведение. Представляется, что авторское право возникло, однако использовать произведение он не может.

3. Под объективной формой произведения, о которой идет речь в п. 3 комментируемой статьи, понимается такая форма существования произведения во внешнем мире, когда становится возможным его восприятие другими лицами (помимо автора). Результат творческой деятельности становится объектом авторского права при условии, что он выражен

в какой-либо объективной форме. Это обусловлено тем, что поскольку сам объект (произведение) существует нематериально, то без выражения в объективной форме произведение не может быть воспринято другими людьми и не может быть признано объективно существующим. Требование объективной формы как условия признания произведения объектом авторского права обусловлено тем, что созданное автором произведение до тех пор, пока оно не написано на бумаге, никому не прочитано и не опубликовано в печати, известно одному только автору. Лишь после того, как произведение будет выражено автором вовне, отделившись от автора каким-либо способом, оно получит выражение в объективной форме. Объективная форма, как правило, совпадает с понятием материальной формы, однако понятие объективной формы более широкое, чем понятие материальной формы и включает в себя также устную форму.

Таким образом, для того, чтобы творческие замыслы автора стали доступны обществу, они должны выразиться вовне, объективироваться. Форма объективного существования произведения может быть связана с каким-либо материальным носителем (бумага, пленка, пластинка и т.д.) или не связана с ним (например, устное исполнение).

В п. 3 комментируемой статьи перечислены основные разновидности объективной формы. В нем перечисляются такие ее разновидности как письменная, устная форма (публичное произнесение, публичное исполнение и иная подобная форма), в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме. Таким образом, устная форма также является разновидностью объективной формы, однако необходимо, чтобы можно было воспроизвести такое произведение (магнитофонная запись, стенограмма выступления и т.д.).

В связи с тем, что объект авторского права нематериален, а его форма в большинстве случаев имеет материальный характер, возникает проблема соотношения прав на произведение и на вещь, являющуюся его носителем. Это разные права, и субъекты этих прав могут не совпадать. Собственник вещи может и не иметь авторского права на произведение, материализованное в этой вещи. Особенно рельефно, как уже отмечалось, это проявляется в отношении картин и других произведений изобразительного искусства.

4. В п. 4 комментируемой статьи особо подчеркивается, что для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей.

Для того чтобы произведение было признано объектом авторского права, необходимо наличие вышеназванных признаков (творческий характер и объективная форма выражения), и тогда произведение будет охраняться без какой-либо дополнительной регистрации; не требуется и формального подтверждения наличия этих признаков, квалификации произведения в качестве такого объекта в каком-либо государственном органе. Однако автор произведения вправе, но не обязан для оповещения о своих правах использовать знак охраны авторского права, который помещается на каждом экземпляре произведения и состоит из трех элементов: латинской буквы "с" в окружности, имени автора и первого года опубликования.

В последние годы появилась практика использования нотариального заверения как способа удостоверения авторского права на произведение. Так, автор текста, который он рассматривает в качестве оригинального произведения, ставит под ним свою подпись, которая, по существу, и удостоверяется нотариусом. Согласно ст. 80 [Основ законодательства РФ о нотариате](#) нотариус, свидетельствуя подлинность подписи, не удостоверяет фактов, изложенных в документе, а лишь подтверждает, что подпись сделана определенным лицом.

Вместе с тем в связи с их спецификой в отношении программ для ЭВМ и баз данных возможна регистрация, осуществляемая по желанию правообладателя в соответствии с правилами [статьи 1262 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к ней).

5. В п. 5 комментируемой статьи предусмотрено правило, по которому авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования, геологическую информацию о недрах. Таким образом, авторским правом охраняется форма произведения, а не его содержание. Так, научная идея сама по себе не охраняется правом, будучи изложенной на бумаге в виде научных статей, публикация этих идей попадают под действие авторского права.

Некоторые из упомянутых в нем специальных терминов требуют дальнейших разъяснений.

Под открытием понимается - установление неизвестных ранее закономерностей, свойств и явлений материального и духовного мира, вносящих коренные изменения в уровень

их познания.

Язык программирования - формальный язык, предназначенный для записи компьютерных программ. Он устанавливает набор лексических, синтаксических и семантических правил, определяющих внешний вид программы и действия, которые выполнит ЭВМ.

Согласно [ст. 27](#) Закона о недрах под геологической информацией о недрах понимается информация о геологическом строении недр, о находящихся в них полезных ископаемых (в том числе о специфических минеральных ресурсах, подземных водах), об условиях их разработки, иных качествах и особенностях недр (в том числе о подземных полостях естественного или искусственного (техногенного) происхождения), данные наблюдений, полученные при осуществлении предусмотренных настоящим Законом видов пользования недрами, при охране недр, при использовании отходов добычи полезных ископаемых и связанных с ней перерабатывающих производств, при осуществлении в соответствии с другими федеральными законами видов деятельности, связанных с геологическим изучением и добычей отдельных видов минерального сырья, захоронением радиоактивных отходов и токсичных веществ, и представленные на бумажном или электронном носителе либо на иных материальных носителях (в образцах горных пород, керна, пластовых жидкостей, флюидов и на иных материальных носителях первичной геологической информации о недрах)

В [п. 80](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В силу [пункта 5 статьи 1259](#) ГК РФ не охраняются авторским правом идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования, геологическая информация о недрах. Например, авторским правом не охраняются шахматная партия, методики обучения.

Творческий характер создания произведения не зависит от того, создано произведение автором собственноручно или с использованием технических средств. Вместе с тем результаты, созданные с помощью технических средств в отсутствие творческого характера деятельности человека (например, фото- и видеосъемка работающей в автоматическом режиме камерой видеонаблюдения, применяемой для фиксации административных правонарушений), объектами авторского права не являются.

Охране на основании и в порядке, предусмотренных [частью четвертой](#) ГК РФ, подлежат также неоконченные произведения".

6. Согласно [п. 6](#) комментируемой статьи не являются объектами авторского права официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований, в том числе законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организаций, а также их официальные переводы (законы, судебные решения, иные тексты законодательного, административного и судебного характера), а также их официальные переводы; государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и иные государственные символы и знаки); произведения народного творчества; сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер.

Отсутствие правовой охраны для официальных документов обусловлено тем, что они изначально предназначены для широкого использования, которое должно быть беспрепятственным и оперативным (хотя по своей сути обычно это авторские произведения, созданные в порядке выполнения служебного задания). Поэтому не охраняются авторским правом они только с того момента, когда получают официальный статус, т.е. будут утверждены соответствующим государственным органом. Отдельно следует остановиться на произведениях народного творчества (фольклор - дословно в переводе с английского "народная мудрость"). Это творчество охватывает бытующие в народе и созданные им поэзию, музыку, изобразительно- и декоративно-прикладное искусство. Э.П. Гаврилов определяет фольклор как коллективную творческую деятельность народа, воплощенную в произведениях художественной словесности, музыки, танца, архитектуры декоративно-прикладного искусства [*\(16\)](#).

К нему обычно относят произведения, которые удовлетворяют всем необходимым требованиям для предоставления правовой охраны, однако автор таких произведений неизвестен (частушки, сказки и т.д.). Произведения фольклора играют важную роль в сохранении культурного наследия любой страны.

Что касается сообщений о событиях и фактах, то им охрана не предоставляется в связи с тем, что сообщения не обладают признаками произведения, поскольку несут только

информационную нагрузку. Следует иметь в виду, что согласно [ст. 23](#) Закона РФ "О средствах массовой информации" при распространении сообщений и материалов информационного агентства другим средством массовой информации ссылка на информационное агентство обязательна. Необходимо отметить, что провести грань между произведением, охраняемым авторским правом, и сообщением, имеющим информационный характер, бывает достаточно сложно, поскольку само сообщение бывает облечено в какую-либо объективную форму, имеет творческий характер и соответственно охраняется авторским правом. При наличии комментариев, анализа и т.д. они уже однозначно будут рассматриваться в качестве произведений, охраняемых авторским правом.

7. В [п. 7](#) комментируемой статьи особо подчеркивается, что при определенных условиях авторские права могут распространяться на часть произведения, на его название, на персонаж произведения. Такими условиями являются самостоятельность результата творческого труда автора и соответствие требованиям, установленным [пунктом 3](#) комментируемой статьи.

В [п. 81](#) постановления Пленума РФ Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Авторское право с учетом [пункта 7 статьи 1259](#) ГК РФ распространяется на любые части произведений при соблюдении следующих условий в совокупности:

такие части произведения сохраняют свою узнаваемость как часть конкретного произведения при их использовании отдельно от всего произведения в целом;

такие части произведений сами по себе, отдельно от всего произведения в целом, могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и выражены в объективной форме.

К частям произведения могут быть отнесены в числе прочего: название произведения, его персонажи, отрывки текста (абзацы, главы и т.п.), отрывки аудиовизуального произведения (в том числе его отдельные кадры), подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

Охрана и защита части произведения как самостоятельного результата интеллектуальной деятельности осуществляются лишь в случае, если такая часть используется в отрыве от всего произведения в целом. При этом совместное использование нескольких частей одного произведения образует один факт использования.

Срок действия исключительного права на часть произведения, по общему правилу, соответствует сроку действия исключительного права на все произведение в целом".

При этом под частью произведения понимается как механически выделенная из произведения часть (строчка из стихотворения, отрывок из кинофильма), так и такая часть, которая создана с помощью творчества другого лица (адаптация книги). В качестве примера можно привести использование печально известной фирмой АО "МММ" строчки из стихотворения А. Тарковского "Из тени в свет перелетая". Согласие на использование указанной строчки у наследников не было получено, и добровольно АО "МММ" выплачивать компенсацию отказалось. В конечном итоге наследники обратились в суд, который удовлетворил их требования*(17).

Практическое значение этот вопрос имеет в тех случаях, когда встает вопрос о правовой охране названий или заголовков, афоризмов, состоящих из нескольких, а иногда из одного слова. В соответствии со сложившейся в России судебной практикой минимальное творческое начало в заголовке или названии, состоящем только из одного слова, отсутствует, и соответственно они авторским правом не охраняются. Что такое результат творческой деятельности - один из основных, если не основной вопрос авторского права. Применяя это определение к названию произведения, нельзя не заметить, что, в отличие от любой другой части (отрывка) произведения, его название вряд ли несет на себе такой же отпечаток творческого труда, как само произведение.

В остальных случаях вопрос решается в зависимости от конкретных обстоятельств. В [информационном письме](#) Президиума ВАС РФ от 28 сентября 1999 г. N 47 было подчеркнуто, что название произведения подлежит охране как объект авторского права в случае, если является результатом творческой деятельности автора (оригинальным) и может использоваться самостоятельно.

В [п. 82](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Не любое действующее лицо произведения является персонажем в смысле [пункта 7 статьи 1259](#) ГК РФ. Истец, обращающийся в суд за защитой прав именно на персонаж как

часть произведения, должен обосновать, что такой персонаж существует как самостоятельный результат интеллектуальной деятельности. При этом учитывается, обладает ли конкретное действующее лицо произведения достаточными индивидуализирующими его характеристиками: в частности, определены ли внешний вид действующего лица произведения, характер, отличительные черты (например, движения, голос, мимика, речевые особенности) или другие особенности, в силу которых действующее лицо произведения является узнаваемым даже при его использовании отдельно от всего произведения в целом.

При подтверждении наличия индивидуализирующих характеристик действующего лица его охраноспособность в качестве персонажа ([пункт 7 статьи 1259 ГК РФ](#)) презюмируется. Ответчик вправе оспаривать такую охраноспособность.

Охрана авторским правом персонажа произведения предполагает, в частности, что только автору или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать персонаж любым способом, в том числе путем его воспроизведения или переработки ([подпункты 1 и 9 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ](#)).

Воспроизведением персонажа признается изготовление экземпляра, в котором используется, например, текст, содержащий описание персонажа, или конкретное изображение (например, кадр мультипликационного фильма), или индивидуализирующие персонажа характеристики (детали образа, характера и (или) внешнего вида, которые характеризуют его и делают узнаваемым). В последнем случае воспроизведенным является персонаж и при неполном совпадении индивидуализирующих характеристик или изменении их несущественных деталей, если несмотря на это такой персонаж сохранил свою узнаваемость как часть конкретного произведения (например, при изменении деталей одежды, не влияющих на узнаваемость персонажа).

В отношении персонажа произведения не используется понятие сходства до степени смешения. Наличие внешнего сходства между персонажем истца и образом, используемым ответчиком, является лишь одним из обстоятельств, учитываемых для установления факта воспроизведения используемого произведения (его персонажа)".

[Статья 1260](#). Переводы, иные производные произведения. Составные произведения

1. В комментируемой [статье](#) раскрывается понятие производных и составных произведений, особенностью которых является то, что они создаются на основе уже существующих произведений, которые названы оригинальными произведениями.

К производным произведениям в соответствии с [п. 1](#) комментируемой статьи относятся перевод, переработка, обработка, экранизация, аранжировка, инсценировка. Причем перечень производных произведений не является исчерпывающим.

Вопрос о том, производное ли произведение перед нами, решается в зависимости от того, был ли внесен достаточный творческий вклад в его создание. Так, если обработчик при создании производного произведения не заимствует элементы другого самостоятельного или производного произведения, то налицо создание нового произведения, которое однозначно будет охраняться авторским правом (например, создание произведения "по мотивам"). Если же заимствование все же произошло, то вопрос о признании произведения новым, а, следовательно, об охране авторским правом такого произведения будет решаться при наличии достаточного творческого начала при его создании и соблюдении авторских прав на оригинальное произведение.

Создаются производные произведения в результате переработки оригинального произведения, право на которую в соответствии с [подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к ней) входит в исключительное право на произведение. В связи с этим для осуществления переработки необходимо получение согласия автора либо иного правообладателя на произведение. Таким образом, различают исключительное право автора производного произведения, которое возникает в силу самого факта создания такого произведения, но использоваться такое произведение может только с согласия авторов (иных правообладателей) использованных произведений на переработку их произведения.

Легальное определение перевода на другой язык как одного из видов производных произведений отсутствует. В литературе перевод определяется как выражение произведения на другой язык*([18](#)).

Следует различать буквальный или подстрочный перевод, когда слова из одного языка механически заменяются словами из другого языка и перевод, в котором существует достаточно большое творческое начало и который в отличие от подстрочного перевода охраняется правом. Вместе с тем есть случаи, когда автор перевода настолько далеко ушел от

оригинала, что, по сути, речь идет о совершенно самостоятельном произведении, связанным с оригиналом только общей концепцией или идеей, которые правом не охраняются.

Под экранизацией понимается интерпретация средствами кино произведений другого вида искусства, чаще всего литературы.

Понятие аранжировки по разному определяется специалистами. Наиболее распространенная аранжировка - это переложение музыкального произведения, написанного для одного состава инструментов или голосов, для исполнения другим составом инструментов или голосов.

Инсценировка - сценическое оформление литературного текста, закрепленного в определенной форме.

2. В п. 2 комментируемой статьи анализируется понятие составного произведения и дан примерный перечень составных произведений.

Как следует из самого названия, составные произведения состоят из нескольких произведений.

Составитель пользуется авторским правом при условии соблюдения им прав авторов каждого из произведений, включенных в составное произведение. Авторы произведений, включенных в составное произведение, вправе использовать свое произведение независимо от составного произведения, если иное не предусмотрено авторским договором. Авторское право составителя не препятствует другим лицам осуществлять самостоятельный подбор или расположение тех же материалов для создания своих составных произведений при условии, что они самостоятельно обработали и систематизировали включенный в сборник материал (например, расположили материал по иной системе, снабдили его комментариями и примечаниями составителя сборника). Таким образом, законодатель рассматривает подбор и расположение материалов для включения их в сборник в качестве творческой деятельности. При этом авторское право у составителя возникает и в том случае, если входящие в сборник или в базу данных иные материалы не охраняются авторским правом (например, сборник частушек).

Сборник - это скомпонованное произведение, в состав которого входит несколько произведений как охраняемых авторским правом, так и неохранных. Следует отметить, что не всякий сборник является объектом авторского права, поскольку не всякая деятельность по его составлению носит творческий характер. Так, например, не будут охраняться авторским правом телефонные справочники, составленные в алфавитном порядке, или сборники правовых актов, расположенные по времени их издания.

Антология - это неперiodический сборник литературных произведений разных авторов, имеющих жанровую или тематическую общность.

Отдельного понятия атласа законодательно не установлено, однако в ст. 15 Федерального закона от 30.12.2015 N 431-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "О геодезии, картографии и пространственных данных и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" дано определение картографического атласа. Это - карты и (или) планы, которые созданы и систематизированы в соответствии с программой картографического атласа, удовлетворяющей требованиям, указанным в части 9 настоящей статьи.

Согласно подпункту 13 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 25.11.2017) "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" сайт в сети "Интернет" - совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается посредством информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" (далее - сеть "Интернет") по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети "Интернет".

В абзаце 2 п. 2 комментируемой статьи дано определение базы данных как особой разновидности составного произведения. В частности, базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ). Специфическим отличием их от других видов составных произведений является то, что они должны быть систематизированы особым образом с тем, чтобы могли быть использованы ЭВМ. Базы данных как таковые представляют собой категорию идеального. Они неосязаемы, не потребляемы и не могут быть объектом правоотношений безотносительно к материальному носителю.

Охрана базы данных (представляющая собой результат творческого труда по подбору и организации данных), оформленных в виде сборника, характеризуется рядом особенностей. В частности, базы данных охраняются независимо от того, являются ли данные, на которых они основаны или которые они включают, объектами авторского права. Авторское право на базу данных, состоящую из материалов, не являющихся объектами авторского права, принадлежит лицам, создавшим эту базу данных. Если же база данных состоит из охраняемых произведений, то авторское право на нее признается лишь при соблюдении авторского права на каждое из входящих в ее состав произведений. Кроме того, авторское право на каждое из произведений, включенных в базу данных, сохраняется, и их использование может осуществляться независимо от этой базы данных.

Обнаружить неправомерное использование баз данных достаточно сложно, поскольку возможно составление идентичных баз данных независимо друг от друга. Иногда на практике в базы данных делаются специальные закладки сложной информацией либо намеренно делаются незначительные и незаметные ошибки. Если в других базах данных будут обнаружены аналогичные ошибки, это будет доказательством того, что имело место неправомерное использование базы данных.

3.4. В п. 3 комментируемой статьи подчеркивается, что любой автор производного или составного произведения осуществляет свои авторские права при условии соблюдения прав авторов произведений, использованных для создания производного или составного произведения. При этом авторские права переводчика, составителя и иного автора производного или составного произведения охраняются как права на самостоятельные объекты авторских прав независимо от охраны прав авторов произведений, на которых основано производное или составное произведение (п. 4 ст. ст. 1260 ГК РФ).

Таким образом, различают исключительное право автора производного или составного произведения, которое возникает в силу самого факта создания такого произведения, но использоваться такое произведение может только с согласия авторов (иных правообладателей) использованных оригинальных произведений.

В п. 88 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В силу положений статьи 1260 ГК РФ переводчику, а также автору иного производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки или другого подобного произведения) принадлежат авторские права соответственно на осуществленные перевод и иную переработку другого (оригинального) произведения. Составителю сборника и автору иного составного произведения (антологии, энциклопедии, базы данных, интернет-сайта, атласа или другого подобного произведения) принадлежат авторские права на осуществленные ими подбор или расположение материалов (составительство).

Переводчик, составитель либо иной автор производного или составного произведения осуществляет свои авторские права при условии соблюдения прав авторов произведений, использованных для создания производного или составного произведения (далее в данном пункте - использованные произведения).

Авторские права переводчика, составителя и иного автора производного или составного произведения охраняются как права на самостоятельные объекты авторских прав независимо от охраны прав авторов использованных произведений.

Исходя из изложенного, исключительное право автора производного или составного произведения возникает в силу факта создания такого произведения, но использоваться такое произведение может только с согласия авторов (иных правообладателей) использованных произведений на переработку их произведения или на включение его в составное произведение.

Использование производного или составного произведения, созданного с нарушением прав авторов (иных правообладателей) использованных произведений, является нарушением прав последних. Неправомерное использование производного или составного произведения нарушает исключительное право как правообладателя производного или составного произведения, так и правообладателей использованных произведений..."

С такой позицией Верховного Суда РФ не согласен Э.П. Гаврилов, который считает, что норма комментируемой статьи является ошибочной. Перевод и иная переработка произведения не должны и не могут быть включены в перечень способов использования произведений, составляющих содержание исключительного авторского права. Они могут осуществляться свободно, поскольку являются актами творчества, актами создания результатов интеллектуальной деятельности (подпункт 5 ст. 8 ГК РФ). Как и любые иные

творческие акты, они не могут регулироваться гражданским правом и даже правом вообще. Их регулирование правом означало бы ограничение правоспособности гражданина^{*(19)}.

5. Согласно п. 5 комментируемой статьи автор произведения, помещенного в сборнике или ином составном произведении, согласно положениям ГК РФ, вправе использовать свое произведение независимо от составного произведения, если иное не предусмотрено договором между ним и создателем составного произведения.

6. В соответствии с п. 6 комментируемой статьи авторские права на перевод, сборник, иное производное или составное произведение не препятствуют другим лицам переводить либо перерабатывать то же оригинальное произведение, а также создавать свои составные произведения путем иного подбора или расположения тех же материалов. Так, известно, что произведения Шекспира переводились различными авторами.

7. В п. 7 комментируемой речи идет о некоторых правах издателей составных произведений. В данном случае речь идет о правах издателей разнообразных энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий. Прежде всего, им принадлежит право использования таких изданий. При этом издатель вправе при любом использовании такого издания указывать свое наименование или требовать его указания.

Что касается авторов или иные обладатели исключительных прав на произведения, включенных в такие издания, то они сохраняют эти права независимо от права издателя или других лиц на использование таких изданий в целом, за исключением случаев, когда эти исключительные права были переданы издателю или другим лицам либо перешли к издателю или другим лицам по иным основаниям, предусмотренным законом. Таким образом, авторы произведений, включенных в указанные составные произведения, сохраняют исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом, но также могут передать свои исключительные права на использование данных произведений другому лицу, в том числе, издателю.

Статья 1261. Программы для ЭВМ

Особым объектом охраны авторским правом является программа для ЭВМ, о которой идет речь в комментируемой статье, и определение которой в ней дано. Так, согласно комментируемой статье программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

Следует отметить, что с момента появления первых компьютеров применялись различные способы правовой охраны программ ЭВМ и, как отмечалось в юридической литературе, в настоящее время известны несколько правовых институтов, нормы которых были использованы для защиты авторских прав программистов. К ним относятся: авторское право, фирменные секреты, торговые условия, товарные знаки, арендное, патентное право и т.д.^{*(20)}. Однако поскольку программы для ЭВМ появляются в результате интеллектуальной творческой деятельности, поиски способов охраны прав на них в наибольшей степени предпринимались с помощью законодательства, связанного с охраной прав на результаты творчества: патентного и авторского права. В связи со сложностями практического применения к программам ЭВМ того и другого разделов законодательства значительная часть специалистов высказывалась за создание специального нормативного регулирования, посвященного только проблемам охраны прав на программы для ЭВМ.

В конечном итоге общепринятой точкой зрения оказалась та, по которой программы для ЭВМ должны охраняться нормами авторского права. Выбор авторского права для охраны программ для ЭВМ и баз данных утвердился и потому, что проще распространить на новый объект права нормы уже существующего института, в отношении которого имеются и действующие нормы международного права. Кроме того, в силу своей специфики авторское право способно отразить особенности правового регулирования программ для ЭВМ и баз данных.

Следует отметить, что создание любой программы возможно только на базе соответствующего математического обеспечения (МО), которое включает в себя 2 элемента: постановку задачи и алгоритм ее решения. При создании программы этапу собственно программирования, то есть написанию текста программы на выбранном языке, предшествуют этапы технологической постановки задачи, логического проектирования, алгоритмизации

прикладной системы и т.д. При этом один и тот же алгоритм может быть использован для различных программ для ЭВМ.

Однако математическое обеспечение по отдельности авторским правом охраняться не будет, поскольку его можно рассматривать как своего рода идею, которая авторским правом не охраняется. Так, согласно [п. 5 ст. 1259 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к ней) правовая охрана не распространяется на идеи и принципы, лежащие в основе программы для ЭВМ или какого-либо их элемента, в том числе на идеи и принципы организации интерфейса (взаимодействие программы и самого компьютера) и алгоритма (математическое обеспечение программы), а также языки программирования.

Таким образом, программа ЭВМ охватывает не только саму совокупность команд, записанную на том или ином языке программирования (например, алгол), но и алгоритм, на основе которого составляется программа, а также весь описательный и пояснительный материал, который может составляться на любом языке человеческого общения (в данном случае, скорее всего, на русском).

Правовая охрана распространяется на все виды программ ЭВМ (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст (программу) и объектный код (программу).

Под операционной системой, о которой идет речь в комментируемой [статье](#), следует понимать программное обеспечение, осуществляющее управление выполнением компьютерных программ, распределением памяти, организацией данных.

Программный комплекс - набор взаимодействующих программ, согласованных по функциям и форматам, имеющих единообразные, точно определенные интерфейсы.

Под исходной программой понимается программа, написанная на исходном (символическом) языке программирования. Текст исходной программы доступен человеческому восприятию и является входным набором данных для транслятора ЭВМ.

Что касается объектной программы (объектного кода), то - это программа на машинном языке, преобразованная транслятором в машинный код и готовая к загрузке в ЭВМ. Под кодированием понимается представление любой информации (в том числе программы для ЭВМ) с помощью некоторого кода.

Для того, чтобы превратить объектную программу в исходную, применяют так называемое декомпилирование, под которым понимается технический прием, включающий преобразование объектного кода в исходный текст в целях изучения структуры и кодирования программы для ЭВМ. При этом согласно [п. 3 ст. 1280 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к ней) лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения воспроизвести и преобразовать объектный код в исходный текст (декомпилировать программу для ЭВМ) или поручить иным лицам осуществить эти действия, если они необходимы для достижения способности к взаимодействию независимо от разработанной этим лицом программы для ЭВМ с другими программами, которые могут взаимодействовать с декомпилируемой программой, при соблюдении следующих условий:

1) информация, необходимая для достижения способности к взаимодействию, ранее не была доступна этому лицу из других источников;

2) указанные действия осуществляются в отношении только тех частей декомпилируемой программы для ЭВМ, которые необходимы для достижения способности к взаимодействию;

3) информация, полученная в результате декомпилирования, может использоваться лишь для достижения способности к взаимодействию независимо от разработанной программы для ЭВМ с другими программами, не может передаваться иным лицам, за исключением случаев, когда это необходимо для достижения способности к взаимодействию независимо от разработанной программы для ЭВМ с другими программами, а также не может использоваться для разработки программы для ЭВМ, по своему виду существенно схожей с декомпилируемой программой для ЭВМ, или для осуществления другого действия, нарушающего исключительное право на программу для ЭВМ.

Таким образом, законный пользователь программы для ЭВМ может сам осуществлять декомпилирование или поручать это другим лицам без согласия правообладателя

[Статья 1262. Государственная регистрация программ для ЭВМ и баз данных](#)

1. Гражданин признается автором программы для ЭВМ или базы данных в силу самого факта их создания. Для признания и осуществления авторского права на программу для ЭВМ

или базу данных не требуется депонирования, регистрации или соблюдения иных формальностей. Вместе с тем законом предусмотрена возможность регистрации программ для ЭВМ. Так, согласно [п. 1 ст. 1262](#) ГК РФ правообладатель в течение срока действия исключительного права на программу для ЭВМ или на базу данных может по своему желанию зарегистрировать такую программу или такую базу данных в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатенте). Однако следует иметь в виду, что речь идет о праве, но не об обязанности регистрации программ для ЭВМ или баз данных правообладателем.

При этом программы для ЭВМ и базы данных, в которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну, государственной регистрации не подлежат. Лицо, подавшее заявку на государственную регистрацию (заявитель), несет ответственность за разглашение сведений о программах для ЭВМ, в которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну, в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Под законодательством, установившем ответственность за разглашение сведений о программах для ЭВМ и базах данных, в которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну, имеется в виду, в первую очередь, Закон о государственной тайне, однако соответствующие положения есть и в других правовых актах, таких как [Закон](#) о транспортной безопасности, [Закон](#) о персональных данных и др.

2. Общий порядок государственной регистрации программ для ЭВМ и баз данных предусмотрен в [п. 2 ст. 1262](#) ГК РФ, в котором сказано, что заявка на государственную регистрацию программы для ЭВМ или базы данных (заявка на регистрацию) должна относиться к одной программе для ЭВМ или к одной базе данных. Кроме того, в нем содержится перечень документов, которые должны содержаться в заявке.

Более подробное регламентирование государственной регистрации программ для ЭВМ и баз данных содержится в следующих подзаконных актах.

Прежде всего, следует упомянуть [Правила](#) оформления заявки на государственную регистрацию программы для электронных вычислительных машин или базы данных утвержденные [приказом](#) Минэкономразвития России от 05.04.2016 N 211 (ред. от 10.10.2016).

Этим же приказом были утверждены [Правила](#) составления документов, являющихся основанием для осуществления юридически значимых действий по государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных, и их форм, [Порядок](#) государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин и базы данных, [Перечень](#) сведений о зарегистрированной программе для электронных вычислительных машин или базе данных, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, [Перечень](#) сведений, указываемых в свидетельстве о государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных, формы свидетельства о государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин, формы свидетельства о государственной регистрации базы данных.

Кроме того, следует учитывать [Приказ](#) Роспатента от 25.07.2018 N 129 "Об утверждении Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных и выдаче свидетельств о государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных, их дубликатов"

Для регистрации подается заявка, которая согласно [п. 2 ст. 1262](#) ГК РФ должна включать:

заявление о государственной регистрации программы для ЭВМ или базы данных с указанием правообладателя, а также автора, если он не отказался быть упомянутым в качестве такового, и места жительства или места нахождения каждого из них (см. [приложение N 1](#) к приказу Минэкономразвития России от 05.04.2016 N 211);

депонируемые материалы, идентифицирующие программу для ЭВМ или базу данных, включая реферат.

Согласно [п. 2](#) Порядка государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин и базы данных представленная в Роспатент заявка принимается и регистрируется при отсутствии оснований для отказа в ее приеме.

Исчерпывающий перечень оснований для отказа в приеме заявки включает:

1) отсутствие заявления о государственной регистрации программы для ЭВМ или базы данных на русском языке;

2) заявление не поддается прочтению;

3) представление заявки на бумажном носителе, обработка которого невозможна по техническим причинам, связанным с состоянием бумажного носителя;

4) представление заявки в электронной форме с нарушением положений [Правил](#) составления документов, являющихся основанием для осуществления юридически значимых действий по государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных, и их [форм](#), утвержденных [Приказом](#) Минэкономразвития России от 05.04.2016 N 211.

Государственная регистрация программы для ЭВМ или базы данных осуществляется путем внесения программы для ЭВМ и базы данных соответственно в Реестр программ для ЭВМ или в Реестр баз данных в случае завершения проверки, предусмотренной [пунктом 3](#) Порядка, с положительным результатом, направления (выдачи) заявителю свидетельства о государственной регистрации программы для ЭВМ или базы данных. Ведение Реестров осуществляется на электронном носителе.

Таким образом, на зарегистрированные программы для ЭВМ или базы данных выдается свидетельство, которое носит правоудостоверяющий характер.

Юридическая сила таких свидетельств вызывает сомнения, поскольку экспертиза по существу не проводится (достаточно проведения только формальной экспертизы). Так, согласно [п. 3 ст. 1262](#) ГК РФ на основании заявки на регистрацию федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности проверяет наличие необходимых документов и материалов, их соответствие требованиям, предусмотренным [пунктом 2 статьи 1262](#) ГК. При положительном результате проверки указанный федеральный орган вносит программу для ЭВМ или базу данных соответственно в Реестр программ для ЭВМ и в Реестр баз данных, выдает заявителю свидетельство о государственной регистрации и публикует сведения о зарегистрированных программе для ЭВМ или базе данных в официальном бюллетене этого органа.

Свидетельство удостоверяет, что на указанную в нем дату указанные в нем лица зарегистрировали на свое имя программу для ЭВМ или базу данных, а объем прав подтверждается приложенной к заявлению об официальной регистрации надлежащим образом заверенной распечаткой исходного текста программы.

Преимуществом такой регистрации является то, что она является официальным уведомлением о своих правах в отношении данного объекта и одновременно выполняет роль оперативной рекламы. В случае возникновения спора депонированные экземпляры могут рассматриваться судом в качестве доказательства

3. В соответствии с [пунктом 3](#) комментируемой статьи на основании заявки на регистрацию Роспатент проверяет наличие необходимых документов и материалов, их соответствие требованиям, предусмотренным [пунктом 2](#) комментируемой статьи. При положительном результате проверки Роспатент вносит программу для ЭВМ соответственно в Реестр программ для ЭВМ, выдает заявителю свидетельство о государственной регистрации и публикует сведения о зарегистрированной программе для ЭВМ в официальном бюллетене Роспатента.

Кроме того, по запросу Роспатента либо по собственной инициативе автор или иной правообладатель вправе до публикации сведений в официальном бюллетене дополнять, уточнять и исправлять документы и материалы, содержащиеся в заявке на регистрацию

Как следует из [Информационного сообщения](#) Роспатента "О выдаче патентов и свидетельств в форме электронного документа и предоставлении в составе заявок трехмерных моделей", с 17.01.2021 вступили в силу положения [Гражданского кодекса](#) Российской Федерации (далее - ГК РФ), касающиеся выдачи патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и свидетельств на товарные знаки, географические указания, наименования мест происхождения товаров, программы на ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем в электронной форме, а также представления трехмерных моделей заявляемых объектов в заявках на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и товарные знаки.

В соответствии с внесенными изменениями охранные документы выдаются Роспатентом в форме электронного документа и по желанию заявителя на бумажном носителе.

Все патенты и свидетельства, начиная с 17.01.2021, выдаются в форме электронного документа. По заявкам, поданным до 17.01.2021, наряду с патентом или свидетельством в форме электронного документа будет выдаваться патент или свидетельство на бумаге. По

заявкам, поданным с 17.01.2021, выдача патентов и свидетельств на бумаге будет осуществляться только по ходатайству заявителя, которое может быть представлено в произвольной форме до государственной регистрации объекта.

По запросу указанного федерального органа либо по собственной инициативе автор или иной правообладатель вправе до момента государственной регистрации программы для ЭВМ или базы данных дополнять, уточнять и исправлять документы и материалы, содержащиеся в заявке на регистрацию.

4. Согласно [п. 4](#) комментируемой статьи Порядок государственной регистрации программ для ЭВМ и баз данных, формы свидетельств о государственной регистрации, перечень указываемых в них сведений и перечень сведений, публикуемых в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. Таковым органом является Министерство экономического развития Российской Федерации, которое [приказом](#) Минэкономразвития России от 05.04.2016 N 211 утвердило вышеуказанные нормативно правовые акты.

5. В соответствии с [п. 5](#) комментируемой статьи на Роспатент как федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности возлагается обязанность по государственной регистрации перехода исключительного права на зарегистрированные программу для ЭВМ или базу данных к другому лицу по договору или без договора.

Конкретный порядок такой регистрации установлен [Приказом](#) Минэкономразвития России от 30.09.2015 N 707 (ред. [от 07.06.2017](#)) "Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации перехода исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронных вычислительных машин, базу данных без договора".

В [п. 103](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Согласно [пункту 2 статьи 1235](#) ГК РФ предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации по лицензионному договору подлежит государственной регистрации в случаях и в порядке, которые предусмотрены [статьей 1232](#) ГК РФ. К таким случаям относится, в том числе предоставление права использования подлежащего государственной регистрации результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. При этом в силу [пункта 7 статьи 1232](#) ГК РФ это правило применяется и к зарегистрированному по желанию правообладателя результату интеллектуальной деятельности (в частности, к программам для ЭВМ и базам данных), если Гражданским кодексом Российской Федерации не установлено иное.

В отношении программ для ЭВМ и баз данных государственной регистрации подлежит только переход исключительного права на зарегистрированные программу для ЭВМ или базу данных к другому лицу по договору или без договора ([пункт 5 статьи 1262](#) ГК РФ). В других случаях, в том числе при заключении лицензионного договора о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных, государственная регистрация не осуществляется".

5.1 Согласно [п. 5.1](#) комментируемой статьи, введенному [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ, исправления очевидных и (или) технических ошибок могут быть осуществлены Роспатентом по собственной инициативе, или по просьбе любого лица, обнаружившего, по его мнению, такую ошибку. При этом Роспатент должен предварительно уведомить правообладателя о поступившей просьбе по исправлению очевидных или технических ошибок.

6. На основании [п. 6 ст. 1262](#) ГК РФ сведения, внесенные в Реестр программ для ЭВМ или в Реестр баз данных, считаются достоверными, поскольку не доказано иное. Таким образом, действует презумпция достоверности сведений указанных реестров. Ответственность за достоверность представленных для государственной регистрации сведений несет сам заявитель. При этом вопрос о том, в чем заключается такая ответственность заявителя (идет ли речь о гражданской, административной или уголовной ответственности), не раскрывается в действующем законодательстве.

В [п. 109](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О

применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"При рассмотрении судом дела о защите авторских прав надлежит исходить из того, что, пока не доказано иное, автором произведения считается лицо, указанное в качестве такового на оригинале или экземпляре произведения либо иным образом в соответствии с [пунктом 1 статьи 1300 ГК РФ \(статья 1257 ГК РФ\)](#), в Реестре программ для ЭВМ или в Реестре баз данных ([пункт 6 статьи 1262 ГК РФ](#))".

[Статья 1263. Аудиовизуальное произведение](#)

1. Особым образом законодатель в комментируемой статье выделяет аудиовизуальные произведения, под которыми понимаются произведения, воспринимаемые одновременно с помощью слуха (лат. audio - слушаю) и зрительно (лат. video - вижу). Такие произведения состоят из серии связанных между собой кадров (кинофильмы, телефильмы и т.д.). Согласно легальному определению, данному в [п. 1 ст. 1263 ГК РФ](#) аудиовизуальные произведения состоят из зафиксированной серии связанных между собой кадров (с сопровождением или без сопровождения их звуком), предназначенные для зрительного и слухового восприятия с помощью соответствующих технических средств. Они включают в себя кинематографические произведения и все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы и другие подобные произведения) независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации.

2. Как следует из [п. 2 ст. 1263 ГК РФ](#), авторами аудиовизуальных произведений являются режиссер-постановщик, автор сценария, автор музыкального произведения с текстом или без текста специально созданного для этого произведения. Следует отметить, что творческие усилия для создания аудиовизуального произведения проявляют не только указанные лица, поэтому наличие подобных ограничений представляется не совсем оправданным.

Нельзя не обратить внимания на то, что законодатель не говорит о том, что аудиовизуальное произведение создается в соавторстве. Представляется, что это не совсем правильно. Аудиовизуальные произведения не следует рассматривать как составные произведения, поскольку использование отдельных видов произведений для создания аудиовизуального не может рассматриваться как их механическое сложение. В данном случае, несомненно, можно говорить о произведении, созданном в соавторстве, поскольку оно отвечает определению соавторства, данному в [п. 4 ст. 1228 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к нему). При этом правовой режим использования произведений, вошедших в аудиовизуальное произведение, по существу совпадает с правовым режимом произведений, созданных при раздельном соавторстве.

3. В [пункте 3 статьи 1263 ГК РФ](#) отдельно говорится о правах авторов музыкального произведения (с текстом или без текста), использованного в аудиовизуальном произведении при публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции. Такие лица сохраняют право на вознаграждение при публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции, этого аудиовизуального произведения.

Право на получение вознаграждения принадлежит не только тем авторам, чьи музыкальные произведения специально созданы для этого аудиовизуального произведения, но и авторам, чьи музыкальные произведения существовали ранее и вошли составной частью в аудиовизуальное произведение

В [п. 93 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации"](#) отмечено следующее.

"В силу [подпункта 6 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ](#) использованием произведения считается в числе прочего его публичное исполнение, то есть представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком) в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи (который определяется судом с учетом конкретных обстоятельств рассматриваемого дела), независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения.

При этом, решая вопрос о том, относятся ли лица к обычному кругу семьи, суду необходимо учитывать родственные отношения и личные связи, периоды общения, характер

взаимоотношений и другие значимые обстоятельства.

Лицом, осуществляющим публичное исполнение произведения, является юридическое или физическое лицо, организующее публичное исполнение в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, то есть лицо, которое берет на себя инициативу и ответственность за проведение соответствующего мероприятия.

При представлении произведения в живом исполнении лицом, организующим публичное исполнение, является лицо, обеспечивающее участие исполнителя (исполнителей). При отсутствии доказательств иного предполагается, что таким лицом является лицо, владеющее местом, где такое исполнение осуществляется".

А в [п. 63](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В силу [пункта 3 статьи 1263](#) ГК РФ авторы музыкального произведения (с текстом или без текста), использованного в аудиовизуальном произведении, сохраняют право на вознаграждение при публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции, этого аудиовизуального произведения.

Право на получение вознаграждения принадлежит не только тем авторам, чьи музыкальные произведения специально созданы для этого аудиовизуального произведения, но и авторам, чьи музыкальные произведения существовали ранее и вошли составной частью в аудиовизуальное произведение".

4. В [п. 4](#) комментируемой статьи говорится о правах лица, изготовившего аудиовизуальное произведение (изготовителя). Одновременно такое лицо называется продюсером, т.е. лицом, организовавшим создание аудиовизуального произведения. Представляется, что терминологически это не совсем точно, поскольку нельзя быть одновременно и изготовителем и организатором изготовления аудиовизуального произведения.

Права продюсера аудиовизуального произведения определяются по правилам [статьей 1240](#) ГК РФ, в которой говорится о правах лиц, организовавших создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (в ней среди прочего упоминаются и аудиовизуальные произведения). Такое лицо приобретает право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключаемых таким лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности. Следовательно, продюсер аудиовизуального произведения по общему правилу приобретает указанные права.

Так, согласно [абз. 2 п. 4 ст. 1263](#) ГК РФ изготовителю (продюсеру) аудиовизуального произведения принадлежит исключительное право на аудиовизуальное произведение в целом, если иное не вытекает из договоров, заключенных им с авторами аудиовизуального произведения.

А согласно [абзацу 3 п. 4](#) комментируемой статьи лицо, организовавшее создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, при любом использовании аудиовизуального произведения вправе указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания. При отсутствии доказательств иного изготовителем аудиовизуального произведения признается лицо, имя или наименование которого указано на этом произведении обычным образом.

5. Согласно [п. 5 ст. 1263](#) ГК РФ каждый автор произведения, вошедшего составной частью в аудиовизуальное произведение, как существовавшего ранее (автор произведения, положенного в основу сценария, и другие), так и созданного в процессе работы над ним (оператор-постановщик, художник-постановщик и другие), сохраняет исключительное право на свое произведение, за исключением случаев, когда это исключительное право было передано изготовителю или другим лицам либо перешло к изготовителю или другим лицам по иным основаниям, предусмотренным законом. Так, художник-постановщик или художник по костюмам могут создавать новые произведения специально для аудиовизуального произведения. Однако они не признаются соавторами аудиовизуального произведения в целом.

[Статья 1264](#). Проекты официальных документов, символов и знаков

1. В соответствии с [п. 1](#) комментируемой статьи проект официального документа, в том

числе проект официального перевода такого документа, а также проект официального символа или знака до момента придания им официального статуса охраняются авторским правом. Они могут охраняться как литературные произведения (проекты официальных документов либо их переводы) или как произведения живописи (проекты символов или знаков). Право авторства на них принадлежит лицу, создавшему соответствующий проект (разработчику). При этом следует учитывать, что определить автора того или иного официального документа (например, закона) бывает достаточно сложно, поскольку в первоначальный проект официального документа обычно вносится большое количество изменений и дополнений.

Очевидно по этой причине термин "автор" в отношении творца такого произведения не используется. Вместо этого используется термин "разработчик".

Согласно [ст. 5](#) Федерального закона от 29.12.1994 N 77-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об обязательном экземпляре документов" официальные документы - документы, принятые органами государственной власти Российской Федерации, другими государственными органами Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и опубликованные ими или от их имени.

В [абзаце 2 п. 1](#) комментируемой статьи предусмотрено право разработчика проекта официального документа, символа или знака обнародовать соответствующий проект, но при условии отсутствия запрета на это со стороны государственного органа, органа местного самоуправления муниципального образования или международной организации, по заказу которых разработан проект. В таких случаях у разработчика есть право указать свое имя. Таким образом, несмотря на указание в п. 1 комментируемой статьи на право авторства и право на имя иные права ему не предоставляются, в том числе и исключительное право и право на вознаграждение за использование произведения.

Государственный орган - образованная в соответствии с законодательством государства составная часть государственного аппарата, наделенная соответствующей компетенцией и производной от нее структурой, осуществляющая в присущих ей организационно-правовых формах государственно-властные полномочия.

Органы местного самоуправления - избираемые непосредственно населением муниципального образования и (или) образуемые представительным органом муниципального образования в соответствии с [Конституцией](#) Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, иными федеральными законами, уставами муниципальных образований органы, наделенные собственными полномочиями по решению вопросов местного значения ([п. 49 ст. 2](#) Федерального закона от 12.06.2002 N 67-ФЗ (ред. от [01.06.2017](#)) "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации").

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи регламентируется использование проекта официального документа, символа или знака государственным органом, органом местного самоуправления или международной организацией. В частности, подготовленный разработчиком проект может быть использован государственным органом, органом местного самоуправления или международной организацией для подготовки соответствующего официального документа, разработки символа или знака без согласия разработчика, если проект обнародован им для использования этими органом или организацией либо направлен разработчиком в соответствующий орган или организацию.

В [абзаце 2 п. 2](#) комментируемой статьи говорится о праве вносить в проект дополнения и изменения по усмотрению государственного органа, органа местного самоуправления или международной организации, осуществляющих подготовку официального документа, разработку официального символа или знака.

В соответствии с [абзацем 3 п. 2](#) комментируемой статьи в случае официального принятия к рассмотрению проекта у государственного органа, органа местного самоуправления или международной организацией есть право (но не обязанность) использовать этот проект без указания имени разработчика.

[Статья 1265](#). Право авторства и право автора на имя

1. Об общих положениях, регулирующих право на имя и право на авторство лица, создавшего результат интеллектуальной деятельности, см. [комментарий](#) к ст. 1255 ГК РФ.

Важнейшим среди прав автора произведения является право авторства, которое по существу определяет все остальные авторские правомочия. Авторство - это признание определенного лица создателем результата интеллектуальной деятельности. Право авторства - это важнейшее личное неимущественное право физического лица. Это право охраняется бессрочно.

Для него характерны исключительность и абсолютный характер, поскольку именно право авторства дает возможность создателю произведения считать себя автором данного произведения, требовать признания в этом качестве со стороны других лиц, а также использовать предусмотренные Законом способы для охраны этого права в случае присвоения его другими лицами (плагиата). Простое упоминание имени автора, в частности, при цитировании не является присвоением авторства.

Право автора произведения на имя предполагает право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени. Оба этих права неотчуждаемы и непередаваемы, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на произведение и при предоставлении другому лицу права использования произведения. Отказ от этих прав ничтожен.

Под именем в широком смысле понимается собственное имя гражданина, его отчество и фамилия. Таким образом, имя - это условное обозначение человека. Право на имя имеет два значения. Во-первых, оно включает в себя право человека получить имя после рождения и быть зарегистрированным под этим именем в установленном порядке. Это право признает [ст. 7 Конвенции о правах ребенка 1989 г.](#), она предусматривает: "1. Ребенок регистрируется сразу же после рождения и с момента рождения имеет право на имя и на приобретение гражданства...". В ГК РФ в [ст. 150](#), это право названо в числе естественных прав человека, возникающих в силу факта рождения человека. Во-вторых, другой смысл возникает в силу [ст. 19 ГК РФ](#), которая предусматривает, что гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, то есть именем, которое получено во время регистрации в органах ЗАГС.

Наряду с гражданским именем может существовать псевдоним (вымышленное имя). Согласно [п. 1 ст. 19 ГК РФ](#) гражданин может использовать псевдоним в случаях и порядке, предусмотренных законом. В юридической литературе освещались разные способы приобретения псевдонима: при однократном употреблении; в случае длительного употребления; путем регистрации. Псевдоним может быть как полностью вымышленным именем, так и частично (например, Кирилл Симонов выпускал свои произведения под псевдонимом Константин Симонов). Допускается использование и коллективных псевдонимов для авторских коллективов (например, Кукрыники). Один автор может также выступать под несколькими псевдонимами. Так, Чехов выступал под псевдонимами Антоша Чехонте, А.П. и др.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи говорится о тех случаях, когда произведение было опубликовано под псевдонимом или анонимно (исключение составляют случаи, когда псевдоним автора не оставляет сомнения в его личности) и при этом права автора были нарушены.

В таких случаях издатель считается представителем автора и в этом качестве при отсутствии доказательств иного имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление. Понятие издателя раскрывается в [п. 1 ст. 1287 ГК РФ](#), на который сделана ссылка в комментируемой статье. Издатель - это лицо, на которое в соответствии с издательским лицензионным, договором возлагается обязанность издать произведение. Однако, если автор такого произведения раскроет свою личность и заявит о своем авторстве, то указанное право издателя прекращается.

В [п. 86](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Согласно [пункту 2 статьи 1265 ГК РФ](#) при опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом (за исключением случая, когда псевдоним автора не оставляет сомнения в его личности) издатель, имя или наименование которого указано на произведении, при отсутствии доказательств иного считается представителем автора и в этом качестве имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление. Это положение действует до тех пор, пока автор такого произведения не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве.

В связи с этим при подаче издателем заявления суд не вправе оставить его без движения по мотиву отсутствия в заявлении указания на настоящее имя автора и непредставления доверенности от автора. При подаче заявления издателю достаточно представить экземпляр произведения, на котором указано имя или наименование этого издателя.

Подлинное имя автора и условия соблюдения анонимности указываются в договоре,

которым определяются отношения между издателем и автором. Указанный договор не является предметом разрешения спора об использовании произведения, опубликованного анонимно или под псевдонимом, и не подлежит исследованию в процессе судебного разбирательства

При желании автора произведения раскрыть свою личность в процессе судебного разбирательства такое разбирательство при наличии соответствующего ходатайства может осуществляться в закрытом судебном заседании.

В случае если автор такого произведения не раскроет свою личность или не заявит о своем авторстве до разрешения спора по существу, суд принимает решение об удовлетворении иска в пользу издателя".

Статья 1266. Право на неприкосновенность произведения и защита произведения от искажений

1. О праве на неприкосновенность произведения см. также [комментарий](#) к ст. 1255 ГК РФ.

Право на неприкосновенность произведения, согласно [п. 1](#) комментируемой статьи РФ, состоит в том, что никто, кроме автора, не может внести в его произведение изменения, сокращения и дополнения, снабжать произведение при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями т.е. другими словами, изменить (исказить) форму, в которой автор первоначально изложил его.

В [абз. 2 п. 1 ст. 1266](#) ГК РФ предусмотрено наделение наследника или иного лица, обладающего исключительным правом на произведение, самостоятельным правомочием разрешать в случае использования произведения после смерти автора внесение в такое произведение изменений, сокращений или дополнений (при условии, что этим не искажается замысел автора, не нарушается целостность восприятия произведения и что это не противоречит воле автора, выраженной им в письменной форме). Такая письменная форма может быть выражена в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме. Это единственный случай, предусмотренный в законе, когда разрешение на внесение изменений в произведение дает не сам автор, а обладатель исключительного права, но его право является самостоятельным по отношению к праву автора на неприкосновенность произведения. Оно возникает у него в силу закона.

Важно различать право на неприкосновенность произведения и право на его переработку. Необходимые разъяснения были даны ВС РФ.

Так, в [п. 87](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Гражданским кодексом Российской Федерации предусмотрено наряду с личным неимущественным правом на неприкосновенность произведения ([статья 1266](#)) право на переработку произведения, являющуюся одним из способов использования произведения, - одним из правомочий в составе исключительного права ([подпункт 9 пункта 2 статьи 1270](#)).

Право на неприкосновенность произведения ([абзац первый пункта 1 статьи 1266](#) ГК РФ) касается таких изменений произведения, которые не связаны с созданием нового произведения на основе имеющегося. Соответствующие изменения допускаются с согласия автора (или иного лица в случае, предусмотренном [абзацем вторым пункта 1 статьи 1266](#) ГК РФ), которое должно быть определенно выражено. При отсутствии доказательств того, что согласие было определенно выражено, оно не считается полученным".

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи говорится о праве автора требовать защиты его чести, достоинства или деловой репутации в соответствии с правилами [статьи 152](#) ГК РФ в случае извращения, искажения или иного изменения произведения, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию автора, равно как и посягательства.

Указанная [статья](#) посвящена способам защиты таких нематериальных благ как честь, достоинство и деловая репутация.

Законодатель не раскрывает содержание понятий "честь", "достоинство", "деловая репутация", не выработана их устойчивая характеристика и в судебной практике.

Обычно под честью понимается положительная оценка личности обществом, а под достоинством - положительная самооценка.

Репутация - это устоявшееся мнение о ком либо. Деловая репутация - это мнение о профессиональных качествах кого либо.

Как правильно отмечено в литературе, в отличие от физического лица, репутация

юридического лица всегда является деловой, поскольку юридическое лицо создается с заранее определенной целью для участия именно в деловых отношениях и, следовательно, любые его качества неизбежно являются деловыми*(21).

В частности, согласно [п. 1 ст. 152 ГК РФ](#) гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Опровержение должно быть сделано тем же способом, которым были распространены сведения о гражданине, или другим аналогичным способом.

В [п. 2](#) комментируемой статьи речь идет о частном случае действий порочащих честь, достоинство или деловую репутацию автора, которые требуют применения способов защиты, предусмотренных [ст. 152 ГК РФ](#). При этом по требованию заинтересованных лиц допускается защита чести и достоинства автора и после его смерти, что также соответствует норме [части 2 п. 1 ст. 152 ГК РФ](#).

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи говорится о предусмотренной в отдельных случаях ГК РФ ([пунктом 5 статьи 1233 ГК РФ](#), в котором речь идет о залоге исключительного права (см. [комментарий к нему](#)) и [пунктом 2 статьи 1286.1 ГК РФ](#) (предоставление лицензиату права использовать переданное ему произведение для создания нового результата интеллектуальной деятельности (см. [комментарий к нему](#))) возможности для автора дать согласие на внесение в будущем изменений, сокращений и дополнений в свое произведение, на снабжение его при использовании иллюстрациями и пояснениями, если это вызвано необходимостью (исправление ошибок, уточнение или дополнение фактических сведений и т.п.), при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения. В данном случае можно говорить об определенном ограничении права автора на неприкосновенность произведения, однако такое ограничение осуществляется в общественных интересах.

В [п. 87](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"[Пунктом 3 статьи 1266 ГК РФ](#) предусмотрена возможность автора публично в одностороннем порядке распорядиться своим исключительным правом путем ограничения его действия в определенных пределах в интересах общества, дав согласие на внесение в будущем изменений, сокращений и дополнений в свое произведение, на снабжение его при использовании иллюстрациями и пояснениями, если это вызвано необходимостью (исправление ошибок, уточнение или дополнение фактических сведений и т.п.), при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения. Такое согласие может быть дано автором только в случаях, если им сделано публично (то есть путем сообщения неопределенному кругу лиц посредством размещения в сети "Интернет" на официальном сайте федерального органа исполнительной власти, ответственного за размещение соответствующих заявлений) заявление о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащие ему произведение либо объект смежных прав на определенных автором условиях и в течение указанного им срока ([пункт 5 статьи 1233 ГК РФ](#)), а также предоставления автором права на использование принадлежащего ему произведения для создания нового результата интеллектуальной деятельности в пределах и на условиях открытой лицензии ([пункт 2 статьи 1286.1 ГК РФ](#))".

[Статья 1267. Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после смерти автора](#)

1. В соответствии с [п. 1](#) комментируемой статьи такие личные неимущественные правомочия автора как право на авторство, на имя и неприкосновенность произведения охраняются бессрочно. Наличие подобного правила обусловлено тем, что неотчуждаемость, непередаваемость и неразрывная связь с личностью определенного физического лица являются их характерными чертами.

Согласно [ст. 9](#) Федерального закона от 18.12.2006 N 231-ФЗ (ред. от [30.12.2015](#)) "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" "авторство, имя автора и неприкосновенность произведений науки, литературы и искусства, а также авторство, имя исполнителя и неприкосновенность исполнения охраняются в соответствии с правилами [статей 1228, 1267 и 1316](#) Гражданского кодекса Российской Федерации независимо от того, предоставлялась ли правовая охрана таким результатам интеллектуальной деятельности в момент их создания.

Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведений науки,

литературы и искусства, а также авторства, имени исполнителя и неприкосновенности исполнения осуществляется в соответствии с правилами [статей 1228, 1267 и 1316](#) Гражданского кодекса Российской Федерации, если соответствующее посягательство совершено после введения в действие [части четвертой](#) Кодекса".

2. Личные неимущественные права авторов в соответствии с [п. 2](#) комментируемой статьи могут защищать не только сами авторы, но и другие лица. О возможности предоставления правовой охраны указанных прав автора после его смерти говорится в [п. 1 ст. 1266](#) ГК РФ. Автор вправе указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после своей смерти в том же порядке, какой предусмотрен для назначения исполнителя завещания. Такое лицо осуществляет свои полномочия пожизненно.

В [п. 2](#) комментируемой статьи сделана ссылка на [ст. 1134](#) ГК РФ, по правилам которой автор вправе в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания, указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после своей смерти. Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно.

Следует учитывать, что в соответствии с указанной статьей в наследственных правоотношениях в качестве исполнителя завещания могут выступать как наследники, так и лица, не входящие в круг наследников. При этом исполнитель совершает все действия, необходимые для исполнения завещания. В качестве исполнителя завещания может выступать только физическое лицо (гражданин), являющееся полностью дееспособным.

Исполнитель завещания выполняет свои обязанности только добровольно. Если лицо назначено исполнителем завещания без его согласия, оно вправе в любое время отказаться от исполнения этих обязанностей без объяснения причин отказа. Причем согласие лица быть исполнителем завещания должно быть выражено этим лицом различными способами либо в его собственноручной надписи на самом завещании, либо в заявлении, приложенном к завещанию, или поданном нотариусу в течение месяца со дня открытия наследства.

Таким образом, порядок назначения исполнителя завещания применяется для порядка назначения автором лица, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после своей смерти.

При отсутствии таких указаний или в случае отказа назначенного автором лица от исполнения соответствующих полномочий, а также после смерти этого лица охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения осуществляется наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами

В [п. 90](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9 (ред. от 24.12.2020) "О судебной практике по делам о наследовании" отмечено, что "при переходе исключительного права в порядке наследования у обладателей исключительного права могут возникать и иные интеллектуальные права, имеющие неимущественный характер, в объеме, определяемом ГК РФ, в частности право разрешать внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений ([абзац второй пункта 1 статьи 1266](#) ГК РФ), право на обнародование произведения, не обнародованного при жизни автора ([пункт 3 статьи 1268](#) ГК РФ). Кроме того, автором результата интеллектуальной деятельности - произведения науки, литературы, искусства, а также исполнения - в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания ([статья 1134](#) ГК РФ), может быть указано лицо, на которое он после своей смерти возлагает охрану соответственно авторства, имени автора и неприкосновенности произведения ([пункт 2 статьи 1267](#) ГК РФ) либо охрану своего имени и неприкосновенности исполнения ([пункт 2 статьи 1316](#) ГК РФ). Наследниками автора (исполнителя) или их правопреемниками (а равно другими заинтересованными лицами) соответствующие полномочия осуществляются лишь при отсутствии таких указаний наследодателя или в случае отказа назначенного автором (исполнителем) лица от их исполнения, а также после смерти этого лица".

Законодатель не уточняет, кто имеется в виду под заинтересованными лицами. Обычно таковыми являются лица, к которым перешли права на произведение, однако сюда же могут быть отнесены государственные органы в области культуры, фонда культурного наследия того или иного автора и т.д. При этом Закон не устанавливает конкретных критериев определения наличия у лица заинтересованности в охране авторства, имени автора или неприкосновенности произведения, а также степени данной заинтересованности. Таким образом, вопрос о наличии у лица заинтересованности в охране авторства, имени автора или неприкосновенности произведения, очевидно, подлежит доказыванию в судебном порядке.

Статья 1268. Право на обнародование произведения

1. В п. 1 комментируемой статьи раскрывается понятие права на обнародование произведения. При этом перечисляются конкретные способы обнародования произведения. Обнародование содержания произведения не означает обнародования самого произведения

Квалификация права на обнародование в качестве личного неимущественного права, хотя и неоспорна, но в принципе имеет право на существование, поскольку этому праву, по общему правилу придано свойство неотчуждаемости и непередаваемости - непереносимое свойство такого вида прав. И при этом в п. 3 ст. 1268 ГК предусмотрена (хотя и с оговорками) возможность обнародования произведения после смерти автора обладателем исключительного права на произведение - иными словами, говорить о бессрочности охраны нематериального блага не приходится.

Следует учитывать, что опубликование произведения, о котором отдельно говорится в части 2 п. 1 комментируемой статьи, представляет собой один из возможных способов его обнародования.

Как отмечено в литературе, "не следует формулировать различие между обнародованием произведения и опубликованием произведения, исходя из смысла, этимологии этих слов. "Обнародовать" означает "сделать доступным народу", а "опубликовать" - "сделать доступным публике". Поскольку "народ" и "публика" - практически синонимы, смысл этих терминов нельзя делать критерием отличия. Надо просто запомнить: "обнародование" - это более широкое понятие, а "опубликование" - это обнародование, но только определенным способом. В действующем законодательстве нет указаний на наличие особого авторского права на опубликование произведения. Поэтому многие юристы, в том числе автор этой статьи, полагали, что право на опубликование - один из способов реализации права на обнародование. На самом деле это не так: опубликование произведения (в том числе ранее обнародованного) влечет определенные правовые последствия. Эти последствия установлены в п. 2 ст. 1256, п. 2 ст. 1265, ст. 1272, подп. 4 п. 1 ст. 1274, ст. 1275 ГК РФ. Таким образом, опубликованное произведение находится в особом правовом режиме, а потому следует считать, что право на опубликование произведения является самостоятельным авторским правом, отличающимся от права на обнародование произведения. Автор может, например, разрешить обнародование своего произведения определенным способом, но не путем опубликования"*(22).

Помимо опубликования произведение может быть обнародовано с помощью публичного показа (см. комментарий к подпункту 2 пункта 2 ст. 1270 ГК РФ), публичного исполнения (см. комментарий к подпункту 6 пункта 2 ст. 1270 ГК РФ), сообщения в эфир (см. комментарий к подпункту 7 пункта 2 ст. 1270 ГК РФ или по кабелю (см. комментарий к подпункту 8 пункта 2 ст. 1270 ГК РФ) либо любым другим способом.

2. В п. 2 комментируемой статьи установлена презумпция согласия автора, передавшего произведение по договору для использования, на его обнародование. Вместе с тем, как и любая другая презумпция при наличии определенных условий она может быть опровергнута.

3. Одним из сложных вопросов является вопрос об обнародовании произведения после смерти автора лицом, обладающим исключительным правом на произведение. Такая возможность предоставлена, прежде всего, наследникам по закону или по завещанию, при этом последние связаны волей автора, выраженной в одной из установленных законом письменных форм (в завещании, письмах, дневниках и т.п.). Таким образом, право на обнародование произведения может возникнуть и перейти по наследству лишь в том случае, если автором при жизни было принято решение о возможности такого обнародования.

Таким образом, авторское право на неопубликованное произведение, в отношении которого автором не было принято решения о возможности его обнародования, по наследству вообще не переходит. По наследству в этом случае переходит лишь та вещь, в которой было выражено произведение (например, рукопись). Последующее распоряжение этой вещью со стороны наследника возможно, но лишь как ее собственника (передача вещи по договору купли-продажи, дарения и т.д.), а не как обладателя авторского права на произведение.

Статья 1269. Право на отзыв (в ред. Федерального закона от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

1. Право на отзыв, о котором идет речь в комментируемой статье, относится в соответствии со ст. 1226 ГК РФ (см. комментарий к ней) к так называемым иным правам, которые носят вспомогательный, промежуточный характер между исключительными и личными неимущественными правами. Очевидно, это обусловлено тем, что они носят черты

как имущественных, так и личных неимущественных прав. Причины, по которым автор отзывает свое произведение до его фактического обнародования, могут быть самыми разнообразными. Например, изменение идеологических или творческих воззрений автора, появление возможности публикации в другом более престижном издании; чрезмерно длительные (с точки зрения авторов сроки ожидания публикации работы, выдвижение рецензентами требований по изменению содержания произведения, противоречащих тому, что хотели бы представить авторы, предъявление редакциями технических требований к статьям (например, в отношении объемов работ), которые не позволяют полностью представить необходимый материал, и др.

В п. 1 комментируемой статьи раскрывается содержание права на отзыв произведения. Оно может быть реализовано до момента фактического обнародования произведения и при условии возмещения лицу, которому отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения, причиненных таким решением убытков. Наличие подобного правила, очевидно, обусловлено тем, что после его обнародования реализовать право на отзыв практически невозможно, поскольку его содержание уже стало известно широкому кругу лиц.

2. Согласно п. 2 комментируемой статьи в качестве исключения из сферы действия права на отзыв названы программы для ЭВМ, служебные произведения и произведения, вошедшие в сложный объект, к которым упомянута в нем ст. 1240 ГК РФ (см. комментарий к ней) относит, в частности, аудиовизуальные произведения, мультимедийные продукты и т.п.

Статья 1270. Исключительное право на произведение

1. В комментируемой статье речь идет об исключительном праве автора или иного правообладателя на произведение. Как и любое другое исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в соответствии со ст. 1229 ГК РФ (см. комментарий к ней) оно включает право на использование произведения и право на распоряжение исключительным правом на произведение.

В п. 92 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Само по себе хранение материального носителя, в котором выражен объект авторского права, без цели введения его в гражданский оборот не является самостоятельным способом использования произведения, в связи с чем такое хранение не требует специального согласия правообладателя".

Право на распоряжение заключается в том, что автор как первоначальный правообладатель может передать его другому лицу по договору. Аналогичное право есть и у последующего правообладателя. Кроме того, исключительное право на произведение также может перейти к другим лицам по иным основаниям, установленным законом" (п. 3 ст. 1228 ГК РФ).

2. В п. 2 комментируемой статьи указаны основные способы использования произведений, причем данный перечень действий не является исчерпывающим. Все эти действия считаются использованием произведения независимо от того, совершаются ли они в целях извлечения прибыли или без такой цели. В п. 89 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9 "О судебной практике по делам о наследовании" отмечено следующее.

"При переходе в порядке наследования исключительных прав на произведения науки, литературы и искусства допускается их использование любым из указанных в подпунктах 1 - 11 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ способов (независимо от того, совершаются соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели) только с согласия наследника, кроме случаев, когда законом предусмотрена возможность использования произведения без получения согласия автора или иного правообладателя, например в случае свободного воспроизведения произведения в личных целях (статья 1273 ГК РФ), свободного использования произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях (статья 1274 ГК РФ)".

Аналогичное положение содержится в п. 89 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" согласно которому:

"Использование произведения науки, литературы и искусства любыми способами, как указанными, так и не указанными в подпунктах 1 - 11 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ, независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без

такой цели, допускается только с согласия автора или иного правообладателя, за исключением случаев, когда Гражданским кодексом Российской Федерации допускается свободное использование произведения.

Каждый способ использования произведения представляет собой самостоятельное правомочие, входящее в состав исключительного права, принадлежащего автору (иному правообладателю). Право использования произведения каждым из указанных способов может быть предметом самостоятельного лицензионного договора ([подпункт 2 пункта 6 статьи 1235 ГК РФ](#)). Соответственно, незаконное использование произведения каждым из упомянутых в [пункте 2 статьи 1270 ГК РФ](#) способов представляет собой самостоятельное нарушение исключительного права.

При этом следует учитывать, что запись экземпляра произведения на электронный носитель с последующим предоставлением доступа к этому произведению любому лицу из любого места в любое время (например, доступ в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети "Интернет") представляет собой осуществление двух правомочий, входящих в состав исключительного права, - правомочия на воспроизведение ([подпункт 1 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ](#)) и правомочия на доведение до всеобщего сведения ([подпункт 11 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ](#)).

Изготовление экземпляра произведения, доведенного до всеобщего сведения, третьими лицами, в том числе запись экземпляра произведения на новый электронный носитель, также представляет собой реализацию правомочия на воспроизведение и осуществляется с согласия автора (иного правообладателя), кроме случаев, когда [Гражданским кодексом](#) Российской Федерации допускается свободное использование произведения".

Следует иметь в виду, что перечень способов использования произведения в комментируемой статье, в том числе незаконного использования произведений, не является исчерпывающим, что не исключает широкое судебское усмотрение при рассмотрении данной категории дел. Кроме того, формулировка [подпункта 11](#) является достаточно неопределенной, что позволяет охватывать способы использования, неизвестные в настоящее время.

В [подпункте 1 п. 2](#) комментируемой статьи раскрывается понятие воспроизведения произведения. Право на воспроизведение является старейшим авторским правомочием, которое получило правовую охрану еще в 1709 г. в Великобритании в связи с принятием статута королевы Анны. Само английское слово "copyright" в буквальном переводе означает право на копирование (воспроизведение).

Согласно [п.п. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ](#) под воспроизведением понимается изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме; при этом запись произведения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением. Однако, не считается воспроизведением краткосрочная запись произведения, которая носит временный или случайный характер и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование произведения либо осуществляемую информационным посредником между третьими лицами передачу произведения в информационно-телекоммуникационной сети, при условии, что такая запись не имеет самостоятельного экономического значения. Об информационном посреднике см. [комментарий](#) к ст. 1253.1 ГК РФ.

Использованием произведения является также распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров ([подпункт 2 п. 2](#) комментируемой статьи). При этом следует учитывать, что предложение к продаже экземпляра произведения охватывается правомочием на распространение произведения ([п. 91](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации"). Однако, право на распространение ограничено так называемым исчерпанием прав, суть которого состоит в том, что если оригинал или экземпляры правомерно опубликованного произведения введены в гражданский оборот путем их продажи или иного отчуждения, то их дальнейшее распространение допускается без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения.

Право на публичный показ, упомянутое в [подпункте 3 пункта 2](#) комментируемой статьи, предполагает право на демонстрацию для неопределенного круга лиц произведения в статическом положении (например, произведения живописи). К нему относится любая демонстрация оригинала или экземпляра произведения непосредственно либо на экране с помощью пленки, диапозитива, телевизионного кадра или иных технических средств, а также

демонстрация отдельных кадров аудиовизуального произведения без соблюдения их последовательности непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его демонстрации или в другом месте одновременно с демонстрацией произведения.

В [п. 93](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено, что "решая вопрос о том, относятся ли лица к обычному кругу семьи, суду необходимо учитывать родственные отношения и личные связи, периоды общения, характер взаимоотношений и другие значимые обстоятельства".

Под импортом оригинала или экземпляров произведения в целях распространения ([подпункт 4 п. 2](#) комментируемой статьи) следует понимать пересечение оригинала или экземпляров произведения государственной границы Российской Федерации в целях дальнейшего распространения в РФ.

Сдача в прокат (наем) оригинала или экземпляров произведения - это предоставление экземпляра произведения во временное пользование в целях получения дохода. По сути, речь идет о заключении договора аренды. В данном случае использование объектов интеллектуальной собственности, которые по своей сути являются нематериальными, ставится в один ряд с введением материальных носителей в гражданский оборот. Речь идет о самостоятельном способе его использования. Поэтому приобретение любого материального носителя, на котором зафиксировано произведение, не дает собственнику права сдавать его в прокат без согласия правообладателя и уплаты ему вознаграждения.

Право сдачи экземпляров произведения в прокат является самостоятельным способом использования и сохраняется за правообладателем независимо от наличия у него права собственности на эти экземпляры. Но учитывая, что при сдаче экземпляров произведений в прокат не происходит их отчуждение, то и исчерпания права (распространения) правообладателя также не происходит.

В [п. 90](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"При рассмотрении дел о нарушении исключительного права на произведение, выразившемся в неправомерном воспроизведении и (или) последующем распространении, импорте, прокате экземпляра произведения ([подпункты 1, 2, 4 и 5 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ](#)), суд при отсутствии спора об ином исходит из того, что фактическое содержание материального носителя, на котором (например, на обложке) указано, что в нем выражены произведения, соответствует указанному на нем".

В "[Обзоре](#) судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015) отмечено, что правила [подп. 5 п. 2 ст. 1270 ГК РФ](#) не применяются в отношении программы для ЭВМ, за исключением случая, когда такая программа является основным объектом проката.

Право публичного исполнения произведений литературы, науки, искусства является одним из исключительных прав, принадлежащих автору произведения или иному правообладателю. При этом публичное исполнение является одним из способов как обнародования (доведения до всеобщего сведения), так и использования произведения. Согласно [п.п. 6 п. 2 ст. 1270 ГК РФ](#) публичное исполнение определяется как представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком) в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения. Таким образом, условно публичное исполнение можно разделить на три разных и мало похожих друг на друга способа использования произведения.

Публичное исполнение является одним из наиболее распространенных способов использования произведения. Большинство произведений литературы и искусства могут быть использованы различными способами, тем не менее, для некоторых из них ведущим является именно публичное исполнение. Это относится к музыкальным, драматическим, музыкально-драматическим произведениям, а также к произведениям хореографии, пантомимы и сценографии.

Таким образом, публичное исполнение - это, прежде всего, способ использования

произведений. Для публичного исполнения, как способа использования произведения, характерно:

1) неопределенный круг лиц, воспринимающих исполнение. Это значит, что исполнение должно происходить в месте, открытом для широкой публики. Таким образом, не является публичным исполнением, например, исполнение произведения на домашнем музыкальном или театральном вечере, или в узком профессиональном кругу. Лица, присутствующие на публичном исполнении, должны выходить за рамки обычного семейного круга или круга знакомых исполнителя;

2) в тех случаях, когда публичное исполнение осуществляется посредством живого исполнения, происходит не только использование произведения, но и возникает объект смежного права - исполнение. При этом между автором произведения и публикой существует связующее звено - исполнитель (группа исполнителей). Другими словами, произведение при публичном исполнении воспринимается не непосредственно, а через исполнение актера, музыканта, певца, танцора и т.д. Следует отметить, что своеобразие композиторского труда или труда драматурга состоит в том, что восприятию результата его труда предшествует необходимый этап - непосредственное участие артистов-исполнителей, в то время как труд писателя, художника, архитектора воспринимается непосредственно самим лицом, стремящимся познакомиться с их творчеством;

3) публичное исполнение произведения может восприниматься с помощью технических средств (радио, телевидение, сеть Интернет и т.д.). В этих случаях речь идет о правах не только авторов и исполнителей, но и других лиц (например, изготовителей фонограмм).

В п. 93 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В силу подпункта 6 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ использованием произведения считается в числе прочего его публичное исполнение, то есть представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком) в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи (который определяется судом с учетом конкретных обстоятельств рассматриваемого дела), независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения.

При этом, решая вопрос о том, относятся ли лица к обычному кругу семьи, суду необходимо учитывать родственные отношения и личные связи, периоды общения, характер взаимоотношений и другие значимые обстоятельства.

Лицом, осуществляющим публичное исполнение произведения, является юридическое или физическое лицо, организующее публичное исполнение в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, то есть лицо, которое берет на себя инициативу и ответственность за проведение соответствующего мероприятия

При представлении произведения в живом исполнении лицом, организующим публичное исполнение, является лицо, обеспечивающее участие исполнителя (исполнителей). При отсутствии доказательств иного предполагается, что таким лицом является лицо, владеющее местом, где такое исполнение осуществляется.

Лицо, организующее публичное исполнение, должно заключить договор о предоставлении ему права на публичное исполнение произведения с правообладателем или организацией по управлению правами на коллективной основе и выплачивать полагающееся вознаграждение.

При публичном исполнении аудиовизуального произведения это же лицо уплачивает вознаграждение, полагающееся автору музыкального произведения (с текстом или без текста), использованного в аудиовизуальном произведении (пункт 3 статьи 1263 ГК РФ).

Публичное исполнение произведения требует получения согласия правообладателя или организации по управлению правами на коллективной основе независимо от того, осуществляется такое исполнение за плату или бесплатно (пункт 2 статьи 1270 ГК РФ), а также от того, является представление произведения (или организация представления произведения) основным видом деятельности или же представляет собой звуковое сопровождение иной деятельности (например, в кафе, ресторанах, торговых центрах, на территории спортивных объектов и т.п.)."

В то же время в п. 94 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10

"О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено, что "необходимо отличать публичное исполнение произведения с помощью технических средств, в частности с помощью радио, телевидения, а также иных технических средств, от таких самостоятельных способов использования произведения, как сообщение его в эфир или сообщение его по кабелю.

Под сообщением в эфир или сообщением по кабелю, то есть под сообщением произведения для всеобщего сведения (включая показ или исполнение) по радио или телевидению, следует понимать как прямую трансляцию произведения из места его показа или исполнения, так и неоднократное сообщение произведения для всеобщего сведения. Сообщение произведения в эфир или по кабелю производится теле- или радиоккомпанией в соответствии с условиями заключенного между ней и правообладателем или организацией по управлению правами лицензионного договора. При этом способы использования произведения, прямо не указанные в лицензионном договоре, не считаются предоставленными лицензиату".

Изложенные в данном пункте разъяснения применяются и в отношении использования фонограмм при их публичном исполнении, сообщении в эфир или по кабелю.

Подпункт 7 п. 2 статьи 1270 ГК РФ называет в числе способов использования произведения "сообщение в эфир", под которым понимается действие, посредством которого произведение доводится до всеобщего сведения по радио или телевидению путем прямой или последующей трансляции, независимо от фактического восприятия публикой сообщаемого в эфир произведения. Сообщение в эфир - это сообщение произведения путем беспроводной передачи, в том числе через спутник. При сообщении произведения в эфир учитывается только непосредственная вероятность восприятия произведения публикой, независимо от того, осуществляется ли она в действительности. Таким образом, сообщение в эфир - это сообщение произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению, когда сигнал перемещается по воздуху. Сообщение для всеобщего сведения включает в себя показ или исполнение. При этом сообщение кодированных сигналов признается сообщением в эфир, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией эфирного вещания или с ее согласия. Так, некоторые телевизионные компании за плату предоставляют специальные приставки для декодирования сигналов, посылаемых этими компаниями.

Сообщение по кабелю (**подп. 8 п. 2** комментируемой статьи) - также один из способов использования произведения. От предыдущего способа использования он отличается техническим методом доведения произведения до всеобщего сведения, когда сигнал перемещается по проводам. Сообщение по кабелю не является сообщением в эфир и представляет собой сообщение произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств.

Кабелем является один или несколько изолированных проводников, заключенных в герметичную оболочку, поверх которой накладываются защитные покровы. Указание на "всеобщее сведение" в данном случае не совсем точно, поскольку сигнал по кабелю передается определенному не персонифицированному кругу субъектов - пользователей той или иной кабельной сети.

Организацией эфирного или кабельного вещания признается юридическое лицо, самостоятельно определяющее содержание радио- и телепередач (совокупности звуков и (или) изображений или их отображений) и осуществляющее их сообщение в эфир или по кабелю своими силами или с помощью третьих лиц (см. **комментарий** к ст. 1329 ГК РФ).

Федеральным законом от 12.03.2014 N 35-ФЗ введено понятие такого способа использования как ретрансляция, под которой понимается прием и одновременное сообщение в эфир (в том числе через спутник) или по кабелю полной и неизменной радио- или телепередачи либо ее существенной части, сообщаемой в эфир или по кабелю организацией эфирного или кабельного вещания. В ранее действовавшей редакции комментируемой статьи она рассматривалась в качестве элемента правомочия сообщения по кабелю.

Использованием созданного произведения является также его перевод или другая переработка. В **п. п. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ** установлено, что под переработкой понимается создание производного произведения: обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и т.п. Однако под переработкой (модификацией) программы для ЭВМ понимается любое ее изменение, в т.ч. перевод с одного языка на другой, за исключением адаптации, представляющей собой внесение изменений, осуществляемых исключительно в целях ее функционирования на конкретных технических средствах пользователя или под управлением

конкретных программ пользователя. Использование переработанного произведения (в том числе модифицированной программы для ЭВМ) без согласия правообладателя на такую переработку само по себе образует нарушение исключительного права на произведение независимо от того, является ли лицо, использующее переработанное произведение, лицом, осуществившим переработку.

В п. 95 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"При рассмотрении дел о нарушении исключительного права на произведение путем использования его переработки (подпункт 9 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ) для удовлетворения заявленных требований должно быть установлено, что одно произведение создано на основе другого.

Создание похожего (например, в силу того что двумя авторами использовалась одна и та же исходная информация), но творчески самостоятельного произведения не является нарушением исключительного права автора более раннего произведения. В таком случае оба произведения являются самостоятельными объектами авторского права.

Для установления того, является созданное произведение переработкой ранее созданного произведения или результатом самостоятельного творческого труда автора, может быть назначена экспертиза".

О праве на перевод и иную переработку другого (оригинального) произведения см. также комментарий к ст. 1260 ГК РФ.

В п. 87 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Переработка произведения предполагает создание нового (производного) произведения на основе уже существующего.

Право на переработку произведения является одним из способов использования результата интеллектуальной деятельности и как таковое принадлежит правообладателю, в том числе не являющемуся автором первоначального произведения, который вправе перерабатывать произведение (в частности, модифицировать программу для ЭВМ или базу данных) и осуществлять последующее использование нового (производного) произведения независимо от автора первоначального произведения".

Практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта как способ использования произведения заключается в том, что любое воплощение в жизнь произведений архитектуры или дизайна может осуществляться только с согласия авторов (подп. 10 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Права архитекторов и дизайнеров действуют не только в отношении самих проектов, но и в отношении решений, которые осуществлены путем реализации этих проектов в виде конкретных зданий и сооружений

В подпункте 11 п. 2 комментируемой статьи подчеркивается, что доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору также является использованием произведения.

3. В п. 3 комментируемой статьи говорится о праве любого лица использовать произведение для реализации идеи, метода, способа, содержащихся в соответствующем произведении. Речь идет о таких произведениях, целью которых является именно доведение до сведения всех третьих лиц соответствующей информации. Например, сборник кулинарных рецептов, инструкция по использованию того или иного предмета техники может быть доведен до всеобщего сведения с помощью издания книги, в которой они будут содержаться. Таким образом, в очередной раз подчеркивается, что авторским правом охраняется форма, а не содержание произведения.

Исключение составляют случаи практической реализации архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта. В таких случаях используются определенные инженерно-технические решения, от правильной реализации которых зависит использование произведения. В связи с этим содержание произведения в виде его инженерно-технического решения может превалировать над его формой, поэтому законодатель решил защитить права разработчиков подобных решений.

4. В п. 4 комментируемой статьи содержится запрет на применение в отношении программ для ЭВМ правила подпункта 5 пункта 2 комментируемой статьи, касающегося проката оригинала или экземпляра произведения.

Другими словами, сдача программы для ЭВМ в прокат без согласия правообладателя будет нарушением исключительных прав только в том случае, когда такая программа является

основным объектом проката (например, когда программа для ЭВМ содержится на отдельном материальном носителе (флэшке, диске и т.д.). Однако не являются использованием программы для ЭВМ случаи, когда программа не признается основным объектом проката (например, прокат автомобилей, технически сложных товаров бытового назначения и т.п.).

Отдельно следует остановиться на сдачу в прокат компьютеров с установленными на них программами. В таких случаях в каждом конкретном случае необходимо установить, на что направлен интерес нанимателя компьютера: на аппаратную составляющую или на программную. Например, программная составляющая будет превалировать, когда пользователь с помощью взятых напрокат компьютеров планирует установить дополнительные программы кроме уже существующих, посредством которых он будет решать свои задачи.

Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ в [Информационном письме](#) Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. N 122 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности" разъяснили определенные особенности проката программы для ЭВМ. В частности в нем было сказано, что "программа для ЭВМ может быть предоставлена в прокат без согласия правообладателя в случае, когда объектом проката является устройство, неразрывно связанное с установленной на нем программой (в частности, калькулятор, стиральная машина). Компьютер и установленное на нем программное обеспечение не связаны неразрывно между собой. Прокат компьютера с установленными на нем программами для ЭВМ является способом использования этих программ и не допускается при отсутствии у арендодателя прав на сдачу таких программ в прокат. Использование программ для ЭВМ, модифицированной без согласия правообладателя (в частности, в нее были внесены изменения, допускающие использование программы без электронного ключа), признается нарушением его исключительных прав".

[Статья 1271](#). Знак охраны авторского права

Назначение знака охраны авторского права, о котором идет речь в комментируемой [статье](#), состоит в том, чтобы оповестить потенциальных пользователей произведения, охраняемого авторским правом, кто является правообладателем на него и соответственно, к кому нужно обращаться за получением разрешения на его использование.

При этом использование знака охраны авторского права - право автора (иного правообладателя), а не его обязанность.

В комментируемой [статье](#) указаны элементы (составные части) знака охраны авторского права. Латинская буква "С" в окружности указывает на английское слово copyright, что в буквальном смысле означает право на копирование, однако в настоящее время понимается как "авторское право".

До настоящего времени действует [Приказ](#) Госкомиздата СССР от 03.07.1989 N 212 "Об утверждении Инструкции о порядке проставления знака охраны авторского права на произведениях науки, литературы и искусства, издаваемых в СССР. Указанная инструкция регламентирует процедуру его проставления на экземплярах произведения. В ней в частности сказано, что знаком охраны авторского права должны обозначаться издания, содержащие в себе охраняемые авторским правом произведения науки, литературы и искусства:

все виды книжных и журнальных изданий, а также брошюры, буклеты, листовки, плакаты, каталоги, календари и т.д.;

все виды изданий изобразительного искусства (эстампы, репродукции, альбомы, плакаты, открытки, художественно оформленные конверты для грампластинок и т.д.);

все виды нотных изданий;

картографические издания (карты, карты - схемы, атласы и т.д.)

О необходимости проставления знака охраны на экземплярах произведения говорится во Всемирной конвенции об авторском праве. Согласно [п. 1 ст. 3](#) Всемирной конвенции об авторском праве "любое Договаривающееся государство, которое в соответствии со своим внутренним законодательством требует в качестве условия охраны авторского права соблюдение таких формальностей, как депонирование экземпляров, регистрация, оговорка об оставлении за собой прав, нотариальные удостоверения, уплата сборов, производство или выпуск в свет на территории данного государства, будет считать эти условия выполненными в отношении всех произведений, которые пользуются охраной по настоящей Конвенции и впервые выпущены вне территории этого Государства и авторы которых не являются его

гражданами, если начиная с первого выпуска этих произведений все их экземпляры, выпущенные с разрешения авторов или других лиц, обладающих авторским правом, будут иметь знак латинской буквы С в окружности с именем лица, обладающего авторским правом, и с указанием года их первого выпуска. Знак, имя и год выпуска должны быть указаны таким способом и на таком месте, чтобы было ясно видно, что права автора охраняются".

В п. 3.1 Методических рекомендации по отнесению архивных документов к объектам авторского и смежных прав, доступу и порядку использования таких документов" (утв. Росархивом) отмечено, что "знак охраны авторских прав, состоящий из латинской буквы "С" в окружности, имени или наименования правообладателя, года первого опубликования произведения, может использоваться для оповещения о принадлежности исключительного права тому или иному правообладателю. Но при этом сам по себе такой знак не доказывает наличие авторских прав у того или иного лица. Кроме того, для подтверждения исключительных прав необходимы иные основания (например, договор, свидетельство о праве на наследство и т.п.)".

Статья 1272. Распространение оригинала или экземпляров опубликованного произведения

В комментируемой [статье](#) речь идет о действии так называемого "принципа исчерпания прав", применительно к распространению оригинала или экземпляров опубликованного произведения.

Его суть заключается в том, что если оригинал или экземпляры правомерно опубликованного произведения введены в гражданский оборот путем их продажи или иного отчуждения, то допускается их дальнейшее распространение без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения.

Исключение составляют случаи, предусмотренные в [ст. 1293](#) ГК РФ, на которую сделана ссылка в комментируемой [статье](#). В ней речь идет о праве следования (см. [комментарий](#) к ней). Суть этого права заключается в том, что в случае отчуждения автором оригинала произведения изобразительного искусства при каждой перепродаже соответствующего оригинала, в которой в качестве посредника, покупателя или продавца участвует юридическое лицо или индивидуальный предприниматель (в частности, аукционный дом, галерея изобразительного искусства, художественный салон, магазин), автор имеет право на получение от продавца вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи. Принцип исчерпания права, предусматривающий возможность участия в гражданском обороте именно экземпляра произведения, правомерно введенного в этот оборот, без дальнейшего согласия правообладателя, не наделяет участников гражданского оборота правом по своему усмотрению использовать сам результат интеллектуальной деятельности (а не его экземпляр на материальном носителе) без выплаты вознаграждения правообладателю.

А в [п. 96](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Исчерпание исключительного права на произведение представляет собой один из случаев свободного использования произведения - исключение из общего правила о том, что любые действия по использованию произведения могут осуществляться только правообладателем или с его согласия ([пункты 1 и 2 статьи 1270](#) ГК РФ), и применяется лишь в случаях, прямо установленных [статьей 1272](#) ГК РФ.

Исчерпание права происходит только в отношении конкретного оригинала или конкретных экземпляров произведения, правомерно введенных в гражданский оборот на территории Российской Федерации. Распространение контрафактных экземпляров произведений [статьей 1272](#) ГК РФ не охватывается и в любом случае образует нарушение исключительного права на произведение независимо от того, создан этот контрафактный экземпляр самим нарушителем или приобретен у третьих лиц".

Статья 1273. Свободное воспроизведение произведения в личных целях

1. В комментируемой [статье](#) речь идет о случаях свободного (без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения) воспроизведения правомерно обнародованного произведения в личных целях, которое возможно при соблюдении ряда следующих условий.

1. Воспроизведение должно быть осуществлено гражданином (физическим лицом).

2. Цель воспроизведения должна быть исключительно личной (не направлена на извлечение прибыли).

3. Воспроизведение должно осуществляться при наличии необходимости.

Последнее условие представляется не только чрезмерно оценочным, но и совершенно бессмысленным, поскольку вряд ли кто-нибудь станет воспроизводить произведение при отсутствии необходимости и, следовательно, ни в коей мере не усиливающим охрану прав на объекты интеллектуальной собственности.

Как отмечено в "[Обзоре](#) судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015) "положения [ст. 1273](#) ГК РФ, допускающие без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение гражданином исключительно в личных целях правомерно обнародованного произведения, составляют исключение из общего правила об исключительном праве автора произведения на его использование и предоставляют права третьим лицам на свободное использование чужого произведения только при доказанности воспроизведения в личных целях.

Решая вопрос о том, относятся ли лица к обычному кругу семьи, необходимо учитывать родственные отношения и личные связи, периоды общения, характер взаимоотношений и другие значимые обстоятельства".

В [п. 89](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9 "О судебной практике по делам о наследовании" отмечено следующее.

"Использование произведения науки, литературы и искусства любым из указанных в [подпунктах 1 - 11 пункта 2 статьи 1270](#) ГК РФ способов (каждый из которых является самостоятельным способом использования произведения) независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели, допускается только с согласия автора или иного правообладателя, в том числе наследника, кроме случаев, когда законом предусмотрена возможность использования произведения без получения согласия автора или иного правообладателя, например в случае свободного воспроизведения произведения в личных целях ([статья 1273](#) ГК РФ), свободного использования произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях ([статья 1274](#) ГК РФ)".

В [п. 1](#) комментируемой статьи перечислен перечень исключений из вышеназванного правила, когда свободное воспроизведение произведений в личных целях не допускается.

К числу таких исключений согласно [подпункту 1 п. 1](#) комментируемой статьи относится свободное воспроизведение произведений архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений в личных целях.

Действующее законодательство не содержит определения произведения архитектуры, однако в [ст. 2](#) Федерального закона от 17.11.1995 N 169-ФЗ (ред. [от 19.07.2011](#)) "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" содержатся определения трех объектов, которые в совокупности и можно рассматривать как произведения архитектуры.

Архитектурный проект - архитектурная часть документации для строительства и градостроительной документации, содержащая архитектурные решения, которые комплексно учитывают социальные, экономические, функциональные, инженерные, технические, противопожарные, санитарно-эпидемиологические, экологические, архитектурно-художественные и иные требования к объекту в объеме, необходимом для разработки документации для строительства объектов, в проектировании которых необходимо участие архитектора;

Архитектурный объект - здание, сооружение, комплекс зданий и сооружений, их интерьер, объекты благоустройства, ландшафтного или садово-паркового искусства, созданные на основе архитектурного проекта;

Архитектурное решение - авторский замысел архитектурного объекта - его внешнего и внутреннего облика, пространственной, планировочной и функциональной организации, зафиксированный в архитектурной части документации для строительства и реализованный в построенном архитектурном объекте.

Представляется, что каждая из трех форм обладает охраноспособностью с точки зрения авторских прав. Нередки случаи, когда здания и сооружения строятся на основании типового проекта.

В письме ФАС России от 31.07.2013 N АК/29883/13 "О разъяснении законодательства" разъясняется, что объектом авторского права является не документация для строительства в целом, а лишь архитектурный проект, то есть архитектурная часть документации, в которой выражено архитектурное решение. Данный вывод содержится в [постановлении](#) Девятого

арбитражного апелляционного суда от 05.10.2016 N 09АП-44361/2016, [Постановлении](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.09.2011 N 5816/11 по делу N А32-47315/2009-48/723-2010-68/15.

Между тем в [подпункте 1 п. 1](#) комментируемой статьи говорится о запрете свободного использования воспроизведения произведений архитектуры только в форме зданий и аналогичных сооружений. Из этого вытекает, что другими способами произведения архитектуры могут свободно использоваться в личных целях.

Здания и сооружения, упомянутые в [п. 1](#) комментируемой статьи - это специфическая разновидность недвижимости. Они отличаются своей неподвижностью, фундаментальной привязкой к конкретному земельному участку, на котором они возведены. Располагаться они могут как на земле, так и под землей. Действующее законодательство не проводит юридического разграничения между зданиями и сооружениями. Как было отмечено, "традиционно в российской цивилистике здания и строения обозначались термином "строение". При этом под строением понималась и понимается постройка, прочно юридически связанная с земельным участком"[\(23\)](#).

Не существует также и легального определения здания или сооружения. Определение здания можно найти в п. 4.4 раздела 4 приложения А к СНиП 10-0194, согласно которому под зданием понимается наземное строительное сооружение с помещениями для проживания и (или) деятельности людей, размещения производств, хранения продукции или содержания животных

В [подпункте 2 п. 1](#) комментируемой статьи говорится о запрете свободного использования в личных целях баз данных или их существенных частей (оценочное понятие). А в [подпункте 3 п. 1](#) комментируемой статьи содержится запрет на свободное использование и программ для ЭВМ.

О базах данных см. [комментарий](#) к п. 2 ст. 1260 ГК РФ. О правах пользователей программ для ЭВМ см. [комментарий](#) к ст. 1261 ГК РФ.

Таким образом, в личных целях без согласия правообладателя можно воспроизводить лишь незначительные части базы данных. Это правило касается только использования базы данных в целом; в отношении отдельного материала, входящего в базу данных данное правило не действует.

Исключение составляют случаи, предусмотренные [статьей 1280](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней), в которой говорится о правах пользователя (лица, правомерно владеющего экземпляром программы для ЭВМ или экземпляром базы данных) программы для ЭВМ и базы данных. Это можно назвать "исключением из исключения".

В [ст. 1280](#) ГК РФ говорится о действиях, которые может совершить лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или экземпляром базы данных без разрешения автора или иного правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения. Эти действия включают: осуществление действия, необходимые для функционирования программы для ЭВМ или базы данных (в том числе в ходе использования в соответствии с их назначением), включая запись и хранение в памяти ЭВМ (одной ЭВМ или одного пользователя сети), внесение в программу для ЭВМ или базу данных изменений исключительно в целях их функционирования на технических средствах пользователя, исправление явных ошибок, если иное не предусмотрено договором с правообладателем; изготовление копии программы для ЭВМ или базы данных при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей или для замены правомерно приобретенного экземпляра в случаях, когда такой экземпляр утерян, уничтожен или стал непригоден для использования.

В [пп. 4 п. 1](#) комментируемой статьи в ред. [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ говорится о запрете свободного репродуцирования книг (полностью) и нотных текстов ([статья 1275](#) ГК РФ), то есть их факсимильного воспроизведения с помощью любых технических средств, осуществляемого не в целях издания.

Репродуцирование относится к одному из способов воспроизведения произведения, а, следовательно, и использования произведения. Между тем в случаях, предусмотренных [п. 2 ст. 1275](#) ГК РФ свободное репродуцирование все же возможно. Так, общедоступные библиотеки, а также архивы, доступ к архивным документам которых не ограничен, при условии отсутствия цели извлечения прибыли вправе без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования создавать единичные копии, в том числе в электронной форме, экземпляров произведений, принадлежащих им и правомерно введенных в гражданский оборот:

1) в целях обеспечения сохранности и доступности для пользователей:

ветхих, изношенных, испорченных, дефектных экземпляров произведений;

единичных и (или) редких экземпляров произведений, рукописей, выдача которых пользователям может привести к их утрате, порче или уничтожению;

экземпляров произведений, записанных на машиночитаемых носителях, для пользования которыми отсутствуют необходимые средства;

экземпляров произведений, имеющих исключительно научное и образовательное значение, при условии, что они не переиздавались свыше десяти лет с даты выхода в свет их последнего издания на территории Российской Федерации;

2) в целях восстановления, замены утраченных или испорченных экземпляров произведений, а также для предоставления экземпляров произведений другим утратившим их по каким-либо причинам общедоступным библиотекам или архивам, доступ к архивным документам которых не ограничен

Согласно [подпункту 5 п. 1](#) комментируемой статьи не допускается свободное воспроизведение видеозаписи аудиовизуального произведения при его публичном исполнении в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи. Такое воспроизведение не может использоваться без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения. В качестве примера можно привести представление (показ) аудиовизуального произведения на экране кинотеатра, видеозала, в ресторане, кафе, на открытой площадке и др.

Решая вопрос о том, относятся ли лица к обычному кругу семьи, необходимо учитывать родственные отношения и личные связи, периоды общения, характер взаимоотношений и другие значимые обстоятельства.

В [подпункте 6 п. 1](#) комментируемой статьи говорится о запрете свободного воспроизведения в личных целях аудиовизуального произведения с помощью профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях. Под последним, очевидно, следует понимать оборудование, которое не входит в утвержденный [постановлением](#) Правительства РФ от 14.10.2010 N 829 (ред. от 27.09.2018) "О вознаграждении за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях" перечень оборудования и материальных носителей, используемых для свободного воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях.

Наличие подобного правила обусловлено существующей практикой записи с помощью профессионального оборудования в кинотеатрах первых показов фильмов, которые еще не вышли на широкий экран, с целью их дальнейшего воспроизведения и распространения.

Согласно [п. 1 ст. 1263](#) ГК РФ аудиовизуальным произведением является произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. Аудиовизуальные произведения включают кинематографические произведения, а также все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы и другие подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации.

В [п. 97](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9 "О судебной практике по делам о наследовании" отмечено следующее.

"При применении статьи 1273 ГК РФ судам следует учитывать, что воспроизведение, то есть изготовление одного экземпляра произведения или более либо его части в любой материальной форме, не является нарушением исключительных прав на произведение только в том случае, если в момент изготовления такого экземпляра само произведение используется правомерно.

Так, нарушением исключительного права на произведение является изготовление одного экземпляра произведения или более, осуществленное с контрафактного экземпляра либо при неправомерном доведении до всеобщего сведения (в том числе при неправомерном размещении в сети "Интернет").

Допускается без согласия автора или иного правообладателя воспроизведение, осуществляемое только гражданином и только в личных целях, под которыми по смыслу [статьи 1273](#) ГК РФ понимается последующее некоммерческое использование соответствующего экземпляра для удовлетворения собственных потребностей или потребностей обычного круга семьи этого гражданина (который определяется судом с учетом конкретных обстоятельств рассматриваемого дела).

При этом под использованием произведения при необходимости понимается использование в единичных экземплярах (ограниченном количестве), количество которых оправданно и необходимо для удовлетворения названных потребностей".

2. В п. 2 комментируемой статьи сделана ссылка на [ст. 1245 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к ней), в которой говорится о выплате вознаграждения авторам, исполнителям, изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях. Положения указанной статьи подлежат применению и в данном случае.

Статья 1274. Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях

1. В комментируемой статье говорится о возможности свободного, то есть без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется и источника заимствования, использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях. В п. 1 комментируемой статьи перечислены конкретные случаи такого использования.

Одним из наиболее распространенных случаев свободного использования произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях является цитирование, о котором сказано в [подпункте 1 пункта 1](#) комментируемой статьи. При этом в [Гражданском кодексе](#) РФ не содержится законодательного определения цитирования. Под цитированием обычно понимается дословная выдержка из какого либо произведения. В [Определении](#) Верховного Суда РФ от 05.12.2003 N 78-Г03-77 дано понятие цитирования: "Под цитированием понимается включение одного или нескольких отрывков из произведения одного автора в произведение другого автора. В частности, как цитату следует рассматривать графическое воспроизведение части произведения изобразительного искусства. К последним относятся произведения живописи, графики, дизайна".

В п. 20 "Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2017)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017) было отмечено, что "любые произведения науки, литературы и искусства, в том числе фотографические произведения, могут быть свободно использованы без согласия автора и выплаты вознаграждения в целях цитирования при соблюдении условий, установленных в [подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ](#)".

Там же было отмечено, что из содержания [подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ](#) следует, что "любые произведения науки, литературы и искусства, охраняемые авторскими правами, в том числе фотографические произведения, могут быть свободно использованы без согласия автора и выплаты вознаграждения при наличии четырех условий: использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях; с обязательным указанием автора; источника заимствования и в объеме, оправданном целью цитирования. При этом цитирование допускается, если произведение, в том числе фотография, на законных основаниях стало общественно доступным.

Таким образом, выводы судов о возможности цитировать только литературные произведения не соответствуют положениям [подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК](#)".

Цитирование произведений - случай свободного использования, предусмотренный международными соглашениями и признаваемый во всех странах мира, поскольку без свободы цитирования невозможен обмен информацией, обучение, развитие научного, литературного и художественного творчества. Вместе с тем пределы соответствующего изъятия из сферы действия исключительного права могут быть установлены различные, и более широкая или более узкая трактовка допустимого при цитировании поведения зависит не только от законодательно установленных положений, но и от складывающейся судебной практики.

В отличие от ранее действовавшего количественного ограничения объема цитирования использованного произведения в настоящее время объем цитирования должен определяться его целью.

Цитирование в соответствии с [п. 1](#) комментируемой статьи возможно при соблюдении следующих условий.

1. Цитирование должно быть осуществлено в научных, полемических, критических или информационных целях.

2. Источником цитирования должны быть правомерно обнародованные произведения.

3. Обязательно должно быть указано имя автора, произведение которого используется, и источник заимствования.

4. Объем цитирования должен быть оправдан целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати.

Под таким источником понимается не только само произведение, но и средство массовой информации, книга, теле- или радиопередача, в которых данное произведение были обнародованы либо используются на законных основаниях.

Цитирование возможно как на языке оригинала, так и в переводе, однако другие формы переделки произведения не допускаются.

В п. 98 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"При применении норм пункта 1 статьи 1274 ГК РФ, определяющих случаи, когда допускается свободное использование произведения без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования, необходимо иметь в виду следующее:

а) положениями подпункта 1 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ допускается возможность цитирования любого произведения, в том числе фотографического, если это произведение было правомерно обнародовано и если цитирование осуществлено в целях и в объеме, указанных в данной норме;

б) под периодическим печатным изданием, указанным в подпункте 3 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ, в котором допускается воспроизведение названных в этом подпункте статей и иных произведений, понимаются газета, журнал, альманах, бюллетень, иное издание, имеющее постоянное наименование (название), текущий номер и выходящее в свет не реже одного раза в год (абзац четвертый статьи 2 Закона Российской Федерации "О средствах массовой информации"). Поскольку воспроизведение статей в сетевом издании или в иной указанной в абзаце третьем статьи 2 Закона Российской Федерации "О средствах массовой информации" форме периодического распространения массовой информации под постоянным наименованием (названием), не являющейся периодическим печатным изданием, охватывается правомочием на доведение соответствующих произведений до всеобщего сведения, такое воспроизведение также подпадает под случай свободного использования произведений, предусмотренный подпунктом 3 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ.

По общему правилу, в отношении статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам применяются нормы о свободном использовании произведений, если иное прямо не указано автором или иным правообладателем. При этом указание на запрет использования статьи может содержаться в тексте статьи, иным образом сопровождать текст статьи или указываться в общем виде в соответствующем периодическом печатном издании, при передаче произведений в эфир или по кабелю, доведении их до всеобщего сведения.

Следует также иметь в виду, что вопрос об отнесении конкретной статьи к статьям по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам не требует специальных знаний, а, следовательно, может разрешаться судом без назначения экспертизы".

В подпункте 2 п. 1 комментируемой статьи говорится о том, что допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования использование правомерно обнародованных произведений и отрывков из них в качестве иллюстраций в изданиях, радио- и телепередачах, звуко- и видеозаписях учебного характера в объеме, оправданном поставленной целью. Таким образом, никаких препятствий для публичного исполнения произведений в учебных целях нет.

Условия свободного использования произведений в учебных целях сводятся к следующему.

1. Использоваться должны только правомерно обнародованные произведения, причем основная цель их использования также должна носить учебный характер. При этом форма используемого произведения может быть различной - это может быть и книга, и учебный фильм, и радио или телепередача и т.д., посвященные любой области человеческой деятельности.

2. Используемое произведение должно применяться в качестве иллюстрации, т.е. материала, поясняющего какие-то положения, раскрытые в учебной работе, или являющегося примером какого-то тезиса и т.д.

3. Объем использования произведения должен ограничиваться его необходимостью в

учебном процессе.

В [подпункте 3 п. 1](#) комментируемой статьи говорится о свободном воспроизведении в периодическом печатном издании и последующем распространении экземпляров этого издания, сообщении в эфир или по кабелю, доведении до всеобщего сведения правомерно опубликованных в периодических печатных изданиях статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам либо переданных в эфир или по кабелю, доведенных до всеобщего сведения произведений такого же характера в случаях, если такие воспроизведение, сообщение, доведение не были специально запрещены автором или иным правообладателем.

Под периодическим печатным изданием понимается газета, журнал, альманах, бюллетень, иное издание, имеющее постоянное наименование (название), текущий номер и выходящее в свет не реже одного раза в год ([ст. 2 Закона РФ от 27.12.1991 N 2124-1 \(ред. от 25.11.2017\) "О средствах массовой информации"](#)).

Условия свободного воспроизведения в данном случае сводятся к следующему.

1. Воспроизводиться могут только статьи, опубликованные в газетах и журналах либо переданные в эфир по определенной тематике (экономические, политические, социальные и религиозные вопросы). Иллюстративный материал (графики, схемы и т.п.) может использоваться только в случае, если он является составной частью статьи.

2. Тематика статей должна ограничиваться текущими вопросами, связанными с происходящими событиями, процессами и т.д.

3. Воспроизводимые произведения могут использоваться в печатной прессе либо путем сообщения в эфир или по кабелю.

4. Должен отсутствовать запрет на их воспроизведение со стороны автора или иного правообладателя.

Согласно [подпункту 4 п. 1](#) комментируемой статьи допускается свободное воспроизведение публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и аналогичных произведений в объеме, оправданном информационной целью. При этом за авторами таких произведений сохраняется право на их использование в сборниках.

Условиями свободного воспроизведения указанных видов произведений являются публичность (распространяются среди лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи), политический характер (оценочное понятие), объем, оправданный информационной целью (оценочное понятие).

Аналогичные законоположения есть и в международных авторско-правовых договорах. Так, в соответствии со [ст. 2bis](#), "Бернской Конвенция по охране литературных и художественных произведений" от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) законодательством стран Союза могут также определяться условия, на которых лекции, выступления и другие произнесенные публично произведения такого рода могут воспроизводиться в прессе, передаваться в эфир, сообщаться для всеобщего сведения по проводам и составлять предмет публичных сообщений, предусмотренных в [статье 11bis \(1\)](#) настоящей Конвенции, когда такое использование оправдывается информационной целью.

Согласно [подп. 5 п. 1 ст. 1274 ГК РФ](#) допускается свободное воспроизведение, распространение, сообщение в эфир и по кабелю, доведение до всеобщего сведения в обзорах текущих событий произведений, которые становятся увиденными или услышанными в ходе таких событий, в объеме, оправданном информационной целью ([подп. 5 п. 1 ст. 1274 ГК РФ](#)). Обычно такое воспроизведение осуществляется в рамках так называемой "хроники дня", когда в ходе репортажа могут демонстрироваться произведения искусства, исполняться музыкальные произведения и др.

Данный случай ограничения исключительного права предусмотрен в [п. 2 ст. 10bis](#) Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, в котором сказано, что законодательством стран Союза определяются условия, на которых литературные и художественные произведения, показанные или оглашенные в ходе текущих событий, могут быть воспроизведены или сделаны доступными для всеобщего сведения в обзорах текущих событий средствами фотографии или кинематографии, либо путем передачи в эфир или сообщения для всеобщего сведения по проводам в объеме, оправданном информационными задачами.

Свободным является публичное исполнение правомерно обнародованных произведений путем их представления в живом исполнении, осуществляемое без цели извлечения прибыли в образовательных, медицинских организациях, учреждениях социального обслуживания и учреждениях уголовно-исполнительной системы силами

сотрудников и лиц, обслуживаемых данными организациями и учреждениями ([подпункт 6 п. 1](#) комментируемой статьи).

Исключение в данном случае сделано для лиц, выполняющих общественно значимые социальные функции, деятельность которых не направлена на извлечение прибыли. Кроме того, речь может идти только о живом исполнении без использования технических средств.

Некоторые из терминов, использованных в [подпункте 6 п. 1](#) комментируемой статьи требуют пояснений.

Согласно [п. 1 ст. 23](#) Федерального закона от 28.12.2013 N 442-ФЗ (ред. [от 21.07.2014](#)) "Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации" организациями социального обслуживания являются организации, осуществляющие социальное обслуживание на дому, полустационарное социальное обслуживание, стационарное социальное обслуживание.

Согласно [ст. 5](#) Закона РФ от 21.07.1993 N 5473-1 (ред. [от 28.12.2016](#)) "Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы" уголовно-исполнительная система включает в себя:

- 1) учреждения, исполняющие наказания;
- 2) территориальные органы уголовно-исполнительной системы;
- 3) федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий правоприменительные функции, функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний в отношении осужденных (далее - федеральный орган уголовно-исполнительной системы).

В уголовно-исполнительную систему по решению Правительства Российской Федерации могут входить следственные изоляторы, предприятия, специально созданные для обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы, научно-исследовательские, проектные, медицинские, образовательные и иные организации.

Согласно [пп. 7 п. 1](#) комментируемой статьи, введенному [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ, свободной является запись на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, и доведение до всеобщего сведения авторефератов диссертаций. Введение подобного ограничения обусловлено необходимостью поддержки научного творчества.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи речь идет об изъятиях в отношении исключительных прав для использования произведений лицами с ограничениями по зрению (слепых и слабовидящих). Такие изъятия обусловлены гуманитарными соображениями.

Для таких лиц установлен ряд льгот, к числу которых, прежде всего, относится создание и воспроизведение произведений в "специальных форматах" (экземпляры, выполненные рельефно-точечным шрифтом или другими специальными способами, предназначенные для использования исключительно слепыми и слабовидящими людьми).

Воспроизведение и распространение таких экземпляров без цели извлечения прибыли допускаются без согласия автора или иного обладателя исключительного права и без выплаты ему вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования.

Кроме того, библиотеки могут предоставлять слепым и слабовидящим экземпляры произведений, созданные в специальных форматах, во временное безвозмездное пользование с выдачей на дом, а также путем предоставления доступа к ним через информационно-телекоммуникационные сети.

Ограничения исключительных прав не распространяются на произведения, созданные в целях использования в специальных форматах, а также в отношении фонограмм, состоящих в основном из музыкальных произведений.

Сам термин "специальный формат" означает, что произведение может быть использовано только одним определенным способом.

Что касается фонограмм, состоящих в основном из музыкальных произведений, то слепые и слабовидящие не лишены физической возможности их воспринимать, поэтому законодатель не стал ограничивать исключительные права правообладателей для указанной категории лиц.

[Постановлением](#) Правительства РФ от 23.01.2016 N 32 были утверждены:

[перечень](#) форматов, предназначенных исключительно для использования слепыми и слабовидящими (рельефно-точечным шрифтом и другими специальными способами);

[перечень](#) библиотек, предоставляющих слепым и слабовидящим доступ через информационно-телекоммуникационные сети к экземплярам произведений, созданных в форматах, предназначенных исключительно для использования слепыми и слабовидящими (рельефно-точечным шрифтом и другими специальными способами);

правила предоставления библиотеками доступа слепым и слабовидящим к экземплярам произведений, созданных в форматах, предназначенных исключительно для использования слепыми и слабовидящими (рельефно-точечным шрифтом и другими специальными способами), через информационно-телекоммуникационные сети.

В тоже время, если созданное произведение предназначено исключительно для использования слепыми и слабовидящими, любое дальнейшее воспроизведение или доведение до всеобщего сведения в ином формате экземпляра этого произведения не допускается.

В соответствии с **подпунктом 4 ст. 2** Федерального закона от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 25.11.2017) "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" информационно-телекоммуникационная сеть - технологическая система, предназначенная для передачи по линиям связи информации, доступ к которой осуществляется с использованием средств вычислительной техники.

3. В **п. 3** комментируемой статьи говорится о том, что допускаются без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения тифлокомментирование, снабжение произведения сурдопереводом в целях облегчения восприятия произведения лицами с ограниченными физическими возможностями.

Некоторые из указанных в нем терминов требуют дальнейших разъяснений.

Так, согласно **п. 2.9** постановления ЦИК России от 09.08.2017 N 96/832-7 "О Рекомендациях по обеспечению реализации избирательных прав граждан Российской Федерации, являющихся инвалидами, при проведении выборов в Российской Федерации" тифлосредства - технические средства адаптации и реабилитации, предназначенные для оказания содействия слепым и слабовидящим людям в получении доступа к любым сферам деятельности (например, электронная лупа, принтер для печати шрифтом Брайля, видеоувеличители, программа экранного доступа, брайлевский дисплей, тифломагнитола, тифлофлэшплеер). Соответственно тифлокомментированием является комментирование произведений, используемых с помощью тифлосредств.

Сурдоперевод: перевод звуковой информации на язык жестов (для глухих).

4. В **п. 4** комментируемой статьи говорится о возможности свободного создания произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения. При этом указанный пункт введен с 1 октября 2014 года **Федеральным законом** от 12.03.2014 N 35-ФЗ. Свободным также является использование этих пародий либо карикатур.

Следует проводить различия между пародиями и карикатурами.

Законодательство не дает легального определения пародии. В разных источниках она определяется по разному.

"Пародия [гр. *parodia* букв, пение наизнанку] - 1) шуточное подражание, воспроизводящее в преувеличенном виде характерные особенности оригинала; 2) смешное подобие чего-л."*(24).

"Пародия (ж.) - сатирическое литературное, музыкальное и т.п. произведение, комически имитирующее какие-либо черты других произведений, а также использующее их форму для создания какой-либо сатиры. 2) - (перен.) что-либо, что является неудачным подражанием чему-л., искажением образца. - Насмешка, карикатура..."*(25).

В общеупотребительном значении пародия - это "комическое или сатирическое подражание кому-чему-нибудь"*(26)

Пародия может рассматриваться как производное произведение с точки зрения процесса создания, поскольку в ее основу положено другое произведение.

Понятие карикатуры также законодательно не определено. В специальной литературе понятие "карикатура" определяется следующим образом:

"Карикатура (от итальянского *caricare* - нагружать) - изображение какого-либо явления в смешном, нелепом виде путем намеренного искажения воспроизводимого материала, подчеркнутого нарушения привычных соотношений. Особенно резкую К. называют иногда шаржем (от того же слова, что и К., но в его французской редакции *charger*). Термин К. применим ко всем искусствам, но наибольшей отчетливостью пользуется в области изобразительных искусств. Способы, при помощи к-рых достигается карикатурное искажение, весьма многообразны и могут основываться либо просто на чрезмерном подчеркивании имеющихся уже в натуре элементов, либо на приписывании изображаемому предмету признаков, в натуре ему не присущих..."*(27).

"Карикатура - _ , жен. (итал. *caricatura*). 1. Рисунок, изображающий кого-что-нибудь в

заведомо искаженном виде ради достижения комического эффекта_*(28).

Следует учитывать, что речь идет как о праве как на свободное создание указанных произведений на основе других правомерно обнародованных произведений, так и о праве на их свободное использование.

В данном случае нельзя говорить и о нарушении права на неприкосновенность правомерно обнародованных произведений, послуживших основой для создания пародий и карикатур, поскольку речь идет о создании нового произведения.

В п. 99 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В силу пункта 4 статьи 1274 ГК РФ допускаются без согласия автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение и без выплаты ему вознаграждения создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этой пародии либо карикатуры. В связи с этим автор оригинального произведения не вправе запрещать использование своего произведения указанным способом на основе положений части четвертой ГК РФ. В случае если пародия или карикатура порочат честь, достоинство или деловую репутацию автора оригинального произведения, он вправе использовать иные способы защиты (например, установленные статьей 152 ГК РФ)".

Такое ограничение исключительного права (использование произведения для целей пародии, карикатуры или попури) допускается подп. "к" п. 3 ст. 5 Директивы ЕС от 22 мая 2001 г. N 2001/29/ЕС о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе и предусмотрено в законодательстве целого ряда стран.

Статья 1275. Свободное использование произведения библиотеками, архивами и образовательными организациями (в ред. Федерального закона от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

1. В п. 1 комментируемой статьи говорится об ограничении исключительного права на произведение при его использовании библиотеками, архивами и образовательными организациями. Такое ограничение права на использование автора или иного правообладателя на произведение обусловлено интересами общества в целом в развитии науки и образования.

В частности, в нем сказано, что общедоступные библиотеки, а также архивы, доступ к архивным документам которых не ограничен, вправе без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения предоставлять во временное безвозмездное использование (в том числе в порядке взаимного использования ресурсов) оригиналы или экземпляры произведений, правомерно введенные в гражданский оборот.

В абзаце 2 п. 1 комментируемой статьи установлено ограничение в отношении экземпляров произведений в электронной форме, которые могут предоставляться во временное безвозмездное пользование только в помещении библиотеки или архива при условии исключения возможности дальнейшего создания копий произведений в электронной форме.

В данном случае речь идет о разновидности договора безвозмездного пользования (ссуды) (ст. 689 ГК РФ). Договор безвозмездного пользования (ссуды) относится к группе договоров о передаче имущества в пользование и по своей правовой цели близок к договору аренды: у них одинаковый объект - индивидуально-определенные и непотребляемые в процессе их использования вещи. Совпадает также цель этих договоров - передача имущества во временное пользование. Однако его отличительным признаком является безвозмездность.

2. В п. 2 комментируемой статьи перечислены условия, при наличии которых общедоступные библиотеки, а также архивы, доступ к архивным документам которых не ограничен, могут без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования создавать единичные копии экземпляров произведений, принадлежащих им и правомерно введенных в гражданский оборот.

1) в целях обеспечения сохранности и доступности для пользователей:

ветхих, изношенных, испорченных, дефектных экземпляров произведений;

единичных и (или) редких экземпляров произведений, рукописей, выдача которых пользователям может привести к их утрате, порче или уничтожению;

экземпляров произведений, записанных на машиночитаемых носителях, для

пользования которыми отсутствуют необходимые средства;

экземпляров произведений, имеющих исключительно научное и образовательное значение, при условии, что они не переиздавались свыше десяти лет с даты выхода в свет их последнего издания на территории Российской Федерации;

2) в целях восстановления, замены утраченных или испорченных экземпляров произведений, а также для предоставления экземпляров произведений другим утратившим их по каким-либо причинам общедоступным библиотекам или архивам, доступ к архивным документам которых не ограничен.

Указанное право общедоступных библиотек, а также архивов, доступ к архивным документам которых не ограничен, предусмотрено при условии отсутствия цели извлечения прибыли.

В [ст. 3](#) Федерального закона от 22.10.2004 N 125-ФЗ (ред. от 18.06.2017) "Об архивном деле в Российской Федерации" дается определение архива и государственного архива.

Так, архив - учреждение или структурное подразделение организации, осуществляющие хранение, комплектование, учет и использование архивных документов;

государственный архив - федеральное государственное учреждение, создаваемое Российской Федерацией (далее - федеральный государственный архив), или государственное учреждение субъекта Российской Федерации, создаваемое субъектом Российской Федерации (далее - государственный архив субъекта Российской Федерации), которые осуществляют комплектование, учет, хранение и использование документов Архивного фонда Российской Федерации, а также других архивных документов.

В соответствии со [ст. 1](#) Федерального закона от 29.12.1994 N 78-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "О библиотечном деле" общедоступная библиотека - библиотека, которая предоставляет возможность пользования ее фондом и услугами юридическим лицам независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности и гражданам без ограничений по уровню образования, специальности, отношению к религии. Этим договором охватывается также взаимное использование библиотечных ресурсов, когда библиотеки безвозмездно на время предоставляют друг другу имеющиеся у них книжные фонды.

3. Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи копии экземпляров произведений, созданные в электронной форме в соответствии с [пунктом 2](#) настоящей статьи могут предоставляться во временное безвозмездное пользование только в помещении библиотеки или архива при условии исключения возможности дальнейшего создания копий произведений в электронной форме.

4. В [п. 4](#) комментируемой статьи говорится о праве библиотек, получающих экземпляры диссертаций в соответствии с законом об обязательном экземпляре документов, при условии отсутствия цели извлечения прибыли без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования создавать единичные копии таких диссертаций, в том числе в электронной форме.

В соответствии с [п. 4. ст. 1](#) Федерального закона от 29.12.1994 N 77-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об обязательном экземпляре документов", на который сделана ссылка в [п. 4](#) комментируемой статьи, обязательный экземпляр документов - экземпляры различных видов тиражированных документов и экземпляры печатных изданий в электронной форме, подлежащие безвозмездной передаче производителями в соответствующие организации в порядке и количестве, установленных настоящим Федеральным законом.

Как следует из [ст. 10](#) указанного закона, производители документов в тридцатидневный срок доставляют в Российскую государственную библиотеку обязательный экземпляр диссертаций после их защиты и присуждения ученой степени по всем научным специальностям; в Центральную научную медицинскую библиотеку Московской медицинской академии имени И.М. Сеченова - обязательный экземпляр диссертаций по медицине и фармацевтике.

Электронные копии диссертаций согласно [ч. 2 п. 4](#) комментируемой статьи могут предоставляться пользователям с соблюдением условий, предусмотренных [п. 1](#) комментируемой статьи, т.е. могут предоставляться во временное безвозмездное пользование только в помещении библиотеки или архива при условии исключения возможности дальнейшего создания копий произведений в электронной форме.

5. В [п. 5](#) комментируемой статьи говорится о праве общедоступных библиотек, архивов, доступ к архивным документам которых не ограничен, на свободное использование произведений при соблюдении определенных условий, указанных ниже.

1. В частности должна отсутствовать цель извлечения прибыли.

2. Обязательно должно быть указание имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования.

3. Копия используемого произведения, в том числе в электронной форме, создается в единственном экземпляре.

4. Предоставляются копии отдельных статей и малообъемных произведений, правомерно опубликованных в сборниках, газетах и других периодических печатных изданиях, коротких отрывков из иных правомерно опубликованных письменных произведений (с иллюстрациями или без иллюстраций) по запросам граждан для научных и образовательных целей.

Согласно [ст. 2](#) Закона РФ от 27.12.1991 N 2124-1 (ред. от [25.11.2017](#)) "О средствах массовой информации" под периодическим печатным изданием понимается газета, журнал, альманах, бюллетень, иное издание, имеющее постоянное наименование (название), текущий номер и выходящее в свет не реже одного раза в год;

6. В [п. 6](#) комментируемой статьи установлено, что отдельные статьи и малообъемные произведения из сборников, периодических изданий могут свободно использоваться путем репродуцирования при условии отсутствия цели извлечения прибыли вправе без согласия автора и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется. Такое репродуцирование может осуществляться библиотеками и архивами по запросу граждан для использования в научно-образовательных целях, а также образовательными организациями. При этом образовательные учреждения обязаны осуществлять свободное репродуцирование и предоставлять копии обучающимся и педагогическим работникам для аудиторных занятий, экзаменов и самостоятельной подготовки.

Согласно [ст. 2](#) Федерального закона от 29.12.2012 N 273-ФЗ (ред. от [29.12.2017](#)) "Об образовании в Российской Федерации" образовательная организация - некоммерческая организация, осуществляющая на основании лицензии образовательную деятельность в качестве основного вида деятельности в соответствии с целями, ради достижения которых такая организация создана.

В действующем законодательстве не раскрываются понятия "малообъемные произведения", "короткие отрывки". В СССР в соответствии с действовавшим тогда законодательством малообъемными произведениями считались произведения объемом менее одного авторского листа.

7. В соответствии с [п. 7 ст. 1275](#) ГК РФ государственные архивы в рамках своей компетенции вправе создавать единичные копии произведений, размещенных в Интернете, для хранения в архиве с исключением последующего воспроизведения и доведения до всеобщего сведения. Основное назначение подобных цифровых копий заключается в том, чтобы избежать физического повреждения или даже уничтожения оригиналов хранящихся в государственных архивах произведений.

Статья 1276. Свободное использование произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения

(в ред. [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

1. Свободное использование произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения, допускается законодателем в отношении фотографических произведений и произведений изобразительного искусства ([ст. 1276](#) ГК РФ). Согласно указанной статье такое использование возможно, за исключением случаев, когда изображение произведения является основным объектом воспроизведения, сообщения в эфир или по кабелю либо когда изображение произведения используется в коммерческих целях, (например, когда извлекается прибыль от продажи открыток или альбомов произведений изобразительного искусства, расположенных на постоянно действующей экспозиции). Таким образом, используемое произведение изобразительного искусства или фотографического произведения, которые постоянно находятся в месте, открытом для свободного посещения не должны быть основным объектом воспроизведения, передачи по телевидению или по кабелю, но оно может быть второстепенным, фоновым объектом.

Место, открытое для свободного посещения, законодательно не определено. Представляется что под ним следует понимать место, где может находиться любое лицо (выставки, галереи и др.). При этом следует учитывать, что произведения изобразительного искусства (в частности, скульптуры, живописи), произведения архитектуры (здания),

садово-паркового искусства и т.д., допускающие постоянное публичное обозрение и находятся, как правило, в открытых общественных местах со свободным бесплатным посещением (например, парк, кинотеатр и т.д.). Законодатель не уточняет, идет ли речь о местах с платным или бесплатным входом.

Судебная практика однозначно ответила на вопрос о том, можно ли считать Интернет таким местом. Под местом, открытым для свободного посещения ни в коей мере не понимается сеть Интернет. В [п. 100](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"При применении [статьи 1276](#) ГК РФ судам следует учитывать, что сеть "Интернет" и другие информационно-телекоммуникационные сети не относятся к местам, открытым для свободного посещения".

Согласно [п. 35](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31.03.2011 N 5 (ред. от [09.02.2012](#)) "О практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" нарушение требований [статьи 1276](#) ГК РФ при проведении предвыборной агитации имеет место в случае, когда в агитационных материалах без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизводится, сообщается в эфир или по кабелю фотографическое произведение, произведение архитектуры или произведение изобразительного искусства, которые постоянно находятся в месте, открытом для свободного посещения, и изображение произведения таким способом является основным объектом этого воспроизведения, сообщения в эфир или по кабелю.

О произведениях архитектуры, градостроительства и произведений садово-паркового искусства см. [комментарий](#) к ст. 1259 ГК РФ.

Статья 1277. Свободное публичное исполнение правомерно обнародованного музыкального произведения (в ред. [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

Согласно комментируемой [статье](#) допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения публичное исполнение музыкального произведения во время официальной или религиозной церемонии либо похорон в объеме, оправданном характером такой церемонии.

О публичном исполнении см. [комментарий](#) к п. 2 ст. 1270 ГК РФ.

Под официальной понимается церемония, проводимая государственными или муниципальными органами. Следует иметь в виду, что если речь идет о песне, то может исполняться только музыка (как сказано в комментируемой статье "исполнение музыкального произведения"), но не текст песни. В [п. 23](#) Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 23 сентября 2015 г., указано, что исполнение песни-гимна организации на ее корпоративных мероприятиях не подпадает под действие [ст. 1277](#) ГК РФ, так как такие мероприятия не могут рассматриваться как официальные церемонии. Верховный Суд РФ разъяснил, что "к официальным церемониям относятся церемонии от имени государства, а также субъектов Российской Федерации".

Применительно к религиозной церемонии законодатель не уточняет, о каких религиях идет речь. Следовательно, можно прийти к выводу, что имеется в виду любое религиозное учение, не запрещенное законодательством. Как отмечено в [п. 4 ст. 6](#) [Федерального закона](#) от 26.09.1997 N 125-ФЗ (ред. от [06.07.2016](#)) "О свободе совести и о религиозных объединениях", запрещаются создание и деятельность религиозных объединений, цели и действия которых противоречат закону.

Места, где проводятся религиозные обряды и церемонии, определены в [Законе](#) о свободе совести и о религиозных объединениях. В [ст. 16](#) [Федерального закона](#) от 26.09.1997 N 125-ФЗ (ред. от [06.07.2016](#)) "О свободе совести и о религиозных объединениях" сказано, что религиозные организации вправе основывать и содержать культовые здания и сооружения, иные места и объекты, специально предназначенные для богослужений, молитвенных и религиозных собраний, религиозного почитания (паломничества).

При этом богослужения, другие религиозные обряды и церемонии беспрепятственно совершаются:

в культовых помещениях, зданиях и сооружениях, а также на земельных участках, на которых расположены такие здания и сооружения;

в зданиях и сооружениях, принадлежащих религиозным организациям на праве собственности или предоставленных им на ином имущественном праве для осуществления их уставной деятельности, а также на земельных участках, на которых расположены такие здания и сооружения;

в помещениях, принадлежащих религиозным организациям на праве собственности или предоставленных им на ином имущественном праве для осуществления их уставной деятельности, а также на земельных участках, на которых расположены здания, имеющие соответствующие помещения, по согласованию с собственниками таких зданий;

в помещениях, зданиях, сооружениях и на земельных участках, принадлежащих на праве собственности или предоставленных на ином имущественном праве организациям, созданным религиозными организациями;

на земельных участках, принадлежащих религиозным организациям на праве собственности или предоставленных им на ином имущественном праве;

в местах паломничества;

на кладбищах и в крематориях;

в жилых помещениях.

В комментируемой [статье](#) говорится о похоронах, но не упоминается о свадьбах. Однако, как правильно отмечено, церемония регистрации брака может рассматриваться как официальная, а венчание - как религиозная церемония*(29).

[Статья 1278](#). Свободное воспроизведение произведения для целей правоприменения

В комментируемой [статье](#) речь идет об особом случае свободного использования произведений, когда допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение произведения для осуществления производства по делу об административном правонарушении, для производства дознания, предварительного следствия или осуществления судопроизводства в объеме, оправданном этой целью... Наличие подобного ограничения авторских прав обусловлено необходимостью всестороннего, полного, объективного и непосредственного исследования имеющихся в деле доказательств в интересах правосудия.

Из смысла статьи вытекает, что речь идет как об обнародованных, так и необнародованных произведениях. Хотя в комментируемой [статье](#) говорится только о воспроизведении произведений, в данном случае можно применить расширительное толкование и распространить ее положения на такие авторские правомочия как публичное исполнение, показ и др.

Использованные в комментируемой [статье](#) термины требуют пояснений.

Правоприменение (легальное определение отсутствует) - это организационно-правовая форма государственной деятельности, направленная на реализацию правовых предписаний в жизнь*(30).

Административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим [Кодексом](#) или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность ([ст. 2.1](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

Согласно [подпункту 8 ст. 5](#) "Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" дознание - форма предварительного расследования, осуществляемого дознавателем (следователем), по уголовному делу, по которому производство предварительного следствия необязательно.

Предварительное следствие является основной формой досудебной подготовки материалов. Оно применяется по большинству составов преступлений (см. [ч. 2 ст. 150](#) УПК РФ). Как одна из форм расследования предварительное следствие регламентировано уголовно-процессуальным законом ([гл. 22, ст. 162-170](#) УПК РФ).

В указанных в комментируемой [статье](#) случаях свободного использования произведения (в отличие от [ст.ст. 1274, 1275](#) ГК РФ) закон не требует обязательного соблюдения права автора на имя и указания источника заимствования. Воспроизведение произведения допускается как непосредственно соответствующим органом государственной власти, так и сторонами процесса при ознакомлении с материалами дела, поскольку соответствующее право предоставлено им процессуальным законодательством.

[Статья 1279](#). Свободная запись произведения организацией эфирного вещания в целях

краткосрочного пользования

Эфирное вещание означает передачу средствами беспроводной связи звуков или изображений и звуков, или их отображений для приема публикой; такая передача, осуществляемая через спутник, также является "эфирным вещанием"; передача кодированных сигналов является "эфирным вещанием", если средства декодирования предоставляются публике вещательной организацией или с ее согласия ([Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам](#)).

Легального определения организации только эфирного вещания нет. В то же время под организацией эфирного или кабельного вещания признается юридическое лицо, самостоятельно определяющее содержание радио- и телепередач (совокупности звуков и (или) изображений или их отображений) и осуществляющее их сообщение в эфир или по кабелю своими силами или с помощью третьих лиц. (см. [комментарий](#) к ст. 1329 ГК РФ). В данном случае речь идет только об организациях эфирного вещания, которые передают сигнал по воздуху.

Согласно комментируемой [статье](#) у таких организаций эфирного вещания есть право без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения делать запись в целях краткосрочного пользования того произведения, в отношении которого эта организация получила право на сообщение в эфир, при условии, что такая запись делается организацией эфирного вещания с помощью ее собственного оборудования и для собственных передач. Возможность включения подобной статьи в национальные законодательства об авторском праве стран-участниц предусмотрена [пунктом 3 ст. 11\(bis\)](#) Бернской конвенции, членом которой является Российская Федерация. В нем сказано, что "законодательством стран Союза может определяться режим использования записей краткосрочного пользования, производимых вещательной организацией собственными средствами и для своих передач. Этим законодательством может быть разрешено сохранение таких записей в официальных архивах, ввиду их исключительно документального характера".

При этом организация эфирного вещания обязана уничтожить такую запись в течение шести месяцев со дня ее изготовления, если более продолжительный срок не согласован с правообладателем или не установлен законом. Такая запись может быть сохранена без согласия правообладателя в государственных или муниципальных архивах, если она носит исключительно документальный характер.

Указанное право предоставлено для обеспечения технических нужд соответствующих организаций. По тем или иным причинам после выхода программы в эфир может потребоваться анализ ее содержания, например для установления факта сообщения сведений порочащего характера либо для использования программы в рекламных или иных целях.

В комментируемой [статье](#) особо подчеркивается, что автор или иной правообладатель в таких случаях не имеют права на дополнительное вознаграждение.

Статья 1280. Право пользователя программы для ЭВМ и базы данных (в ред. [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

1. В комментируемой [статье](#) говорится о правах пользователей программы для ЭВМ и базы данных, у которых есть в случаях, перечисленных в ней, право их свободного использования.

В отношении двух видов произведений - программ для ЭВМ и баз данных законодатель установил, что лицо, правомерно владеющее экземпляром программы (пользователь), вправе без разрешения автора (правообладателя) и без выплаты дополнительного вознаграждения использовать программу или базу данных в пределах, установленных законом в [п. 1 ст. 1280](#) ГК РФ.

Правомерным владельцем программ для ЭВМ и баз данных может быть как собственник, так и титульный владелец, то есть субъект права оперативного управления, хозяйственного ведения либо лицо, получившее право владения в результате заключения соответствующего гражданского договора (аренды, безвозмездного пользования и др.).

В частности, в соответствии с [подпунктом 1 п. 1](#) комментируемой статьи у пользователя программы для ЭВМ и базы данных, есть право на их адаптацию, под которой понимаются действия, которые осуществляются исключительно с целью обеспечения работоспособности и функционирования программного обеспечения на конкретных технических средствах пользователя. Адаптация включает запись и хранение в памяти ЭВМ (одной ЭВМ или одного пользователя сети), внесение в программу для ЭВМ или базу данных изменений исключительно в целях их функционирования на технических средствах пользователя,

исправление явных ошибок (оценочное понятие).

Однако, вышеуказанное правило носит диспозитивный характер и иное может быть предусмотрено договором с правообладателем на программу для ЭВМ и базу данных.

Адаптацию программы или базы данных следует отличать от их модификации (переработки), под которой понимаются любые их изменения, в том числе перевод такой программы или такой базы данных с одного языка на другой язык, за исключением адаптации.

В [п. 87](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" также подчеркивается, что "в отношении программ для ЭВМ и баз данных под переработкой произведения (модификацией) понимаются любые их изменения, за исключением адаптации ([подпункт 9 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ](#), [подпункт 1 пункта 1 статьи 1280 ГК РФ](#))".

В соответствии с [подпунктом 2 п. 1](#) комментируемой статьи для того, чтобы обеспечить сохранность программы для ЭВМ, или для замены правомерно приобретенного экземпляра в случаях, когда такой экземпляр утерян, уничтожен или стал непригоден для использования, также предусматривается возможность изготовления дополнительной копии программы для ЭВМ для архивных целей или для замены правомерно приобретенного экземпляра. Причем дополнительная копия программы для ЭВМ или базы данных может быть использована только в вышеуказанных целях, и должна быть уничтожена, если владение экземпляром таких программы или базы данных перестало быть правомерным.

Вместе с тем, непонятно, какие последствия возникнут в случае нарушения указанного правила.

В [п. 101](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Право совершения в отношении программы для ЭВМ или базы данных действий, предусмотренных [статьей 1280 ГК РФ](#), принадлежит только лицу, правомерно владеющему экземпляром такой программы для ЭВМ или базы данных (пользователю). Такое право у пользователя возникает в силу закона.

При этом лицо, записавшее программу для ЭВМ или базу данных в память ЭВМ ([подпункт 1 пункта 1 статьи 1280 ГК РФ](#)), когда оно правомерно владело экземпляром такой программы или базы данных, должно удалить соответствующую программу или базу данных из памяти принадлежащей ему ЭВМ в случае продажи или иного отчуждения экземпляра программы или базы данных.

Копия программы для ЭВМ или копия базы данных, предназначенная для архивных целей или для замены правомерно приобретенного экземпляра в случаях, когда такой экземпляр утерян, уничтожен или стал непригоден для использования, должна быть уничтожена, если владение экземпляром этой программы или базы данных перестало быть правомерным ([подпункт 2 пункта 1 статьи 1280 ГК РФ](#))".

2. [Пункт 2](#) комментируемой статьи, дает возможность правомерному владельцу программы для ЭВМ (пользователю) без согласия правообладателя и без выплаты ему дополнительного вознаграждения изучать, исследовать или испытывать функционирование такой программы в целях определения идей и принципов, лежащих в основе любого элемента программы для ЭВМ, но только путем осуществления действий, предусмотренных [подпунктом 1 п. 1](#) комментируемой статьи (т.е. путем адаптации программы для ЭВМ и исправления явных ошибок).

Наличие подобного правила, скорее всего, объясняется тем, что изучение и испытание программы для ЭВМ может потребовать внесения в нее изменений и воспроизведения измененной программы.

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи говорится о праве лица, правомерно владеющего экземпляром программы для ЭВМ (пользователя), без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения произвести так называемое декомпилирование, под которым понимается преобразование объектного кода в исходный текст (программу). Под исходной программой понимается программа, написанная на исходном (символическом) языке программирования. Текст исходной программы доступен человеческому восприятию и является входным набором данных для транслятора ЭВМ. Что касается объектной программы, то это программа на машинном языке, преобразованная транслятором в машинный код и готовая к загрузке в ЭВМ. Под кодированием понимается представление любой информации (в том числе программы для ЭВМ) с помощью некоего кода.

Осуществить декомпилирование может не только сам пользователь, но и по его

поручению другие лица при соблюдении указанных в [п. 3](#) комментируемой статьи условий.

Декомпилирование программы для ЭВМ возможно только при соблюдении указанных в [п. 3](#) комментируемой статьи условий:

1) информация, необходимая для достижения способности к взаимодействию, ранее не была доступна этому лицу из других источников;

2) указанные действия осуществляются в отношении только тех частей декомпилируемой программы для ЭВМ, которые необходимы для достижения способности к взаимодействию;

3) информация, полученная в результате декомпилирования, может использоваться лишь для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной программы для ЭВМ с другими программами, не может передаваться иным лицам, за исключением случаев, когда это необходимо для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной программы для ЭВМ с другими программами, а также не может использоваться для разработки программы для ЭВМ, по своему виду существенно схожей с декомпилируемой программой для ЭВМ, или для осуществления другого действия, нарушающего исключительное право на программу для ЭВМ.

4. В [п. 4](#) комментируемой статьи указано дополнительное условие для осуществления действий, предусмотренных комментируемой статьей. Это условие заключается в том, что применение положений, предусмотренных [ст. 1280](#) ГК РФ, не должно наносить неоправданный ущерб нормальному использованию программы для ЭВМ или базы данных и не должно ущемлять необоснованным образом законные интересы автора либо иного правообладателя.

По существу в ней повторяются (другими словами) положения [абзаца 4 п. 5 ст. 1229](#) ГК РФ, в котором сказано, что ограничения исключительных прав на произведения науки, литературы или искусства либо на объекты смежных прав устанавливаются в определенных особых случаях, при условии, что такие ограничения не противоречат обычному использованию произведений (оценочное понятие) либо объектов смежных прав и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей.

Данное положение соответствует "Соглашению по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности" (ТРИПС/TRIPS) заключенному в г. Марракеше 15.04.1994) (с изм. от 06.12.2005), в котором есть соответствующие изъятия. Так, в [п. 13](#) указанного соглашения сказано, что члены соглашения сводят ограничения или изъятия в отношении исключительных прав до некоторых особых случаев, которые не вступают в противоречие с обычным использованием произведения и необоснованно не ущемляют законные интересы правообладателя.

[Статья 1281](#). Срок действия исключительного права на произведение

1. Обладатель права интеллектуальной собственности имеет исключительные полномочия по использованию соответствующего объекта в течение определенного срока, установленного государством. Таким образом, право интеллектуальной собственности является срочным правом. Сроки, в течение которых действуют исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, различаются в зависимости от конкретного вида объекта интеллектуальной собственности или средства индивидуализации.

В [п. 1](#) комментируемой статьи установлен срок действия исключительного права на произведение, который равен всей жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора. Следует учитывать, что срок охраны исключительного права на произведение, предусмотренный комментируемой статьей, применяется в случаях, когда пятидесятилетний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 года ([Федеральный закон](#) от 18.12.2006 N 231-ФЗ).

Исключительное право на произведение, созданное в соавторстве, действует в течение всей жизни автора, пережившего других соавторов, и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом его смерти.

В [п. 29](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации отмечено следующее.

"В силу [части первой статьи 6](#) Вводного закона сроки охраны прав, предусмотренные [статьями 1281, 1318, 1327 и 1331](#) ГК РФ, применяются в случаях, когда пятидесятилетний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 года.

Согласно [абзацу первому пункта 1 статьи 1281](#) ГК РФ исключительное право на произведение действует, по общему правилу, в течение всей жизни автора и семидесяти лет,

считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора.

Поэтому, если пятидесятилетний срок действия авторского права на произведение истек после 31 декабря 1992 года (но до вступления в силу [Федерального закона](#) от 20 июля 2004 года N 72-ФЗ "О внесении изменений в Закон Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах", установившего семидесятилетний срок действия авторского права) и произведение перешло в общественное достояние, с 1 января 2008 года действие исключительного права на это произведение возобновляется и срок его действия исчисляется по правилам, предусмотренным [статьей 1281](#) ГК РФ.

Действия лиц, использовавших до [введения в действие](#) части четвертой ГК РФ произведения, которые находились до 1 января 2008 года в общественном достоянии, и соблюдавших положения [статьи 28](#) Закона Российской Федерации от 9 июля 1993 года N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" (далее - Закон об авторском праве), несмотря на возобновление действия исключительного права на произведение не могут считаться нарушением. Вместе с тем дальнейшее использование произведения может осуществляться только с соблюдением положений [части четвертой](#) ГК РФ".

А в [п. 83](#) указанного постановления ВС РФ отмечено, что "при исчислении по правилам пункта 1 статьи 1281 ГК РФ срока действия авторского права на произведение, созданное в соавторстве, следует учитывать, что оно действует в течение всей жизни авторов и 70 лет считая с 1 января года, следующего за годом смерти последнего автора, пережившего других соавторов, по 31 декабря последнего года семидесятилетнего срока включительно. Данное положение применяется к произведению в целом независимо от того, образует такое произведение неразрывное целое или состоит из частей, имеющих самостоятельное значение ([абзац второй пункта 1 статьи 1281](#) ГК РФ).

При этом с учетом [пункта 5 статьи 1281](#) ГК РФ в отношении авторов, работавших во время Великой Отечественной войны или участвовавших в ней, срок действия исключительного права, установленный этой статьей, увеличивается на четыре года, а соответственно, по правилам [пункта 1 статьи 1281](#) ГК РФ составляет 74 года считая с 1 января года, следующего за годом смерти последнего автора, пережившего других соавторов, по 31 декабря последнего года семидесятичетырехлетнего срока. Соответствующий семидесятичетырехлетний срок применяется в случае, если хотя бы один из соавторов работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней".

После прекращения действия исключительного права произведение переходит в общественное достояние (см. [комментарий](#) к статье 1282 Гражданского кодекса Российской Федерации). Произведение, перешедшее в общественное достояние, может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения. При этом охраняются авторство, имя автора и неприкосновенность произведения.

Семидесятилетний срок охраны исключительного права, установленный комментируемой [статьей](#), в целом соответствует зарубежному и международному законодательству, в частности [п. 1 ст. 1](#) Директивы 2006/116/ЕС от 12 декабря 2006 г. "О сроке действия охраны авторского права и некоторых смежных прав"

Как следует из содержания [п. п. 1 и 2 ст. 1258](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней), а также [п. 1 ст. 1281](#) ГК РФ, исключительное право на произведение, созданное в соавторстве, является единым целым и распространяется на все произведение вне зависимости от того, образует ли такое произведение неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение. Например, музыкальную часть песни можно отнести к произведению, созданному в соавторстве, хотя она является самостоятельной частью произведения.

2. В соответствии с [пунктом 2](#) комментируемой статьи срок действия исключительного права на произведение, обнародованное анонимно или под псевдонимом, истекает через 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом его правомерного обнародования. Однако, если в течение указанного срока автор произведения, обнародованного анонимно или под псевдонимом, раскроет свою личность или его личность не будет далее оставлять сомнений, исключительное право будет действовать в течение срока, установленного [пунктом 1](#) комментируемой статьи.

3. Возможны ситуации, когда произведение впервые обнародуется уже после смерти автора. В таких случаях исключительное право на произведение, действует в течение семидесяти лет после обнародования произведения, считая с 1 января года, следующего за годом его обнародования, при условии, что произведение было обнародовано в течение

семидесяти лет после смерти автора.

4. В п. 4 комментируемой статьи говорится о сроке действия исключительного права для авторов, которые были репрессированы, но впоследствии посмертно реабилитированы. При этом в комментируемой статье не уточняется, идет ли только о расстрелянных в годы политических репрессий лицах или же о речь идет о всех незаконно привлеченных к уголовной ответственности в этот период.

Представляется, что репрессированными могут также считаться граждане, имеющие документальное подтверждение факта несправедливого обвинения в преступлении и отбывавшие незаслуженное наказание в местах лишения свободы.

Согласно п. 34 ст. 5 "Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации реабилитация - порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещения причиненного ему вреда; А согласно п. 35 указанной статьи реабилитированный - лицо, имеющее в соответствии с настоящим Кодексом право на возмещение вреда, причиненного ему в связи с незаконным или необоснованным уголовным преследованием.

Срок действия исключительного права для таких авторов считается продленным и семьдесят лет исчисляются с 1 января года, следующего за годом реабилитации автора произведения.

5. Пункт 5 статьи 1281 Гражданского кодекса, введенной в действие Законом от 18.12.2006 N 231-ФЗ с 01.01.2008, сохранил исключение из общего правила исчисления срока действия авторского права в случае, если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней; срок действия исключительного права, установленный указанной статьей, увеличен на четыре года.

Статья 1282. Переход произведения в общественное достояние

1. 2. После прекращения срока действия исключительного права произведение (речь идет как об обнародованных, так и необнародованных произведениях) в соответствии с комментируемой статьей переходит в общественное достояние. Это значит, что в соответствии с п. 2 комментируемой статьи произведение, перешедшее в общественное достояние, может свободно использоваться любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения. При этом охраняются авторство, имя автора и неприкосновенность произведения.

Переход произведения в общественное достояние происходит уже в силу самого факта истечения срока действия исключительного права на произведение: никаких дополнительных формальных действий не требуется.

В п. 63 "Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015) дано разъяснение по спорному вопросу, связанному с переходом произведения в общественное достояние. В частности, в нем указано следующее.

"Популярность произведения не указывает на то, что результат творческого труда автора является общественным достоянием и может свободно использоваться любым лицом, в том числе в агитационных материалах, без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения.

При рассмотрении дела судом установлено, что избирательным объединением политической партии изготовлен агитационный материал в виде четырех баннеров и двенадцати сити-бордов, в том числе с изображением мужчины в берете со звездой и развевающимися волосами в черно-белом цвете. Данный агитационный материал разрешен к использованию Н. В основе изображения использована фотография кубинского государственного деятеля Эрнесто Че Гевары, автором которой является кубинский фотограф Альберто Корда (Альберто Диас Гутьеррес), умерший 25 мая 2001 г. Кадр был сделан 5 марта 1960 г., а в 1967 году фотография была распространена в Европе итальянским издателем Джанджакомо Фельтринелли. На этой фотографии Че Гевара изображен в берете со звездой и развевающимися волосами. После гибели Че Гевары (9 октября 1967 г.) фотография до настоящего времени известна под именем "Героический Партизан". В 1968 году ирландский художник Джим Фицпатрик создал стилизованный черно-красный постер (плакат) данной фотографии, который фактически в настоящее время является одним из часто копируемых изображений Че Гевары.

Таким образом, авторами изображения Че Гевары являются иностранные граждане А. Корда и Д. Фицпатрик, впервые свои произведения они обнародовали за пределами

Российской Федерации. Фотография и постер (плакат) с изображением Че Гевары являются объектами авторского права и обнародованы при жизни авторов. Авторские права А. Корды и Д. Фицпатрика, в том числе право авторства, имя автора, неприкосновенность произведения, подлежат защите.

Однако избирательным объединением политической партии не было получено от указанных авторов этих произведений или иных правообладателей согласие на использование данных произведений в агитационных материалах, суду не представлено. Суд справедливо расценил агитационные материалы с изображением Че Гевары как нарушение законодательства Российской Федерации об интеллектуальной собственности и, как следствие, отменил регистрацию списка кандидатов, выдвинутого избирательным объединением отделения политической партии.

При этом суд апелляционной инстанции проверил довод апелляционной жалобы о том, что избирательным объединением политической партии в агитационных материалах использован образ Че Гевары исключительно как общепризнанный символ свободы, независимости и борьбы за справедливость, а не его фотография или рисунок, которые стали фактически общественным достоянием вследствие большого тиражирования и использования производителями кружек, футболок и т.д."

3. В [части 1 п. 3](#) комментируемой статьи предусмотрена возможность обнародования перешедшего в общественное достояние необнародованного произведения. Эта возможность может быть реализована любым лицом, но при условии, если только обнародование произведения не противоречит воле автора, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и тому подобном).

Об обнародовании произведения см. [комментарий](#) к ст. 1268 ГК РФ.

При этом следует учитывать, что у гражданина, который правомерно обнародовал или организовал обнародование произведения, перешедшего в общественное достояние, возникает особый правовой статус. В частности, в соответствии со [ст. 1338](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней) он приобретает смежные с авторскими права публикатора. О смежных правах см. [комментарий](#) к [главе 71](#) ГК РФ, на которую сделана ссылка в [п. 3](#) комментируемой статьи.

[Статья 1283](#). Переход исключительного права на произведение по наследству

1. Поскольку исключительное право на произведение по своей правовой природе является имущественным, то в соответствии с [п. 1](#) комментируемой статьи, а также положениями [ст. 1112](#) ГК РФ оно входит в состав наследственной массы и соответственно переходит по наследству.

В соответствии с [пунктом 14](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9 "О судебной практике по делам о наследовании" в состав наследства входит принадлежавшее наследодателю на день открытия наследства имущество, в частности:

вещи, включая деньги и ценные бумаги ([статья 128](#) ГК РФ);

имущественные права (в том числе права, вытекающие из договоров, заключенных наследодателем, если иное не предусмотрено законом или договором; исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности или на средства индивидуализации; права на получение присужденных наследодателю, но не полученных им денежных сумм);

имущественные обязанности, в том числе долги в пределах стоимости перешедшего к наследникам наследственного имущества ([пункт 1 статьи 1175](#) ГК РФ).

После принятия наследства наследники автора становятся правообладателями исключительных прав на его произведения и могут самостоятельно заключать в отношении их договоры, предусмотренные [ст.ст. 1285-1287](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ним).

Особым образом, регулируется наследование исключительных прав на произведения, созданные в соавторстве. Так, в случае смерти одного из соавторов исключительное право прекращается в части принадлежащего ему права, если произведение состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение, либо, если произведение образует неразрывное целое, доля умершего соавтора в исключительном праве переходит ко всем пережившим соавторам в равных долях.

В отношении сумм вознаграждений, получаемых наследниками авторов после принятия наследства как обладателями исключительных прав на их произведения, согласно письму ФНС России от 27.07.2011 N ЕД-4-3/12152@ налог уплачивается в следующем порядке.

С сумм вознаграждений, получаемых вышеуказанными лицами по договорам об отчуждении исключительного права на произведение, исчислить и уплатить НДФЛ на

основании [пп. 2 п. 1 ст. 228](#) Налогового кодекса РФ обязаны сами налогоплательщики.

С сумм вознаграждений, получаемых этими лицами по лицензионным договорам, предусматривающим не отчуждение (продажу) исключительного права на произведение, а предоставление права на использование произведения в установленных договором пределах, НДФЛ исчисляется и уплачивается в порядке, предусмотренном [ст. 226](#) Налогового кодекса РФ.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи речь идет о ситуациях, когда исключительные права входят в состав наследства, признанного выморочным ([ст. 1151](#) ГК РФ). Согласно [п. 1](#) указанной статьи в случае, если отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать или все наследники отстранены от наследования ([статья 1117](#) ГК РФ), либо никто из наследников не принял наследства, либо все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника ([статья 1158](#) ГК РФ), имущество умершего считается выморочным. В российском гражданском законодательстве переход выморочного имущества к Российской Федерации, субъектам Федерации, муниципальным образованиям определяется как особый вид наследования по закону.

Однако относительно исключительных прав, входящих в состав выморочного имущества действуют особые правила, которые заключаются в том, что исключительное право на произведение прекращается и произведение переходит в общественное достояние.

По иному решается вопрос, когда исключительное право признается выморочным на произведение, созданное в соавторстве (см. [комментарий](#) к [ст. 1258](#) ГК РФ). В таких случаях, независимо от того, идет ли речь о раздельном или нераздельном соавторстве, доля умершего соавтора в исключительном праве переходит ко всем пережившим соавторам в равных долях.

Статья 1284. Обращение взыскания на исключительное право на произведение и на право использования произведения по лицензии

1. Обращение взыскания на имущество, о котором идет речь в комментируемой [статье](#), включает выявление, арест, продажу имущества должника с целью передачи вырученных от продажи средств пострадавшему кредитору, предъявившему иск.

Однако, в силу [п. 1 ст. 1284](#) ГК РФ на принадлежащее автору исключительное право на произведение обращение взыскания не допускается, за исключением случая обращения взыскания по договору залога, который заключен автором и предметом которого является указанное в договоре и принадлежащее автору исключительное право на конкретное произведение.

О залоге см. [§ 3 главы 23](#) ГК РФ. Залог является одним из наиболее распространенных способов обеспечения исполнения обязательств. Интерес кредитора при залоге выражается в том, что в составе имущества должника выделяется определяемая часть в качестве предмета залога, которая впоследствии, если обязательство окажется нарушенным, реализуется, и из полученной суммы кредитор в полном объеме получает удовлетворение своих требований. Таким образом, залог призван обеспечить получение кредитором той самой суммы, которая поступила бы к нему в случае надлежащего исполнения обязательства.

Залоговые правоотношения могут возникнуть из договора, предметом которого являются интеллектуальные исключительные права, на которые может быть обращено взыскание.

Следует отметить, что возможность обратиться взыскание на заложенное исключительное право до принятия [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ отсутствовала. Так, в [Письме](#) Минэкономразвития РФ от 05.02.2010 N Д06-330 "О возможности принятия банками прав на коммерческое пользование создаваемых кинофильмов в качестве обеспечения выдаваемых кредитов" отмечено следующее.

"В соответствии с пунктом 1 статьи 1284 ГК РФ на принадлежащее автору исключительное право на произведение обращение взыскания не допускается, в связи с чем исключительное право автора на произведение не может быть передано в залог. Таким образом, в силу указанного ограничения в случае, если лицо, организовавшее создание произведения, является одновременно его автором, залог исключительных прав на произведение не допускается. В случае если при создании сложного объекта лицо, организовавшее создание такого объекта, приобретает право использования результатов интеллектуальной деятельности по договору об отчуждении соответствующего исключительного права или по иным установленным законом основаниям, то на указанное лицо не распространяется запрет на использование результатов интеллектуальной

деятельности в качестве обеспечения исполнения обязательств".

Однако, необходимо четко отличать исключительные права на произведения от обязательственных, которые могут возникать у автора в связи с созданием произведения; последние в отличие от первых есть права относительные (лицензионные договоры, договоры коммерческой концессии и др.). Другими словами, соответствующие обязательственные имущественные права могут возникать и существовать по поводу тех или иных исключительных прав, но они не отождествляются с ними. Поэтому на обязательственные права автора взыскание возможно.

Так, в [п. 6 ч. 1 ст. 75](#) Закона об исполнительном производстве речь идет о возможности обращения взыскания на принадлежащие лицензиату право пользования результатом интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Таким образом, указанный Закон относит указанные права к имущественным правам и допускает их взыскание, но ограничивает указанные права только правами, принадлежащими лицензиату, т.е. вытекающими из лицензионных договоров.

Кроме того, взыскание в соответствии с [п. 1](#) комментируемой статьи может быть обращено на права требования автора к другим лицам по договорам об отчуждении исключительного права на произведение, а также на доходы, полученные от использования произведения.

[Часть 2 п. 1](#) комментируемой статьи предусматривает возможность обращения взыскания на исключительное право, принадлежащее не самому автору, а другому лицу, а также на право использования произведения, принадлежащее лицензиату, то есть лицу, получившему право на использование произведения.

В [п. 102](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В силу [абзаца второго пункта 1 статьи 1284](#), [абзаца второго пункта 1 статьи 1319](#) ГК РФ на исключительное право, принадлежащее не самому автору (исполнителю), а другому лицу, и на право использования произведения (исполнения), принадлежащее лицензиату, может быть обращено взыскание.

При рассмотрении споров о правомерности обращения взыскания на право использования произведения (исполнения), принадлежащее лицензиату, надлежит учитывать, что при таком обращении взыскания согласия лицензиара не требуется.

Автор произведения (исполнитель) имеет лишь преимущественное право приобретения принадлежащего лицензиату права использования произведения (исполнения) в случае его продажи с публичных торгов в целях обращения взыскания ([пункт 2 статьи 1284](#), [пункт 2 статьи 1319](#) ГК РФ).

Указание [абзаца 3 п. 1](#) комментируемой статьи на то, что правила абзаца первого настоящего пункта распространяются на наследников автора, их наследников и так далее в пределах срока действия исключительного права представляется излишним, поскольку наследники в любом случае являются правопреемниками".

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи предусмотрен случай, в котором специально учитываются интересы лицензиара при обращении взыскания на право использования, принадлежащее лицензиату: в случае продажи такого права с публичных торгов в целях обращения взыскания автор произведения - лицензиар имеет преимущественное право его приобретения. Другие правообладатели, выступающие лицензиарами, такого преимущественного права не имеют.

Согласно [п. 1. ст. 449.1](#) Гражданского кодекса Российской Федерации под публичными торгами понимаются торги, проводимые в целях исполнения решения суда или исполнительных документов в порядке исполнительного производства, а также в иных случаях, установленных законом. Правила, предусмотренные [статьями 448 и 449](#) настоящего Кодекса, применяются к публичным торгам, если иное не установлено настоящим Кодексом и процессуальным законодательством.

[Статья 1285. Договор об отчуждении исключительного права на произведение](#)

В комментируемой [статье](#) дано определение договора об отчуждении исключительного права на произведение. Хотя данный договор регулируется отдельной статьей ГК РФ, однако он тесно связан с другими гражданско правовыми договорами. Так, общие положения о договоре об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации предусмотрены в [ст. 1234](#) ГК РФ. Таким образом, он связан с

общими положениями указанного договора (см. [комментарий](#) к ст. 1234 ГК РФ). Кроме того, он связан со всеми договорами, предусматривающими отчуждение имущества (как возмездными, так и безвозмездными), к числу которых относятся договоры купли продажи, мены, дарения и др.

Договор о передаче исключительных прав в результате их отчуждения разрешает использование произведения только лицу, которому эти права передаются, и дает такому лицу право запрещать использование произведения другим лицам за исключением иных прав, не относящихся к исключительным (право следования, право доступа).

Договор об отчуждении исключительного права на произведение не подлежит государственной регистрации. Данный договор может конструироваться и как реальный (передает принадлежащее ему исключительное право на произведение и как консенсуальный (обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на произведение).

В комментируемой [статье](#) ничего не говорится о возмездности этого договора. Таким образом, возможно заключение безвозмездного договора об отчуждении исключительного права на произведение. При этом следует учитывать общие положения [ст. 1234](#) ГК РФ, согласно которым по договору об отчуждении исключительного права приобретатель обязуется уплатить правообладателю предусмотренное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное. Однако не допускается безвозмездное отчуждение исключительного права на произведение в отношениях между коммерческими организациями, если ГК РФ не предусмотрено иное. При отсутствии в возмездном договоре об отчуждении исключительного права на произведение условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные [пунктом 3 статьи 424](#) настоящего Кодекса, не применяются.

Выплата вознаграждения по договору об отчуждении исключительного права на произведение может быть предусмотрена в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме.

В качестве правообладателя, прежде всего, выступает автор (физическое лицо), однако им может быть любое лицо, которому автор уступил исключительное право и которое является правообладателем. Что касается приобретателя исключительного права, то в качестве такового может выступать любой субъект гражданского права.

Предмет договора об отчуждении исключительного права на произведение можно определить как совершение действий по отчуждению исключительного права на это произведение.

В [п. 37](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации отмечено следующее.

"Договор, предусматривающий отчуждение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, но в то же время вводящий ограничения (например, по срокам, территории, способам использования соответствующего результата или средства) либо устанавливающий срок действия этого договора, с учетом положений [статьи 431](#) ГК РФ может быть квалифицирован судом как лицензионный договор. При отсутствии такой возможности договор подлежит признанию недействительным полностью или в соответствующей части ([статьи 168, 180](#) ГК РФ).

Договор об отчуждении исключительного права заключается в письменной форме. Лицензионный договор заключается в письменной форме, если Гражданским кодексом Российской Федерации не предусмотрено иное. Несоблюдение письменной формы такого договора влечет его ничтожность ([пункт 2 статьи 162, пункт 2 статьи 168, пункт 2 статьи 1234, пункт 2 статьи 1235](#) ГК РФ).

В случаях, определенных [пунктом 2 статьи 1232](#) ГК РФ, отчуждение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации по договору, залог этого права и предоставление права использования такого результата или такого средства по договору, а также переход исключительного права без договора подлежат государственной регистрации".

[Статья 1286](#). Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения

1. В [п. 1](#) комментируемой статьи дано определение лицензионного договора о предоставлении права на использование произведения. На данный договор распространяются общие положения [ст. 1235](#) ГК РФ с учетом особенностей комментируемой статьи. Из этого определения следует, что данный договор может рассматриваться и как реальный, и как

консенсуальный. Сторонами лицензионного договора выступают: обладатель исключительного права на произведение - лицензиар и лицо, которому предоставляется право использования - лицензиат.

Предметом договора является право использования произведения в предусмотренных договором пределах. В качестве правообладателя (лицензиара), уступающего право использования произведения, по данному договору, прежде всего, выступает автор (физическое лицо), тогда как лицом, которому предоставлено право использования (лицензиатом) может быть любой субъект гражданского права.

Помимо автора в качестве правообладателя могут выступать и юридические лица, в том числе коммерческие организации, которым перешло исключительное право на произведение по договору или по основаниям, предусмотренным законом.

2. Для лицензионного договора о предоставлении права использования произведения в п. 2 комментируемой статьи установлена письменная форма. В нем ничего не говорится о последствиях ее несоблюдения. Однако в абзаце 2 п. 2 ст. 1235 ГК РФ предусмотрено, что несоблюдение письменной формы лицензионного договора влечет его недействительность. Соответственно это правило будет действовать и в данном случае.

Исключение составляют договоры о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании, который может быть заключен в устной форме. Это обусловлено тем, что периодические издания, как и следует из самого названия, выходят достаточно часто (некоторые ежедневно), поэтому заключение письменных договоров на использование произведений в них затруднило бы доступ к оперативной информации, содержащейся в публикуемых произведениях.

Согласно ст. 2 Закона РФ от 27.12.1991 N 2124-1 (ред. от 25.11.2017) "О средствах массовой информации" под периодическим печатным изданием понимается газета, журнал, альманах, бюллетень, иное издание, имеющее постоянное наименование (название), текущий номер и выходящее в свет не реже одного раза в год;

Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения не подлежит государственной регистрации.

3. Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения может быть как возмездным, так и безвозмездным. В случае возмездного договора пункт 3 комментируемой статьи требует, чтобы в лицензионном договоре был указан размер вознаграждения за использование произведения или порядок исчисления такого вознаграждения.

4. Согласно п. 4 комментируемой статьи права по лицензионному договору предоставляются наряду с правами, предоставленными ст. 1280 ГК РФ (см. комментарий к ней), т.е. не заменяют их, а лишь дополняют, и лицензионный договор не может их ограничить или исключить.

5. В п. 5 комментируемой статьи речь идет об упрощенном порядке заключения лицензионного договора с пользователем о предоставлении ему простой (неисключительной) лицензии на использование программы для ЭВМ или базы данных. Этот упрощенный порядок заключается в том, что лицензионный договор, заключаемый в упрощенном порядке, рассматривается в качестве договора присоединения.

Таким образом, лицензионный договор на использование программы для ЭВМ или базы данных, заключаемый в упрощенном порядке, является договором присоединения, условия которого, в частности, могут быть изложены на приобретаемом экземпляре программы для ЭВМ или базы данных либо на упаковке такого экземпляра, а также в электронном виде. Возможность заключения договора в электронном виде предусмотрена пунктом 2 статьи 434 ГК РФ, на который сделана ссылка в абзаце 2 п. 5 комментируемой статьи. В нем в частности сказано, что договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Электронным документом, передаваемым по каналам связи, признается информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, магнитных, оптических либо аналогичных средств, включая обмен информацией в электронной форме и электронную почту. Причем, начало использования программы для ЭВМ или базы данных пользователем, как оно определяется указанными условиями, означает его согласие на заключение договора. В этом случае письменная форма договора считается соблюденной.

Договор присоединения согласно [п. 1 ст. 428](#) ГК РФ определяется как договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах, и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Наличие подобных договоров обусловлено стандартизацией и массовостью предлагаемых на рынке товаров и услуг, когда заключение индивидуальных договоров с их потребителями экономически нецелесообразно.

Поскольку в договорах присоединения одной стороной обычно является коммерческая организация, а другой - потребитель, т.е. сторона более слабая, закон предоставляет присоединившейся стороне право расторжения или изменения заключенного ею договора, если он хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

Лицензионный договор, заключаемый в вышеуказанном упрощенном порядке, по общему правилу [абзаца 3 п. 5](#) комментируемой статьи является безвозмездным, при этом конкретным лицензионным договором может быть предусмотрено иное.

Правила [пункта 5 статьи 1286](#) ГК РФ применяются к лицензионным договорам, предложения о заключении которых сделаны после дня вступления в силу [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ.

В [п. 103](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Предусмотренный [пунктом 5 статьи 1286](#) ГК РФ договор заключается между обладателем исключительного права на программу для ЭВМ или базу данных и пользователем, то есть лицом, правомерно владеющим экземпляром такой программы или базы и начинающим пользование соответствующей программой или базой. Лицо, приобретшее экземпляр программы для ЭВМ или базы данных не для самостоятельного пользования, а для перепродажи его третьему лицу, не является субъектом отношений, определенных названной нормой.

Такой лицензионный договор предполагает предоставление пользователю программы для ЭВМ или базы данных права использования программы для ЭВМ или базы данных в предусмотренных договором пределах, в дополнение к праву на совершение действий, предусмотренных [статьей 1280](#) ГК РФ, принадлежащему пользователю в силу закона.

Договор действует до продажи или иного отчуждения экземпляра программы или базы, если договором не предусмотрено иное. Правила [пункта 4 статьи 1235](#) ГК РФ в данном случае не применяются".

[Статья 1286.1](#). Открытая лицензия на использование произведения науки, литературы или искусства (введена [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

1. Комментируемая [статья](#) определяет особенности открытых лицензий как договоров присоединения, заключаемых в упрощенном порядке и распространяющих свое действие на использование произведения науки, литературы или искусства.

При заключении договоров открытой лицензии автором или иным правообладателем (лицензиаром) предоставляется лицензиату, в качестве которого выступает любой желающий, простая (неисключительная) лицензия (см. [комментарий](#) к [п. 1 ст. 1236](#) ГК РФ) на использование произведения науки, литературы или искусства.

Договор присоединения, упомянутый в [п. 1](#) комментируемой статьи (см. [ст. 438](#) ГК РФ), - это договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Поскольку в договорах присоединения одной стороной обычно является коммерческая организация, а другой - потребитель, т.е. сторона более слабая, закон в соответствии с [п. 2 ст. 438](#) ГК РФ предоставляет присоединившейся стороне право расторжения или изменения заключенного ею договора, если он хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих

разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

Особенностью открытой лицензии как договора присоединения является то, что все ее условия должны быть доступны неопределенному кругу лиц, и размещены таким образом, чтобы лицензиат ознакомился с ними перед началом использования соответствующего произведения. Заключая такой договор, автор может дать согласие на внесение в будущем изменений, сокращений и дополнений в свое произведение, на снабжение его при использовании иллюстрациями и пояснениями, если это вызвано необходимостью (исправление ошибок, уточнение или дополнение фактических сведений и т.п.), при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения.

В абзаце 2 п. 1 комментируемой статьи речь идет о предусмотренном ст. 438 ГК РФ применительно к открытой лицензии акцепте, то есть согласии лица, которому адресована оферта, о ее принятии, после чего договор считается заключенным. Акцепт - это не только подписание предложенного контрагентом текста договора, но и иные формы, которые он может иметь. В п. 3 ст. 438 ГК РФ дан примерный перечень действий, которые можно рассматривать в качестве акцепта.

По общему правилу, закрепленному в п. 2 ст. 1235 ГК РФ (см. комментарий к нему), лицензионный договор заключается в письменной форме, а ее несоблюдение влечет недействительность такого договора. Вместе с тем в открытой лицензии может содержаться указание на действия, совершение которых будет считаться акцептом ее условий. В случае совершения указанных действий письменная форма договора считается соблюденной.

2. Предметом лицензионного договора открытой лицензии в соответствии с п. 2 комментируемой статьи является право использования произведения науки, литературы или искусства в предусмотренных договором пределах. Эти пределы включают территорию, на которой допускается использование, срок, на который заключается лицензионный договор, способ использования и др. (см. комментарий к ст. 1235 ГК РФ)

В абзаце 2 п. 2 комментируемой статьи говорится о возможности лицензиара предоставить лицензиату право на использование принадлежащего ему произведения для создания нового результата интеллектуальной деятельности. Так, например, право на использование художественного произведения может включать право на переработку его в сценарий.

По общему правилу (иное может быть предусмотрено открытой лицензией) считается, что в данном случае лицензиар сделал предложение заключить договор в соответствии с положениями пункта 2 ст. 437 ГК РФ об использовании принадлежащего ему произведения любым лицом, желающим использовать новый результат интеллектуальной деятельности, созданный лицензиатом на основе этого произведения, в пределах и на условиях, которые предусмотрены открытой лицензией. В соответствии с этими положениями содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается публичной офертой. Причем в случае открытой лицензии речь как раз идет о публичной оферте.

Акцепт такого предложения считается также акцептом предложения лицензиара заключить лицензионный договор в отношении этого произведения.

3. Согласно п. 3 комментируемой статьи договор открытой лицензии по общему правилу является безвозмездным, однако эта норма носит диспозитивный характер и иное может быть предусмотрено договором.

Срок договора, о котором идет речь в абзаце 2 п. 3 комментируемой статьи не является его существенным условием. Поэтому, если он не указан, то считается, что в отношении программ для ЭВМ и баз данных он действует в течение всего срока действия исключительного права, а в отношении других видов произведений договор считается заключенным на пять лет.

Обычным для договора открытой лицензии является указание территории, на которой допускается использование соответствующего произведения. Если же территория не была указана, то считается, что такое использование допускается на территории всего мира.

4. В п. 4 комментируемой статьи говорится о праве лицензиара, предоставившего открытую лицензию, в одностороннем порядке полностью или частично отказаться от договора открытой лицензии по правилам п. 3 статьи 450 ГК РФ, если лицензиат будет предоставлять третьим лицам права на использование принадлежащего лицензиару произведения либо на

использование нового результата интеллектуальной деятельности, созданного лицензиатом на основе этого произведения, за пределами прав и (или) на иных условиях, чем те, которые предусмотрены открытой лицензией. В [п. 3 статьи 450](#) ГК РФ, на который сделана ссылка в п. 4 комментируемой статьи, говорится об отдельном основании для реализации права на отказ от договора - отсутствии у одной из сторон договора лицензии на осуществление деятельности или членства в саморегулируемой организации, необходимых для исполнения обязательства по договору. В таких случаях другая сторона вправе отказаться от договора (исполнения договора) и потребовать возмещения убытков.

Согласно [п. 89](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" "если законом прямо не установлено иное, совершение сделки лицом, не имеющим лицензии на занятие соответствующей деятельностью, не влечет ее недействительности. В таком случае другая сторона сделки вправе отказаться от договора и потребовать возмещения причиненных убытков ([статья 15](#), [пункт 3 статьи 450.1](#) ГК РФ)".

5. В [п. 5](#) комментируемой статьи речь идет о праве автора или иного правообладателя в случае, если исключительное право на произведение нарушено неправомерными действиями по предоставлению или использованию открытой лицензии прибегнуть к защите этих прав в соответствии со [ст. 1252](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней). В указанной статье говорится о конкретных способах защиты исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации.

[Статья 1287](#). Особые условия издательского лицензионного договора

1. В [п. 1](#) комментируемой статьи дано определение особого вида лицензионного договора - издательского лицензионного договора. Из этого определения следует, что данный договор может рассматриваться и как реальный, и как консенсуальный. Сторонами лицензионного договора выступают: обладатель исключительного права - лицензиар, в качестве которого выступает автор или иной правообладатель и лицо, которому предоставляется право использования охраняемого объекта - лицензиат. Его специфика заключается в том, что в качестве лицензиата (лица, которому предоставляется право на использование произведения) является издатель - лицо, обязанное издать произведение не позднее срока, установленного в договоре. Последствием неисполнения этой обязанности является то, что лицензиар (правообладатель) вправе отказаться от договора без возмещения лицензиату причиненных таким отказом убытков. Об убытках см. [ст. 15](#) ГК РФ.

Легальное определение понятия издания отсутствует. Оно может включать в себя воспроизведение и распространение экземпляров произведения или только их воспроизведение. Перечень видов изданий установлен в [ст. 5](#) Федерального закона от 29 декабря 1994 г. N 77-ФЗ "Об обязательном экземпляре документов".

В [абзаце 2 п. 1](#) комментируемой статьи сказано, что в издательском лицензионном договоре должен быть указан конкретный срок начала использования произведения. Однако срок не является существенным условием данного договора. Поэтому в случае отсутствия такого срока использование должно быть начато в срок, обычный для данного вида произведений и способа их использования (оценочное понятие, в данном случае можно руководствоваться положениями [пункта 2 ст. 314](#) ГК РФ о разумном сроке исполнения обязательства.).

Такой договор может быть расторгнут лицензиаром по основаниям и в порядке, которые предусмотрены [статьей 450](#) ГК РФ. В ней установлено общее правило о том, что изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон. Оно подлежит облечению в ту же форму, что и расторгаемый договор, если иное не следует из закона, иных правовых актов, договора или обычаев оборота. В порядке исключения основанием расторжения договора может быть также решение суда. Главным основанием расторжения договора в таких случаях служит существенное нарушение договора другой стороной.

Издательским лицензионным договором обычно предусматривается обязанность лицензиара предоставить текст лицензиату (в печатной либо электронной форме) для работы, и обязанность лицензиата согласовать макет издания (книги) с лицензиаром.

Издательский лицензионный договор в большинстве случаев является возмездным (хотя может быть заключен и безвозмездный договор). Существуют три основных вида вознаграждения автора или иного правообладателя за издание произведения: паушальное (единовременное), роялти (в зависимости от количества проданных экземпляров) и смешанное (аванс + роялти).

2. **Пункт 2** комментируемой статьи говорит о случаях расторжения издательского лицензионного договора на основании положений, предусмотренных **п. 1** комментируемой статьи, в частности, касающихся срока начала использования произведения. В таких случаях в нем предусматривается право лицензиара требовать выплаты ему вознаграждения, предусмотренного данным договором. Причем в рамках защиты прав лицензиара как более слабой стороны издательского лицензионного договора это право должно быть реализовано в полном размере.

Статья 1288. Договор авторского заказа

1. В **п. 1** комментируемой статьи дано определение договора авторского заказа. Особенностью данного договора является то, что на момент заключения договора произведение еще не существует. Сторонами договора являются с одной стороны - автор (физическое лицо), а с другой стороны - заказчик, в качестве которого может выступать любой субъект гражданского права.

Договоры заказа могут заключаться в отношении любых произведений, охраняемых авторским правом (см. **комментарий** к ст. 1259 ГК РФ), а также программ для ЭВМ (см. **комментарий** к ст. 1261 ГК РФ). Как отмечено в литературе, договор авторского заказа не следует рассматривать как отдельный вид договора наряду с лицензионными договорами или договорами об отчуждении исключительного права. Этот договор может быть противопоставлен авторским договорам о передаче прав на уже существующее к моменту заключения договора произведение⁽³¹⁾.

В **абзаце 2 п. 1** комментируемой статьи говорится о судьбе материального носителя, на котором изначально было зафиксировано произведение (рукописи для литературного произведения, компакт диска для музыкального произведения и др.) после заключения и исполнения договора авторского заказа. По общему правилу он передается заказчику в собственность, если соглашением сторон не предусмотрена его передача заказчику во временное пользование.

Как следует из **абзаца 3 п. 1** комментируемой статьи, договор авторского заказа по общему правилу является возмездным, однако самим договором может быть предусмотрено иное.

В **п. 107** постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации отмечено следующее.

"В тех случаях, когда произведение создается по заказу, отношения сторон договора, в котором стороной является автор, регулируются **статьей 1288** ГК РФ (договор авторского заказа). Положения статьи 1296 ГК РФ применяются только к случаям, когда подрядчиком (исполнителем) договора заказа на создание произведения выступает лицо, которое само не является автором заказанного произведения".

2. Согласно **п. 2** комментируемой статьи автор, заключивший договор авторского заказа в отношении охраняемого авторским правом произведения, может либо передать исключительное право на него заказчику либо сохранить его у себя, передав заказчику только право пользования произведением.

3. 4. В тех случаях, когда автор передает заказчику исключительное право на созданное произведение, на такой договор распространяют действие правила ГК РФ о договоре об отчуждении исключительного права, но постольку, поскольку иное не вытекает из существа договора авторского заказа.

Если же будет предоставляться только право использования произведения, то будут применяться положения, предусмотренные **статьями 1286** ГК РФ (Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения) и **1287** ГК РФ (Особые условия издательского лицензионного договора) (см. комментарий к ним).

Статья 1289. Срок исполнения договора авторского заказа

1. Существенным условием договора авторского заказа является срок исполнения договора авторского заказа, под которым понимается срок, в течение которого должна быть исполнена обязанность автора по созданию произведения и передаче его заказчику. В частности, согласно **п. 1** комментируемой статьи произведение, создание которого предусмотрено договором авторского заказа, должно быть передано заказчику в срок, установленный договором. При этом договор, который не предусматривает и не позволяет определить срок его исполнения, не считается заключенным.

2. Возможны ситуации, когда автор не исполнил свою обязанность по созданию произведения к предусмотренному договором сроку. В таких случаях автору при необходимости и при наличии уважительных причин (оценочное понятие) для завершения создания произведения в соответствии с [п. 2](#) комментируемой статьи предоставляется дополнительный льготный срок продолжительностью в одну четвертую часть срока, установленного для исполнения договора. Однако эта норма носит диспозитивный характер и соглашением сторон может быть предусмотрен более длительный льготный срок.

Правило о льготном сроке не применяется в отношении договора авторского заказа на создание произведения, используемого в составе сложного объекта (см. [комментарий](#) к ст. 1240 ГК РФ).

3. Как следует из [п. 3](#) комментируемой статьи, если к окончанию льготного срока, автор все равно не выполнит свои обязательства по созданию произведения, то заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от договора авторского заказа.

Заказчик также вправе отказаться от договора авторского заказа непосредственно по окончании срока, установленного договором для его исполнения, если договор к этому времени не исполнен, а из его условий явно вытекает, что при нарушении срока исполнения договора заказчик утрачивает интерес к договору. Так, например, произведение должно было быть создано к какой либо юбилейной дате.

[Статья 1290.](#) Ответственность по договорам, заключаемым автором произведения

1. Гражданско-правовая ответственность за нарушение обязательств состоит в возложении на правонарушителя обязанности претерпеть неблагоприятные имущественные последствия в виде безвозмездного умаления его имущественной сферы. Исполнение правонарушителем этой обязанности обеспечивается мерами государственного принуждения. Основными формами ответственности являются возмещение убытков, уплата неустойки (см. [ст. 15](#) ГК РФ).

В комментируемой статье говорится об ответственности автора как по договору об отчуждении исключительного права на произведение (см. [комментарий](#) к ст. 1285 ГК РФ), так и по лицензионному договору (см. [комментарий](#) к ст. 1286 ГК РФ). И в том, и другом случае по общему правилу эта ответственность ограничена суммой реального ущерба, причиненного другой стороне. Однако соответствующим договором может быть предусмотрен меньший размер ответственности автора.

Согласно [ст. 15](#) ГК РФ реальный ущерб можно условно разделить на расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права и на утрату и повреждение его имущества. Что касается расходов, которые лицо произвело или должно будет произвести для восстановления права, то имеются в виду как те ситуации, когда право прекратилось, но может быть восстановлено, так и случаи, когда право продолжает существовать в деформированном виде.

В данном случае речь может идти, прежде всего, о возмещении понесенных расходов, поскольку трудно представить себе ситуацию, когда неисполнение автором своих обязательств по указанным выше договорам может привести к утрате или повреждению имущества контрагента автора. Указанные расходы могут заключаться в расходах на рекламу будущего произведения автора, выплате аванса и др.

В состав реального ущерба входят также расходы на представительство в суде и юридические услуги, понесенные в связи с обращением к суду за защитой нарушенного права (другое дело, что законодательством установлен специальный порядок взыскания такого ущерба). Об этом, в частности сказано в [п. 1](#) информационного письма Президиума ВАС РФ от 5 декабря 2007 г. N 121 "Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах".

2. Последствием неисполнения или ненадлежащего исполнения автором договора авторского заказа, за которое автор несет ответственность, является обязанность последнего возратить заказчику аванс, а также уплатить ему неустойку, если она предусмотрена договором. При этом общий размер указанных выплат также ограничен суммой реального ущерба, причиненного заказчику. Таким образом, речь идет об ограниченной ответственности автора, что очевидно обусловлено возможностью наступления так называемой творческой неудачи, когда автор не может исполнить взятое на себя обязательство по созданию произведения, несмотря на все старания.

Согласно [п. 1 ст. 330](#) ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная

законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Статья 1291. Отчуждение оригинала произведения и исключительное право на произведение (в ред. [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

1. В комментируемой [статье](#) проводится разграничение между исключительным правом на созданное автором произведение и материальным носителем, в котором оно воплощено (оригиналом). Оригинал - это материальная фиксация творчества автора произведения.

Исключительное право, будучи разновидностью интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности, существует независимо от права собственности на материальный объект (вещь), в котором такой результат выражен.

Поэтому переход права собственности на вещь, в которой выражено произведение, от автора к приобретателю, в том числе при отчуждении оригинала произведения по договору авторского заказа в соответствии с [п. 1](#) комментируемой статьи по общему правилу не влечет переход или предоставление исключительных прав на результат интеллектуальной деятельности, выраженный в этой вещи. Наиболее рельефно это проявляется в отношении такого объекта интеллектуальной собственности, как произведение живописи. Так, можно быть собственником картины, однако не обладать авторским правом на эту картину. В то же время художник, написавший картину и впоследствии продавший ее, сохраняет авторские права на эту картину. Однако договором авторского заказа может быть предусмотрено иное и исключительное право на созданное автором произведение может в соответствии с договором перейти к новому собственнику вещи.

В [абзаце 2 п. 1](#) комментируемой статьи установлено исключение из общего правила, предусмотренного [пунктом 1 статьи 1291](#) ГК РФ. В данном случае речь идет о том, что при отчуждении оригинала произведения его собственником, обладающим исключительным правом на произведение, но не являющимся автором произведения, исключительное право на произведение переходит к новому приобретателю оригинала произведения, если договором не предусмотрено иное.

Правила [п. 1](#) комментируемой статьи будут действовать в пределах всего срока действия исключительного права на произведение (см. [комментарий](#) к ст. 1281 ГК РФ) Поэтому они будут распространяться не только на самих авторов, но и на их наследников, их правопреемников и т.д.

2. Согласно [абзацу 1 п. 2](#) комментируемой статьи, если к приобретателю оригинала произведения в силу закона или договора не переходит исключительное право, то такой приобретатель как собственник все равно приобретает ряд правомочий по использованию оригинала произведения без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты ему вознаграждения. Так, приобретатель вправе демонстрировать приобретенный в собственность оригинал произведения и воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции, а также передавать оригинал произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами.

Кроме того, приобретатель оригинала произведения изобразительного искусства или фотографического произведения, который изображен на этом произведении, вправе по общему правилу без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты ему вознаграждения использовать это произведение в качестве иллюстрации при издании своих литературных произведений, а также воспроизводить, публично показывать и распространять без цели извлечения прибыли копии произведения. Однако иное может быть предусмотрено договором с автором или иным правообладателем.

Наконец, приобретатель фотографического произведения, который изображен на этом произведении, также вправе по общему правилу свободно использовать его в связи с изданием произведений, посвященных биографии приобретателя. иное может быть предусмотрено договором с автором или иным обладателем прав на фотографическое произведение.

Представляется, что при отсутствии подобных указанных правил правомочия собственника оригинала произведения изобразительного искусства или фотографического произведения, который изображен на этом произведении, были бы чрезмерно ограничены.

Статья 1292. Право доступа

1. В комментируемой [статье](#) речь идет о так называемом праве доступа, которое относится к иным правам (см. [комментарий](#) к ст. 1226 ГК РФ).

Право доступа выражается в праве автора произведения изобразительного искусства требовать от его собственника предоставления возможности воспроизведения своего произведения, главным образом путем снятия авторской копии. При этом от собственника нельзя требовать доставки произведения автору. Другими словами, такие авторы вправе требовать, чтобы их допустили к оригиналам своих произведений для снятия копий. Прекращается это право в момент смерти автора и по наследству не переходит.

Указанное право может принадлежать только автору и не может переходить другим лицам ни в результате совершения сделок, ни по основаниям, предусмотренным законом.

Следует отметить, что снятие самим автором копий с созданного им оригинала является достаточно распространенным. В качестве примера можно привести картину Айвазовского "Девятый вал". Как известно, сам автор создал несколько копий этой картины.

Автор может требовать осуществления этого права не только от собственника оригинала произведения изобразительного искусства, но и от другого лица, владеющего этим оригиналом на основе какого-либо вещного права. Например, от музея, который является субъектом права оперативного управления.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи устанавливается, что автор произведения архитектуры вправе требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять фото- и видеосъемку произведения.

Следует отметить, что легальное определение произведения архитектуры отсутствует. В [статье 2](#) Федерального закона от 17.11.1995 N 169-ФЗ "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" имеется только определение понятия "архитектурный объект" - здание, сооружение, комплекс зданий и сооружений, их интерьер, объекты благоустройства, ландшафтного или садово-паркового искусства, созданные на основе архитектурного проекта".

В юридической литературе отмечается, что под произведением архитектуры следует понимать созданный автором архитектурного проекта внешний и внутренний облик здания (сооружения), который выражается в пространственной, планировочной и функциональной организации отдельных конструктивных элементов, зафиксированный в архитектурной части документации для строительства. Учитывая данные особенности произведения архитектуры как объекта авторского права, планы, чертежи и другие части проектной документации таким объектом признаваться не могут. Следовательно, к произведениям архитектуры должна быть отнесена только архитектурная часть документации для строительства и градостроительной документации, содержащая архитектурные решения, выражающие творческий замысел автора [*\(32\)](#). С этим мнением вполне можно согласиться.

В данном случае речь может идти в основном о фото- и видеосъемке внутренних помещений произведений архитектуры, поскольку внешний вид здания или сооружения и так, как правило, находится в открытом доступе.

[Статья 1293. Право следования](#)

1. Право следования, о котором идет речь в комментируемой [статье](#), относится к иным правам (см. [комментарий](#) к ст. 1226 ГК РФ). Право следования неразрывно связано с личностью автора: при жизни автора оно всегда принадлежит только автору, а после его смерти его наследникам. Суть права следования состоит в том, что в каждом случае публичной перепродажи оригинала произведения (через аукцион, галерею изобразительного искусства, художественный салон, магазин и т.д.) автор имеет право на получение от продавца вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи (право следования). Указанное право применяется для охраны интересов авторов произведений изобразительного искусства, а также авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений, ценность которых может существенно возрасти с течением времени.

Размер процентных отчислений, а также условия и порядок их выплаты определяются Правительством Российской Федерации. Речь, в частности, идет о [постановлении](#) Правительства РФ от 19.04.2008 N 285 (ред. [от 28.08.2018](#)) "Об утверждении Правил выплаты автору вознаграждения при перепродаже оригиналов произведений изобразительного искусства, авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений".

Указанные [Правила](#) определяют порядок выплаты автору вознаграждения при перепродаже оригиналов произведений изобразительного искусства, авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений, то есть при каждой последующей продаже соответствующего оригинала после его первоначального отчуждения автором (далее

- вознаграждение), а также размер такого вознаграждения согласно приложению.

Выплата автору вознаграждения осуществляется при соблюдении следующих условий:

а) в качестве посредника, покупателя или продавца в перепродаже участвует юридическое лицо или индивидуальный предприниматель (в частности, аукционный дом, галерея изобразительного искусства, художественный салон, магазин);

б) объектом перепродажи являются оригиналы произведений живописи, скульптуры, графики, дизайна, графических рассказов, комиксов и других произведений изобразительного искусства, оригиналы авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений, собственноручно написанных автором либо напечатанных с помощью технического устройства и подписанных им, а также копии (повторы) произведений изобразительного искусства, которые были сделаны самим автором или под его руководством, подписаны или иным способом отмечены автором (далее - оригиналы произведений);

в) перепродажа оригинала произведения осуществляется в пределах срока действия исключительного права на это произведение.

Юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, которые выступают в качестве посредника, покупателя или продавца при каждой перепродаже соответствующего оригинала обязаны предоставлять сведения, необходимые для обеспечения выплаты вознаграждения, автору или организации по управлению правами на коллективной основе, представляющей его интересы, в том числе на основании соответствующего запроса автора или организации по управлению правами на коллективной основе в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. В частности, согласно [п. 6\(1\)](#) постановления Правительства РФ от 19.04.2008 N 285 юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, обязанные направить уведомление и участвовавшие в перепродаже оригинала произведения в качестве лиц, указанных в [подпунктах "а" - "в" пункта 6](#) настоящих Правил, в срок, не превышающий 10 рабочих дней со дня совершения сделки о перепродаже оригинала произведения, направляют заказным почтовым отправлением или в электронной форме уведомление аккредитованной организации, содержащее:

а) наименование произведения;

б) сведения об авторе, указанные на оригинале произведения, или иную имеющуюся информацию об авторе;

в) фотокопию оригинала произведения.

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи авторы пользуются указанным в [п. 1](#) комментируемой статьи правом следования также в отношении авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений.

В [п. 91](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9 (ред. [от 24.12.2020](#)) "О судебной практике по делам о наследовании" отмечено следующее.

"В состав наследства входят также иные интеллектуальные права, не являющиеся исключительными, если они относятся к числу имущественных прав наследодателя. В частности:

а) право следования в отношении произведений изобразительного искусства, авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений в соответствии с [пунктом 3 статьи 1293](#) ГК РФ неотчуждаемо, но переходит к наследникам автора на срок действия исключительного права на произведение".

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи подчеркивается, что право следования неотчуждаемо. Это значит, что его нельзя продать, подарить либо совершить любую другую сделку, в результате которой оно перейдет другому лицу. В то же время оно входит в состав наследства, и будет принадлежать наследникам на срок действия исключительного права на произведение.

В [п. 18](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"К требованиям, заявляемым от имени организации по управлению правами на коллективной основе, могут быть отнесены, в частности, требования аккредитованной организации о заключении, исполнении или расторжении договора о выплате вознаграждения за свободное использование объектов авторских и смежных прав, в том числе требования в связи с неисполнением пользователями договорных обязательств по представлению отчетов об использовании объектов авторских и смежных прав, а также иных сведений и документов, необходимых для сбора и распределения вознаграждения ([пункт 3 статьи 1243](#) ГК РФ), о применении мер ответственности за нарушение указанного договора, требования об обязанности предоставить сведения, необходимые для обеспечения выплаты вознаграждения при перепродаже оригиналов произведений изобразительного искусства, авторских рукописей

Статья 1294. Права автора произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства

1. Следует отметить, что в действующем законодательстве отсутствует определение понятий "произведение архитектуры", "произведение градостроительства", "произведение садово-паркового искусства", о которых идет речь в п. 1 комментируемой статьи. В статье 2 Федерального закона от 17.11.1995 N 169-ФЗ "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" имеется только определение понятия "архитектурный объект" - здание, сооружение, комплекс зданий и сооружений, их интерьер, объекты благоустройства, ландшафтного или садово-паркового искусства, созданные на основе архитектурного проекта.

В свою очередь под архитектурным проектом понимается в соответствии с указанной статьей архитектурная часть документации для строительства и градостроительной документации, содержащая архитектурные решения, которые комплексно учитывают социальные, экономические, функциональные, инженерные, технические, противопожарные, санитарно-эпидемиологические, экологические, архитектурно-художественные и иные требования к объекту в объеме, необходимом для разработки документации для строительства объектов, в проектировании которых необходимо участие архитектора.

Автору указанных в п. 1 комментируемой статьи произведений принадлежит исключительное право использовать свое произведение в соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 1270 ГК РФ (см. комментарий к ним), в том числе путем разработки документации для строительства и путем реализации архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта, если договором не предусмотрено иное.

Так, нарушением исключительного права автора архитектурного проекта являются действия заказчика, поручившего без согласия правообладателя разработку документации для строительства иной организации.

В части 2 п. 1 комментируемой статьи содержится оговорка, согласно которой если договором между заказчиком и автором архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта не предусмотрено иное, то допускается лишь однократное использование созданного автором проекта. Таким образом, проект и выполненная на его основе документация для строительства по общему правилу могут быть использованы повторно только с согласия автора проекта. Однако эта норма носит диспозитивный характер и иное может быть предусмотрено договором. Так, в нем может быть предусмотрено, что на основе этого объекта может быть построено несколько объектов (например, при типовом строительстве).

2. В п. 2 комментируемой статьи проводится разграничение между авторским контролем и авторским надзором.

Авторский контроль, легальное определение которого отсутствует - это более общее понятие. Под ним обычно понимается контроль со стороны авторов проекта, проектной организации за соответствием создаваемого, строящегося объекта проектным решениям, принятым в ходе проектирования и зафиксированным в документации. Тогда как надзор осуществляется за строительством здания или сооружения либо иной реализацией соответствующего проекта.

Следует учитывать, что авторский надзор - один из видов услуг по надзору автора проекта и других разработчиков проектной документации (физических и юридических лиц) за строительством, осуществляемый в целях обеспечения соответствия решений, содержащихся в рабочей документации, выполняемым строительно-монтажным работам на объекте. Необходимость проведения авторского надзора относится к компетенции заказчика и, как правило, устанавливается в задании на проектирование объекта.

Правовое регулирование как авторского надзора, так и авторского контроля осуществляет федеральный орган исполнительной власти по архитектуре и градостроительству.

Приказом Минстроя России, который и выступает в качестве федерального органа исполнительной власти по архитектуре и градостроительству, от 19.02.2016 N 98/пр. был утвержден свод правил "Положение об авторском надзоре за строительством зданий и сооружений". Согласно п. 3.1 Положения авторский надзор - это контроль лица, осуществившего подготовку проектной документации, за соблюдением в процессе строительства требований проектной документации и подготовленной на ее основе рабочей документации.

В "Обзоре судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015) отмечено, что право на авторский контроль (п. 2 ст. 1294 ГК РФ) по своему содержанию не является имущественным правом, имеет своей целью при реализации создание дополнительной правовой защиты от искажения авторского замысла и целостности произведения. Это право участия в реализации проекта его автора (и только автора), которое не предназначено для передачи другому лицу. Таким образом, в рамках права на использование произведения (имущественного права) сформировано самостоятельное право, не носящее имущественный характер, а потому с учетом его правовой природы за его нарушение не может применяться компенсационный механизм, предусмотренный при нарушении имущественных прав автора.

3. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи автору произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства предоставляется право требовать предоставления ему права на участие в реализации авторского проекта. Однако иное может быть предусмотрено договором.

Данная норма носит слишком общий характер. Во - первых, непонятно, в чем конкретно может проявляться участие автора и, во-вторых - какие последствия наступят в случае невыполнения этого требования.

Статья 1295. Служебное произведение

1. Комментируемая статья регламентирует так называемые служебные произведения, под которыми понимаются произведения, созданные в рамках установленных для работника (автора) трудовых обязанностей. Трудовые обязанности, в соответствии со ст. 21 Трудового кодекса Российской Федерации, возлагаются на работника трудовым договором. Таким образом, произведение считается служебным, если между организацией и работником (автором) заключен трудовой договор.

Действующим законодательством об авторском праве право работника на вознаграждение за служебное произведение прямо отнесено к "иным" правам (см. комментарий к п. 3 ст. 1255 ГК РФ).

Как правильно отмечено в литературе, "в условиях трехзвенного деления интеллектуальных прав включение рассматриваемого права в разряд "иных" закономерно. Право на вознаграждение не признается исключительным, поскольку его содержание не предполагает возможности принимать решения по вопросам использования служебного произведения. В то же время оно предполагает возможность требовать от обязанного лица совершения материального предоставления, а потому данное право является имущественным и, следовательно, не может быть отнесено к категории личных неимущественных прав"*(33).

В п. 104 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Суд устанавливает, является ли конкретное произведение служебным, исходя из положений законодательства, действовавшего на момент создания такого произведения.

Так, статьей 14 Закона об авторском праве, действовавшей до 1 января 2008 года, к служебным произведениям отнесены произведения, созданные в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя. Статья 1295 ГК РФ, действующая с 1 января 2008 года, под служебным произведением понимает произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей.

Для определения того, является ли созданное работником после 31 декабря 2007 года по конкретному заданию работодателя произведение служебным, необходимо исследовать вопрос о том, входило ли это задание в пределы трудовых обязанностей работника. Если такое задание работодателя в его трудовые обязанности не входило, то созданное произведение не может рассматриваться как служебное - исключительное право на него принадлежит работнику, его использование работодателем возможно лишь на основании отдельного соглашения с работником и при условии выплаты ему вознаграждения.

Сам по себе факт использования автором для создания произведения материалов работодателя не может служить основанием для вывода о том, что созданное автором произведение является служебным.

При наличии спора между автором и работодателем о том, является ли конкретное созданное автором произведение служебным, следует учитывать, что содержание трудовых обязанностей работника и факт создания произведения науки, литературы или искусства в

пределах этих обязанностей доказываются работодателем".

Принадлежащие автору права на служебные произведения переходят по наследству, что подтверждается судебной практикой. Как следует из [подпункта "в" пункта 91 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9 \(ред. от 24.12.2020\)](#) "О судебной практике по делам о наследовании", "права работника - автора служебного произведения по договору, заключенному им с работодателем, и не полученные автором доходы, а также право на вознаграждение, выплачиваемое автору как обладателю исключительного права на служебное произведение за использование этого произведения работодателем на условиях простой (неисключительной) лицензии, переходят к наследникам автора на общих основаниях".

2. В соответствии с [п. 2](#) комментируемой статьи личные неимущественные права в случае служебного произведения будут принадлежать автору, а исключительные (имущественные) - работодателю, если трудовым или гражданско-правовым договором между работодателем и автором не предусмотрено иное.

[Абзац 2 п. 2](#) комментируемой статьи говорит о последствиях неисполнения работодателем одного из трех действий, которые им предусмотрены в связи с созданием служебного произведения. Во всех этих случаях исключительное право на служебное произведение возвращается автору.

Закон не налагает на работодателя обязанность уведомлять автора о начале использования произведения или передаче исключительного права на произведение третьему лицу в истекший трехлетний период. В связи с этим на практике могут возникнуть сложности с получением автором сведений об использовании созданного им служебного произведения, когда служебное произведение было предоставлено в распоряжение работодателя, особенно в том случае, если трудовой договор между ним и работодателем уже был расторгнут. Таким образом, возникает вопрос о наличии доказательств использования служебного произведения работодателем. Подобными доказательствами могут служить лицензионные договоры, договоры об отчуждении исключительного права на произведение третьим лицам, документы, свидетельствующие о совершенном работодателем переводе или иной переработке произведения (например, договор с переводчиком, акт о выполнении работ к нему, сам перевод), и т.д.

При использовании работодателем служебного произведения или передаче исключительного права на него другому лицу, автор имеет право на вознаграждение. Кроме того, автор служебного произведения приобретает указанное право на вознаграждение и в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование этого произведения в указанный срок. При этом работодатель и автор должны заранее в договоре определить пределы использования служебного произведения, размер, условия и порядок выплаты вознаграждения. Все возникшие споры должны решаться в судебном порядке.

В [абзаце четыре п. 2](#) комментируемой статьи говорится о неотчуждаемости права на вознаграждение за служебное произведение. При этом особо подчеркивается, что оно не переходит по наследству, однако права автора по договору, заключенному им с работодателем, и не полученные автором доходы переходят к наследникам.

В [п. 107](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации отмечено следующее.

"В тех случаях, когда произведение создается по заказу, отношения сторон договора, в котором стороной является автор, регулируются [статьей 1288](#) ГК РФ (договор авторского заказа). Положения [статьи 1296](#) ГК РФ применяются только к случаям, когда подрядчиком (исполнителем) договора заказа на создание произведения выступает лицо, которое само не является автором заказанного произведения.

Если в установленный трехлетний срок работодатель совершит одно из названных действий, работник (автор) имеет право на получение вознаграждения, размеры, условия и порядок выплаты которого определяются договором между работодателем и работником, а в случае спора - судом с применением по аналогии положений [пункта 4 статьи 445](#) ГК РФ ([пункт 1 статьи 6](#) ГК РФ).

При этом условия, относящиеся к такому вознаграждению, могут быть предусмотрены в договоре (трудовом или гражданско-правовом), заключаемом между работником и работодателем. Во всех случаях вознаграждение выплачивается работодателем, даже если использование произведения осуществляется третьим лицом по лицензионному договору или

исключительное право на произведение перешло к новому правообладателю".

В силу [абзаца четвертого пункта 2 статьи 1295](#) ГК РФ право на вознаграждение за служебное произведение неотчуждаемо и не переходит по наследству, однако права автора по договору, заключенному им с работодателем, и не полученные автором доходы переходят к наследникам

3. Как следует из [п. 3](#) комментируемой статьи, в тех случаях, когда исключительное право на служебное произведение остается за автором, работодатель имеет право использования соответствующего служебного произведения на условиях простой (неисключительной) лицензии с выплатой правообладателю вознаграждения за такое использование.

В [п. 106](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Если исключительное право на служебное произведение принадлежит автору (работнику) изначально по договору с работодателем или на основании [абзаца второго пункта 2 статьи 1295](#) ГК РФ, работодатель имеет право использовать такое произведение на условиях простой (неисключительной) лицензии с выплатой автору вознаграждения, а также передать указанное право третьему лицу. Пределы использования служебного произведения, размер, условия и порядок выплаты вознаграждения определяются договором между работодателем и автором, а в случае спора - судом. Автор при этом также вправе по своему усмотрению использовать служебное произведение или передать принадлежащее ему исключительное право, работодатель при этом сохраняет за собой неисключительную лицензию на прежних условиях".

4. [Пункт 4](#) комментируемой статьи введен [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ. В нем установлено право работодателя на обнародование служебного произведения, однако, это правило носит диспозитивный характер и договором между ним и автором может быть предусмотрено иное. Кроме того, в нем говорится о безусловном праве работодателя указывать при использовании служебного произведения свое имя или наименование либо требовать такого указания.

[Статья 1296](#). Произведения, созданные по заказу (в ред. [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

1. В [п. 1](#) комментируемой статьи речь идет о произведениях, созданных по заказу в соответствии с договором, заключенным между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком. Между тем, произведения могут создаваться по заказу и на основании односторонней сделки. Примером являются публичный конкурс ([глава 57](#) ГК РФ). В содержащейся в этой главе [ст. 1060](#) ГК РФ прямо упоминаются публичные конкурсы на создание произведений науки, литературы и искусства, то есть на авторские произведения.

Особенностью таких договоров является то, что по общему правилу исключительное право на программу для ЭВМ, базу данных или иное произведение, созданные по договору, предметом которого было создание такого произведения (по заказу), принадлежит заказчику. Однако эта норма носит диспозитивный характер и договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком может быть предусмотрено иное.

Упоминание в [п. 1](#) комментируемой статьи о подрядчике как о стороне договора не говорит о том, что речь идет об особой разновидности договора подряда. Скорее речь идет о смешанном договоре с элементами договора подряда.

Следует учитывать, что договор подряда регулирует процесс производительной деятельности, сопровождающейся созданием определенного овеществленного результата. Данный результат может выражаться в изготовлении или переработке (обработке) вещи либо в выполнении другой работы. Таким образом, сутью договора подряда являются не работы сами по себе, а достижение определенного "результата работ". Причем предметом договора подряда всегда выступают при изготовлении - индивидуально-определенные вещи, а при переработке (обработке) или выполнении иной работы - конкретный овеществленный результат в отношении индивидуально-определенных вещей

В данном же случае речь идет о создании результата интеллектуальной деятельности, являющегося нематериальным и имеющий особый правовой статус.

В [п. 107](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В тех случаях, когда произведение создается по заказу, отношения сторон договора, в котором стороной является автор, регулируются [статьей 1288](#) ГК РФ (договор авторского заказа). Положения [статьи 1296](#) ГК РФ применяются только к случаям, когда подрядчиком (исполнителем) договора заказа на создание произведения выступает лицо, которое само не является автором заказанного произведения".

2. Хотя исключительное право на произведения, созданные по заказу, по общему правилу принадлежит заказчику, у подрядчика (исполнителя) в соответствии с [п. 2](#) комментируемой статьи есть право использовать такое произведение для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии (см. [комментарий](#) к ст. 1236 ГК РФ) в течение всего срока действия исключительного права. Однако эта норма носит диспозитивный характер и договором может быть предусмотрено иное.

3. Как следует из [п. 3](#) комментируемой статьи, если договором прямо предусмотрено, что исключительное право на произведение в соответствии с [пунктом 1](#) комментируемой статьи принадлежит заказчику, то право использовать такое произведение для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор возникает уже у подрядчика (исполнителя). Такое право возникает, если договором не предусмотрено иное.

4. В [пункте 4](#) комментируемой статьи предусмотрено право автора созданного по заказу произведения, которому не принадлежит исключительное право на это произведение, на вознаграждение в соответствии с [ч. 3 п. 2 ст. 1295](#) комментируемой главы, т.е. как и в случае создания служебного произведения. Согласно части указанной статьи, к которой сделана отсылка, размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора - судом.

5. Согласно [п. 5](#) комментируемой статьи исключаются из сферы действия правил комментируемой статьи договоры, в которых подрядчиком (исполнителем) является сам автор произведения. Речь, в частности, идет о договоре авторского заказа, регламентированном положениями [ст. 1288](#) ГК РФ, на который сделана соответствующая ссылка. Если договор заключается с автором, то исключительные права сначала возникнут у автора. Он может передать их заказчику по договору об отчуждении исключительного права или разрешить пользоваться произведением по лицензии.

Если же договор заключен с иным лицом, то исключительное право по умолчанию изначально принадлежит заказчику, передавать его не нужно.

[Статья 1297](#). Произведения, созданные при выполнении работ по договору (в ред. [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

1. В комментируемой [статье](#) речь идет о регламентации произведений, созданных при выполнении работ по договору. В ней говорится об особенностях распределения прав на произведения, программы для ЭВМ, базы данных, созданные по договорам, не имеющим своей непосредственной целью создание результата интеллектуальной деятельности, но имеющим прямую взаимосвязь с такими результатами. Речь, в частности, идет о таких договорах как договор подряда ([глава 37](#) ГК РФ) либо договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ ([глава 38](#) ГК РФ). Причем важно отметить, что эти договоры прямо не предусматривают создание такого произведения.

Договор подряда регулирует процесс производительной деятельности, сопровождающейся созданием определенного овеществленного результата. Данный результат может выражаться в изготовлении или переработке (обработке) вещи либо в выполнении другой работы. Таким образом, сутью договора подряда являются не работы сами по себе, а достижение определенного "результата работ". Причем предметом договора подряда всегда выступают при изготовлении - индивидуально-определенные вещи, а при переработке (обработке) или выполнении иной работы - конкретный овеществленный результат в отношении индивидуально-определенных вещей.

Правовые нормы, определяющие порядок выполнения научно-исследовательских (НИР) и опытно-конструкторских работ (ОКР), содержатся в [главе 38](#) ГК РФ. Законодатель объединил два этих договора в одну главу, поскольку у них есть некоторые общие черты. Однако между ними имеются и различия. Различие заключается, прежде всего, в предмете договоров. Так, по договору на выполнение НИР исполнитель обязуется провести само исследование (т.е. предметом договора является определенная работа как таковая). В то же время по договору на выполнение ОКР предметом договора служит результат работы в той

конкретной овеществленной форме, в которой он должен быть передан заказчику - образец изделия, документация на это изделие или технология. Вместе с тем следует учитывать, что и результат научно-исследовательской работы обычно имеет определенное материальное воплощение: научный отчет, заключение и т.д.

Положения [раздела VII](#) ГК РФ, регулирующего интеллектуальную собственность, будут применяться в том случае, если полученные в результате выполнения договора подряда и НИОКР будут отвечать признакам охраняемых результатов интеллектуальной деятельности.

К произведениям, которые создаются при выполнении работ по договору, относятся в первую очередь программы для ЭВМ (см. [комментарий](#) к ст. 1261 ГК РФ), базы данных (см. [комментарий](#) к части 2 п. 2 ст. 1260 ГК РФ), однако это могут быть и другие виды произведений.

По общему правилу [п. 1](#) комментируемой статьи исключительное право на такие произведения принадлежит подрядчику (исполнителю), однако договором может быть предусмотрено иное. Одновременно у заказчика по общему правилу возникает право использовать созданное произведение в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор, на условиях простой (неисключительной) лицензии (см. [комментарий](#) к п. 1 ст. 1236 ГК РФ) в течение всего срока действия исключительного права без выплаты за такое использование произведения дополнительного вознаграждения.

Подрядчик (исполнитель) как владелец исключительного права на произведение может передать его другому лицу, однако заказчик в этом случае сохраняет право использования произведения.

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи, если в соответствующем договоре подряда или НИОКР прямо предусмотрено, что исключительное право на произведение принадлежит заказчику или указанному им третьему лицу, то уже подрядчик (исполнитель) вправе использовать такое произведение для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права.

3. [Пункт 3](#) комментируемой статьи предоставляет автору созданного при выполнении работ по договору произведения, которому не принадлежит исключительное право на это произведение, право на вознаграждение. Однако, размер вознаграждения и порядок его выплаты определяется [абзацем третьим пункта 2 статьи 1295](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней) В нем сказано, что если работодатель в срок, в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение начнет использование служебного произведения или передаст исключительное право другому лицу, автор имеет право на вознаграждение. Автор приобретает указанное право на вознаграждение и в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование этого произведения в указанный срок. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора - судом.

Статья 1298. Произведения науки, литературы и искусства, созданные по государственному или муниципальному контракту

1. В [п. 1](#) комментируемой статьи говорится о принадлежности исключительного права на произведение науки, литературы или искусства, созданного по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд. По общему правилу оно принадлежит исполнителю, являющемуся автором либо иным выполняющим государственный или муниципальный контракт лицом... (в последнем случае не совсем понятно, о ком идет речь).

Понятие государственного или муниципального контракта дано в специальном законодательстве. Так, согласно [подпункту 8 ст. 3](#) Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ (ред. от 31.12.2017) "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" государственный контракт, муниципальный контракт - договор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд.

В определении государственного (муниципального) контракта очерчена его цель и указываются особенности субъектного состава. Одним из участников государственного (муниципального) контракта выступает специальный субъект - государственный или муниципальный заказчик.

В силу [ст. 765](#) ГК РФ основания и порядок заключения государственного

(муниципального) контракта определяются в соответствии с положениями [ст. 527](#) и [528](#) ГК РФ об основаниях и порядке заключения контракта на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд. Это правило призвано обеспечить в необходимых пределах единство правового регулирования оснований и порядка заключения государственных или муниципальных контрактов независимо от предмета договора.

Государственные нужды - федеральные государственные нужды, нужды субъектов Российской Федерации, региональные нужды. Федеральные государственные нужды - обеспечиваемые за счет средств федерального бюджета и внебюджетных источников финансирования потребности Российской Федерации в работах, необходимых для осуществления функций Российской Федерации, в том числе: для реализации федеральных целевых программ, для создания и поддержания государственных материальных резервов Российской Федерации; для поддержания необходимого уровня обороноспособности и безопасности Российской Федерации; для исполнения международных обязательств Российской Федерации^{*(34)}. Нужды субъектов Российской Федерации - обеспечиваемые за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования потребности субъектов Российской Федерации в работах, необходимых для осуществления их функций, в том числе для решения задач жизнеобеспечения регионов и реализации региональных целевых программ^{*(35)}.

Федеральные нужды предусматриваются в законе о федеральном бюджете на планируемый период, в федеральных целевых программах. В целях обеспечения решения особо важных общегосударственных задач федеральным целевым программам, инициатором которых является Президент Российской Федерации, может присваиваться статус президентских программ. Потребности Российской Федерации в строительстве, реконструкции и техническом перевооружении объектов, предназначенных для нужд обороны и безопасности Российской Федерации, определяются в соответствии с государственной программой вооружения, утверждаемой Президентом Российской Федерации и т.д.

Под муниципальными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств местного бюджета потребности муниципальных образований в работах, необходимых для решения вопросов местного значения и осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и (или) законами субъектов Российской Федерации ([ст. 72](#), [79](#) БК РФ, [ст. 54](#) Федерального закона от 6 октября 2003 г. N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации").

Положения [п. 1](#) комментируемой статьи допускают, что условиями государственного (муниципального) контракта может быть определено, что исключительное право принадлежит Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик, либо совместно исполнителю и Российской Федерации, исполнителю и субъекту Российской Федерации или исполнителю и муниципальному образованию.

2. В соответствии с [п. 2 ст. 1298](#) ГК РФ если исключительное право на произведение принадлежит по контракту Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию, то исполнитель обязан путем заключения соответствующих договоров со своими работниками и третьими лицами приобрести все права или обеспечить их приобретение для передачи соответственно Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию. При этом исполнитель имеет право на возмещение затрат, понесенных им в связи с приобретением соответствующих прав у третьих лиц. Так, например, при создании кинофильма, получившего финансирование государства, которое получило исключительное право на этот фильм, были использованы музыка и стихи, написанные специально для него. В таких случаях продюсер фильма обязан надлежащим образом оформить и передать государству-заказчику права на использование указанных объектов. Вместе с тем он вправе требовать от государственного или муниципального заказчика возмещения затрат, понесенных на приобретение соответствующих прав у иных лиц.

В [п. 56](#) "Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015) отмечено, что положения о правах государства на результаты интеллектуальной деятельности, созданные по государственному или муниципальному контракту, содержатся также в главах четвертой части ГК РФ, посвященных правам на различные результаты интеллектуальной деятельности: в [ст. 1298](#) - произведения науки, литературы и искусства; в [ст. 1373](#) - изобретения, полезные модели, промышленные образцы; в [ст. 1432](#) - селекционные

достижения; в [ст. 1464](#) - топологии интегральных микросхем; в [ст. 1471](#) - секреты производства (ноу-хау); в [главе 77](#) - единые технологии".

3. Исключительное право на произведение науки, литературы или искусства, созданное по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд может принадлежать согласно [п. 1](#) комментируемой статьи как соответствующему публичному образованию, совместно исполнителю и публичному образованию, так и только исполнителю, являющемуся автором либо иным выполняющим государственный или муниципальный контракт лицом. В последнем случае исполнитель - правообладатель в соответствии с [п. 3](#) комментируемой статьи обязан в целях реализации государственных (муниципальных) нужд предоставить простую (неисключительную) лицензию на использование созданного им произведения лицу, которое определило то публично-правовое образование, с которым исполнитель заключил государственный (муниципальный) контракт.

4. Как следует из [п. 4](#) комментируемой статьи, если исключительные права принадлежат исполнителю и заказчику совместно, то соответствующее публично-правовое образование вправе распорядиться исключительными правами способом, определенным в нем, без согласия исполнителя контракта, если такое распоряжение является безвозмездным и направлено на удовлетворение государственных или муниципальных нужд. В частности государственный или муниципальный заказчик вправе предоставить безвозмездную простую (неисключительную) лицензию на использование такого произведения науки, литературы или искусства для государственных или муниципальных нужд, при обязательном уведомлении об этом исполнителя.

5. Работник (автор), исключительное право которого на созданное им произведение перешло к исполнителю, имеет право на вознаграждение от работодателя (исполнителя) в соответствии с правилами [абзаца третьего пункта 2 статьи 1295](#) ГК РФ. Указанная статья регламентирует так называемые служебные произведения, под которыми понимаются произведения, созданные в рамках установленных для работника (автора) трудовых обязанностей. При использовании работодателем служебного произведения или передаче исключительного права на него другому лицу, автор имеет право на вознаграждение. Кроме того, автор служебного произведения приобретает указанное право на вознаграждение и в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование этого произведения в указанный срок. При этом работодатель и автор должны заранее в договоре определить пределы использования служебного произведения, размер, условия и порядок выплаты вознаграждения. Все возникшие споры должны решаться в судебном порядке.

6. В соответствии с [п. 6 ст. 1298](#) ГК РФ нормы, регламентирующие права авторов произведений науки, литературы или искусства, распространяются и на программы для ЭВМ или базы данных, создание которых не было предусмотрено, но они были созданы при выполнении государственного или муниципального контракта.

Наличие подобного правила обусловлено тем, что программы для ЭВМ и базы данных являются охраноспособными объектами интеллектуальной собственности и поэтому права их авторов должны охраняться независимо от основания их возникновения.

Согласно [п. 47](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" "к договорам, предмет которых предполагает создание произведения, применяются правила статей 1288, 1296 или 1298 ГК РФ".

[Статья 1299. Технические средства защиты авторских прав](#)

1. Помимо правовых норм для защиты авторских прав применяются особые технические средства. Комментируемая статья посвящена мерам правовой защиты против обхода таких технических средств. В [п. 1](#) комментируемой статьи дано определение технических средств защиты авторских прав. В частности, техническими средствами защиты авторских прав признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведению, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения (такие ограничения могут касаться как полного запрета доступа к произведению, так и продолжительности его использования, количества пользователей, оборудования и т.д.).

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи содержится перечень конкретных действий в отношении произведений, которые запрещены законом, поскольку они могут привести к тому,

что становится невозможным использование технических средств защиты авторских прав либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав. Установление этих запретов вызвано тем, что действия, связанные с устранением технических средств защиты или удалением информации об авторских правах, сами по себе могут не приводить к нарушению исключительного права, однако в любом случае создают условия и предпосылки для нарушения авторских прав. Указанные в нем действия не направлены прямо на устранение ограничений в использовании произведения (контроля доступа к нему и его использования), но могут при их использовании привести к такому результату, как невозможность или затруднение использования технических средств защиты (их обход).

Примерами могут служить распространенные в Интернете средства взлома защиты к компьютерным программам. Однако данный запрет не распространяется на технологии, которые изначально не создавались для "помощи" в нарушении авторских прав, однако впоследствии были использованы для подобных нарушений.

Новым в комментируемой [статье](#) (по сравнению со [ст. 48.1](#) Закона об авторском праве и смежных правах РФ) является включение в понятие технических средств наряду с техническими устройствами и их компонентами также любых технологий, при помощи которых осуществляется защита авторских прав. Такая формулировка в большей мере соответствует смыслу [ст. 11](#) Договора ВОИС по авторскому праву. Под технологией обычно понимается совокупность взаимосвязанных методов, способов, приемов предметной деятельности для достижения желаемого результата.

В [п. 108](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации отмечено следующее

"В соответствии с [подпунктом 2 пункта 2 статьи 1299](#) ГК РФ в отношении произведения не допускаются изготовление, распространение, сдача в прокат, предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, реклама любой технологии, любого технического устройства или их компонентов, использование таких технических средств в целях получения прибыли либо оказание соответствующих услуг, если в результате таких действий становится невозможным использование технических средств защиты авторских прав либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту этих прав (то есть указанные технологии используются для обхода технических средств защиты).

Под такой запрет подпадают технологии, технические устройства или их компоненты, которые рекламировались, предлагались к продаже и продавались именно в качестве средств обхода технических средств защиты.

В то же время данный запрет не охватывает случаи, когда технологии, технические устройства или их компоненты изначально разрабатывались, изготовлялись и распространялись в целях, не связанных с осуществлением или обеспечением обхода технических средств защиты (при этом суду необходимо установить, возможно ли их коммерческое использование в каких-либо иных целях, отличных от обхода технических средств защиты)".

3. Если запрет на совершение действий, предусмотренных [п. 2](#) комментируемой статьи, был все же нарушен, то у автора или иного правообладателя есть право требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации в соответствии со [статьей 1301](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней).

Согласно указанной статье помимо традиционных форм ответственности и способов защиты нарушенных интеллектуальных прав (см. [комментарий](#) к [ст.ст. 1252](#) и [1253](#) ГК РФ) в данном случае применяется так называемая законная неустойка. Общие положения о законной компенсации содержатся в [п. 3 ст. 1252](#) ГК РФ, согласно которому в случаях, предусмотренных ГК РФ для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. В случае нарушения исключительных (имущественных) прав в результате изготовления или распространения контрафактных экземпляров автор или иной правообладатель может потребовать взыскания доходов, полученных нарушителем вследствие нарушения авторских прав в виде компенсации вместо возмещения убытков. Вместе с тем для определения размера компенсации может быть оценен приблизительный размер убытков.

Следует обратить внимание на то, что допускается взыскание компенсации и при отсутствии факта нарушения, лишь при наличии угрозы его совершения (применительно, в

частности, к случаям совершения действий, создающих невозможность использования технических средств защиты авторских прав [п. 1 ст. 1299 ГК РФ](#)).

4. В [п. 4](#) комментируемой статьи говорится об особом праве лица, желающего использовать произведение способами, разрешенными [п. 1-3 ст. 1274](#) и [ст. 1278](#) ГК РФ (см. комментарий к ним), то есть, когда разрешено использование произведения без согласия автора или иного правообладателя. Это право заключается в том, что такое лицо может требовать от автора снятия примененных им технических средств защиты своих прав или обойти таковые самостоятельно, при условии если это технически возможно и не требует существенных затрат (оценочное понятие). Наличие подобного компромиссного правила обусловлено тем, что в противном случае возникла бы фактическая невозможность использования предусмотренных законом способами такого объекта интеллектуальных прав как произведение ввиду применения технических средств защиты интеллектуальных прав.

[Статья 1300](#). Информация об авторском праве

1. В комментируемой статье говорится об особом правовом режиме информации об авторском праве. Согласно [п. 1](#) комментируемой статьи информацией об авторском праве является любая информация, которая идентифицирует произведение, автора или иного правообладателя, либо информация об условиях использования произведения. В [п. 109](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации отмечено, что "при рассмотрении судом дела о защите авторских прав надлежит исходить из того, что, пока не доказано иное, автором произведения считается лицо, указанное в качестве такового на оригинале или экземпляре произведения либо иным образом в соответствии с [пунктом 1 статьи 1300](#) ГК РФ ([статья 1257](#) ГК РФ), в Реестре программ для ЭВМ или в Реестре баз данных ([пункт 6 статьи 1262](#) ГК РФ)".

Такая информация может обнародоваться различными способами: в частности, она может содержаться на оригинале или экземпляре произведения, приложена к нему или появляться в связи с сообщением в эфир или по кабелю либо доведением такого произведения до всеобщего сведения иными способами. Кроме того, она может распространяться с помощью любых цифр и кодов, в которых содержится такая информация.

Положения комментируемой статьи детально анализировались судебной практикой. Так, в постановлении Президиума Суда по интеллектуальным правам от 10.04.2017 по делу N СИП-350/201 было отмечено, что "способ доведения информации имеет значение для всего [пункта 1 статьи 1300](#) ГК РФ. Закон специально конкретизирует способы доведения информации об авторском праве, при которых презюмируется авторство лица, видя в этих способах определенную гарантию для третьих лиц достоверности соответствующей информации (в том числе учитывая меры ответственности, установленные [пунктом 3 статьи 1300](#) ГК РФ)".

А в [постановлении](#) Президиума Суда по интеллектуальным правам от 10.04.2017 по делу N СИП-350/2016 указано, что "презумпция авторства действует лишь в случае, если информация об авторском праве доводится до сведения третьих лиц строго определенным в законе способом: она содержится на оригинале или экземпляре произведения, приложена к нему или появляется в связи с сообщением в эфир или по кабелю либо доведением такого произведения до всеобщего сведения. Любая иная информация не дает основания для применения установленной законом презумпции авторства, а лишь может в числе прочих доказательств оцениваться судом при установлении авторства".

В международно правовых документах используется термин "информация об управлении правами", под которой понимается информация, которая идентифицирует произведение, автора произведения, обладателя какого-либо права на произведение или информацию об условиях использования произведения и любые цифры или коды, в которых представлена такая информация, когда любой из этих элементов информации приложен к экземпляру произведения или появляется в связи с сообщением произведения для всеобщего сведения ([п. 2 ст. 12](#) Договора ВОИС 1996 г. по авторскому праву).

Под изменением информации об авторском праве следует понимать только такое изменение, которое может поставить под сомнение личность автора и/или наименование, личность правообладателя либо сведения относительно способов использования.

2. В [п. 2](#) комментируемой статье содержится запрет на совершение указанных в нем действий в отношении информации об авторском праве.

[Подпункт 1 п. 2 ст. 1300](#) ГК РФ содержит запрет на удаление или изменение

информации об авторском праве без разрешения автора или иного правообладателя. В нем не содержится указания на то, в какой форме должно быть дано такое согласие, однако представляется, что оно должно быть дано в письменной форме.

В [подпункте 2 п. 2](#) комментируемой статьи содержится исчерпывающий перечень действий, которые не допускаются в отношении произведений, в отношении которых без разрешения автора или иного правообладателя была удалена или изменена информация об авторском праве.

Положения этого пункта соответствуют норме [п. 1 ст. 12](#) Договора ВОИС, согласно которой "Договаривающиеся Стороны предусматривают соответствующие и эффективные средства правовой защиты в отношении любого лица, намеренно осуществляющего любое из следующих действий, зная или, в связи с применением гражданско-правовых средств защиты, имея достаточные основания знать, что такое действие будет побуждать, позволять, способствовать или скрывать нарушение любого права, предусмотренного Договором ВОИС или [Бернской конвенцией](#):"

i) устранение или изменение любой электронной информации об управлении правами без разрешения;

ii) распространение, импорт с целью распространения, передачу в эфир или сообщение для всеобщего сведения без разрешения произведений или экземпляров произведений, зная, что в них без разрешения была устранена или изменена электронная информация об управлении правами".

3. Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи если запрет на совершение действий, предусмотренных [п. 2](#) комментируемой статьи, был все же нарушен, то у автора или иного правообладателя есть право требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков (см. [ст. 15](#) ГК РФ) или выплаты компенсации в соответствии со [статьей 1301](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней).

Согласно указанной статье помимо традиционных форм ответственности и способов защиты нарушенных интеллектуальных прав (см. [комментарий](#) к [ст.ст. 1252](#) и [1253](#) ГК РФ) в данном случае применяется так называемая законная неустойка. При этом следует учитывать, что общие положения о законной компенсации содержатся в [п. 3 ст. 1252](#) ГК РФ, согласно которому в случаях, предусмотренных ГК РФ для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права.

[Статья 1301](#). Ответственность за нарушение исключительного права на произведение (в ред. [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

В комментируемой [статье](#) говорится об ответственности за нарушение исключительного права на произведение. Об исключительном праве на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации см. [комментарий](#) к [ст. 1229](#) ГК РФ.

Исключительные права на произведение могут нарушаться как в рамках договора, заключенного между автором или иным правообладателем с другим лицом на отчуждение исключительного права либо лицензионного договора - с лицензиатом - пользователем произведения, так и в случае так называемого внедоговорного использования произведения, когда оно используется без согласия автора или иного правообладателя на произведения и без уплаты соответствующего вознаграждения. При этом следует иметь в виду, что когда речь идет о защите авторских прав, то речь идет о защите прав не только авторов, но и их правопреемников. Это обусловлено тем, что исключительные (имущественные) и личные (неимущественные) права авторов могут нарушаться как при жизни авторов, так и после их смерти. Кроме того, сами исключительные права авторов могут переходить другим лицам еще при жизни автора.

Нарушенные авторские права могут защищаться с помощью норм различных отраслей права. Так, за наиболее серьезные нарушения авторских прав (например, за плагиат) предусмотрена уголовно-правовая ответственность, хотя на практике она почти не применяется. При этом следует различать понятия плагиата и заимствования, под последним нужно понимать цитирование отрывков произведений других авторов.

Об ответственности за нарушение авторских прав см. также [статью 146](#) УК РФ и [статью 7.12](#) Кодекса РФ об административных правонарушениях

Однако основной является гражданская ответственность за нарушение исключительного права на произведение, которая также как и любая другая гражданско

правовая ответственность носит имущественный характер. Помимо традиционных форм ответственности и способов защиты нарушенных интеллектуальных прав (см. комментарий к [ст.ст. 1250, 1252 и 1253](#) ГК РФ) в данном случае применяется так называемая законная неустойка.

Общие положения о законной компенсации содержатся в [п. 3 ст. 1252](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней), согласно которому в случаях, предусмотренных ГК РФ для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права.

Согласно комментируемой [статье](#) в случае нарушения исключительных (имущественных) прав в результате изготовления или распространения контрафактных экземпляров автор или иной правообладатель может потребовать взыскания доходов, полученных нарушителем вследствие нарушения авторских прав в виде компенсации вместо возмещения убытков (об убытках см. [ст. 15](#) ГК РФ). Вместе с тем для определения размера компенсации может быть оценен приблизительный размер убытков. При этом размер компенсации не должен зависеть от степени вины нарушителя и общественной значимости правонарушения. В данном случае ответственность наступает не за получение неправомερных доходов, а за нарушение исключительных прав. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков. Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных комментируемой [статьей](#), в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости. Следует отметить, что на практике указанная компенсация широко применяется.

Таким образом, комментируемая [статья](#) предусматривает специальный вид ответственности за нарушение исключительного права на произведение: автор или иной правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации.

При установлении размера компенсации суд может применять различные подходы. Так, он может требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда.

Кроме того, он может потребовать выплаты компенсации в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров произведения либо в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения тем способом, который использовал нарушитель. Причем в комментируемой [статье](#) не раскрывается понятие контрафактных экземпляров произведения.

В [п. 4 ст. 1252](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней) дается определение контрафактных материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Основопологающим признаком их контрафактности является то, что их изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство.

Данное общее положение распространяется и на контрафактные экземпляры произведения, однако в связи с возникшими на практике вопросами более подробно эти вопросы были рассмотрены Верховным Судом РФ. Так, в [п. 16](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах" было отмечено следующее.

"Контрафактными являются экземпляры произведения и фонограммы, изготовление и распространение которых влечет за собой нарушение авторских и смежных прав. Например, правомерно воспроизведенные и распространяемые на территории другой страны экземпляры произведений, не предназначенные для распространения на территории Российской Федерации, являются контрафактными при распространении на территории Российской Федерации.

Нарушение существенных условий авторского договора является нарушением авторского права, так как указанные действия осуществляются за пределами полномочий,

предоставленных автором.

Экземпляры произведений и фонограмм, изготовленные и (или) распространенные с нарушением существенных условий договора о передаче исключительных прав, являются контрафактными. В частности, если воспроизведение превышает тираж, предусмотренный в договоре, то превышение тиража следует рассматривать как нарушение авторского права и смежных прав.

Контрафактными являются и экземпляры произведений и объектов смежных прав, в которых наряду с правомерно используемыми объектами авторского права и смежных прав используются неправомерно воспроизведенные (например, глава в книге, рассказ или статья в сборнике либо фонограмма на любом материальном носителе"

На практике возникали споры относительно возможности взыскания компенсации, как и в целом применения санкций за нарушение исключительного права, при наличии между нарушителем и правообладателем на произведение договорных отношений. Как отмечалось в [п. 16](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах", "нарушение существенных условий авторского договора является нарушением авторского права, так как указанные действия осуществляются за пределами правомочий, предоставленных автором".

[Подпункт 1 статьи 1301](#) ГК РФ, в котором говорится о выплате компенсации в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, признан частично не соответствующим [Конституции](#) РФ [постановлением](#) Конституционного Суда РФ от 13.12.2016 N 28-П.

В [п. 2](#) указанного постановления отмечено следующее.

"Признать положения [подпункта 1 статьи 1301](#), [подпункта 1 статьи 1311](#) и [подпункта 1 пункта 4 статьи 1515](#) ГК Российской Федерации не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 17 ([часть 3](#)), 19 ([части 1 и 2](#)), 34 ([часть 1](#)) и 55 ([часть 3](#)), в той мере, в какой в системной связи с [пунктом 3 статьи 1252](#) данного Кодекса и другими его положениями они не позволяют суду при определении размера компенсации, подлежащей выплате правообладателю в случае нарушения индивидуальным предпринимателем при осуществлении им предпринимательской деятельности одним действием прав на несколько объектов интеллектуальной собственности, определить с учетом фактических обстоятельств конкретного дела общий размер компенсации ниже минимального предела, установленного данными законоположениями, если размер подлежащей выплате компенсации, исчисленной по установленным данными законоположениями правилам с учетом возможности ее снижения, многократно превышает размер причиненных правообладателю убытков (притом что эти убытки поддаются исчислению с разумной степенью достоверности, а их превышение должно быть доказано ответчиком) и если при этом обстоятельства конкретного дела свидетельствуют, в частности, о том, что правонарушение совершено индивидуальным предпринимателем впервые и что использование объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат другим лицам, с нарушением этих прав не являлось существенной частью его предпринимательской деятельности и не носило грубый характер".

Право на компенсацию, о котором говорится в комментируемой [статье](#), предоставлено только обладателю исключительных прав. Лицу, не обладающему исключительными правами, должно быть отказано в требовании о компенсации. Это касается и автора, передавшего исключительное право по договору об отчуждении исключительного права.

Согласно правовой позиции Президиума ВАС РФ, изложенной в [постановлении](#) от 27 ноября 2012 г. N 9414/12, "неправомерное использование нескольких результатов интеллектуальной деятельности на одном материальном носителе является также нарушением исключительных прав на каждый объект интеллектуальных прав, за каждый случай неправомерного использования которого правообладатель вправе требовать выплаты компенсации.

В указанном выше случае суды обязаны определять размер компенсации, исходя из нарушения исключительных прав в отношении каждого произведения.

Размер компенсации может определяться либо исходя из стоимости контрафактных экземпляров произведения либо стоимости права использования произведения".

Представляется, что в последнем случае правообладателем на произведение выступает сам автор, тогда как в первом третье лицо, которому автор передал исключительное право.

Высшие судебные органы дали отдельное разъяснение относительно размера компенсации при нарушении исключительных прав на произведение архитектуры в виде

проектов, чертежей, изображений и макетов. В [постановлении](#) Президиума ВАС РФ от 27.09.2011 N 5816/11 было сказано, что "при определении компенсации, предусмотренной [абзацем третьим статьи 1301](#) Гражданского кодекса Российской Федерации, за нарушение исключительных прав на произведение архитектуры в виде проектов, чертежей, изображений и макетов следует исходить из стоимости разработки раздела проектной документации, содержащего архитектурные решения, или стоимости права использования архитектурных решений, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за их правомерное использование".

Указание на то, что при определении размера компенсации следует исходить из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения тем способом, который использовал нарушитель, требует пояснений. Правомерное использование произведения предполагает соблюдение всех норм законодательства, в том числе уплату налогов, авторского вознаграждения и др. Кроме того, размер авторского вознаграждения обычно устанавливается за оптовую, а не розничную цену.

Согласно [п. 40](#) Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2019)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.11.2019 "правообладатель исключительного права, не являющийся автором, имеет право требовать выплаты компенсации в соответствии со [ст. 1301](#) ГК РФ в случае удаления информации об авторском праве".

В [п. 59](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации отмечено, что "при заявлении требований о взыскании компенсации правообладатель вправе выбрать один из способов расчета суммы компенсации, указанных в [подпунктах 1, 2 и 3 статьи 1301](#), [подпунктах 1, 2 и 3 статьи 1311](#), [подпунктах 1 и 2 статьи 1406.1](#), [подпунктах 1 и 2 пункта 4 статьи 1515](#), [подпунктах 1 и 2 пункта 2 статьи 1537](#) ГК РФ, а также до вынесения судом решения изменить выбранный им способ расчета суммы компенсации, поскольку предмет и основания заявленного иска не изменяются. Суд по своей инициативе не вправе изменять способ расчета суммы компенсации".

[Статья 1302](#). Обеспечение иска по делам о нарушении авторских прав

1. [Статья 1302](#) ГК РФ дополняет и конкретизирует общие положения [п. 2 ст. 1252](#) ГК РФ об обеспечении иска по делам о нарушении исключительных прав применительно к искам по делам о нарушении авторских прав.

В [п. 1](#) комментируемой статьи говорится о запретах, которые может ввести суд ответчику или лицу, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что оно является нарушителем авторских прав (оценочное порятие). Так, суд может запретить указанным лицам совершать определенные действия (изготовление, воспроизведение, продажу, сдачу в прокат, импорт либо иное предусмотренное ГК РФ использование, а также транспортировку, хранение или владение) в целях введения в гражданский оборот экземпляров произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными.

Таким образом, важно отметить, что запретительные меры, указанные в [п. 1](#) комментируемой статьи, применяются только в отношении действий, совершенных в целях введения в гражданский оборот экземпляров произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными.

Отдельно в [абзаце 2 п. 1](#) комментируемой статьи говорится о соразмерных объему и характеру правонарушения обеспечительных мерах, направленные на пресечение неправомерного использования произведений в информационно-телекоммуникационных сетях (в первую очередь имеется в виду сеть "Интернет"). Речь, в частности идет об ограничении доступа к материалам, содержащим незаконно используемые произведения.

Порядок ограничения доступа к материалам, содержащим незаконно используемые произведения, установлен Федеральным законом от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. [от 09.03.2021](#)) "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 20.03.2021. В [п. 1 ст. 15.2](#) указанного закона сказано, что "правообладатель в случае обнаружения в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети "Интернет", объектов авторских и (или) смежных прав (кроме фотографических произведений и произведений, полученных способами, аналогичными фотографии), распространяемых в таких сетях, или информации, необходимой для их получения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, которые распространяются без его разрешения или иного законного основания, вправе обратиться в федеральный орган исполнительной

власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи, с заявлением о принятии мер по ограничению доступа к информационным ресурсам, распространяющим такие объекты или информацию, в том числе к программе для электронных вычислительных машин, посредством которой обеспечивается доступ в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети "Интернет", к объектам авторских и (или) смежных прав (кроме фотографических произведений и произведений, полученных способами, аналогичными фотографии) или к информации, необходимой для их получения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (далее в настоящей статье - программное приложение), на основании вступившего в силу судебного акта".

В соответствии с [постановлением](#) Правительства РФ от 16.03.2009 N 228 (ред. от 02.10.2017) "О Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций" федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий является Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций" (Роскомнадзор).

[Приказом](#) Роскомнадзора от 29.04.2015 N 42 была утверждена форма заявления правообладателя о принятии мер по ограничению доступа к информационным ресурсам, распространяющим объекты авторских и (или) смежных прав (кроме фотографических произведений и произведений, полученных способами, аналогичными фотографии), или информацию, необходимую для их получения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, без разрешения правообладателя или иного законного основания".

Разъяснение относительно того, что понимается под экземпляром произведения и какие экземпляры являются контрафактными, было дано Верховным судом РФ. В [п. 5](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" отмечено следующее.

"Разъяснить судам, что под экземпляром произведения следует понимать копию произведения, изготовленную в любой материальной форме, в том числе в виде информации, зафиксированной на машиночитаемом носителе (CD- и DVD-диске, MP3-носителе и др.). Экземпляр фонограммы представляет собой копию на любом материальном носителе, изготовленную непосредственно или косвенно с фонограммы и включающую все звуки или часть звуков, зафиксированных в этой фонограмме (звуковой записи исполнений или иных звуков).

Судам следует иметь в виду, что экземпляры произведений или фонограмм считаются контрафактными, если изготовление, распространение или иное их использование, а равно импорт таких экземпляров нарушает авторские и смежные права, охраняемые в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Разрешая вопрос о том, является ли экземпляр произведения контрафактным, суд должен оценивать все фактические обстоятельства дела, в частности обстоятельства и источник приобретения лицом указанного экземпляра, правовые основания его изготовления или импорта, наличие договора о передаче (предоставлении) права пользования (например, авторского или лицензионного договора), соответствие обстоятельств использования произведения условиям этого договора (выплата вознаграждения, тираж и т.д.), заключение экспертизы изъятого экземпляра произведения".

2. В [п. 2 ст. 1302](#) ГК РФ говорится о том, что суд может наложить арест, а органы дознания и следствия могут принять меры для розыска и наложения ареста на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для изготовления и воспроизведения контрафактных экземпляров произведения.

Согласно [подпункту 24 ст. 5](#) "Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации органы дознания - государственные органы и должностные лица, уполномоченные в соответствии с настоящим Кодексом осуществлять дознание и другие процессуальные полномочия.

Термин "органы следствия" упомянутый в [п. 2](#) комментируемой статьи не совсем точен. Правильнее говорить "органы предварительного следствия". Предварительное расследование производится в форме предварительного следствия либо в форме дознания.

[Статьей 140](#) ГПК РФ установлен перечень мер, которые суд вправе принять в целях обеспечения иска. Одной из них является наложение ареста на имущество, принадлежащее

ответчику и находящееся у него или других лиц (п. 1 ч. 1 ст. 140 ГПК РФ). Суть ареста состоит в запрете ответчику распоряжаться соответствующим имуществом. В данном случае речь идет об аресте всех экземпляров произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для их изготовления или воспроизведения.

В некоторых случаях местонахождение контрафактных экземпляров произведения может быть неизвестно. Поэтому, в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 1302 ГК РФ при наличии достаточных данных о нарушении авторских прав (оценочное понятие) органы дознания или следствия обязаны принять меры для розыска и наложения ареста на экземпляры произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для изготовления или воспроизведения указанных экземпляров произведения, включая в необходимых случаях меры по их изъятию и передаче на ответственное хранение.

Согласно ч. 1 ст. 514 ГК РФ под ответственным хранением понимается обеспечение покупателем сохранности товара, переданного ему поставщиком, и отказ от которого соответствует требованиям закона, иных правовых актов или договора.

Как отмечено в п. п. 18, 19 постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2006 г. N 15, "при принятии решения об обеспечении иска по данной категории дел суд или судья обязан при наличии достаточных данных о нарушении авторских или смежных прав вынести определение о розыске и наложении ареста на экземпляры произведений или фонограмм, предположительно являющиеся контрафактными, а также на материалы и оборудование, предназначенные для изготовления и воспроизведения указанных экземпляров произведений или фонограмм. В необходимых случаях суд или судья обязан решить вопрос об изъятии этих экземпляров произведений или фонограмм, а также материалов и оборудования и о передаче их на ответственное хранение.

Принимая решение о специальных способах обеспечения иска, суд или судья должен указать в определении достаточные основания, позволяющие полагать, что ответчик либо иные лица являются нарушителями авторского права или смежных прав. Определение суда не должно содержать выводы по существу возникшего спора и предопределять решение по делу. Исполнение определения суда об обеспечении иска с указанием способов обеспечения иска о защите авторского права и смежных прав осуществляется немедленно в порядке, установленном для исполнения судебных постановлений".

Понятие контрафактных экземпляров произведения дано как в п. 4 ст. 1252 ГК РФ, согласно которому в случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство, такие материальные носители считаются контрафактными и по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации, если иные последствия не предусмотрены настоящим Кодексом, так и в разъяснениях высших судебных органов.

Так, в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах" отмечено следующее.

"Контрафактными являются экземпляры произведения и фонограммы, изготовление и распространение которых влечет за собой нарушение авторских и смежных прав. Например, правомерно воспроизведенные и распространяемые на территории другой страны экземпляры произведений, не предназначенные для распространения на территории Российской Федерации, являются контрафактными при распространении на территории Российской Федерации.

Нарушение существенных условий авторского договора является нарушением авторского права, так как указанные действия осуществляются за пределами правомочий, предоставленных автором.

Экземпляры произведений и фонограмм, изготовленные и (или) распространенные с нарушением существенных условий договора о передаче исключительных прав, являются контрафактными. В частности, если воспроизведение превышает тираж, предусмотренный в договоре, то превышение тиража следует рассматривать как нарушение авторского права и смежных прав.

Контрафактными являются и экземпляры произведений и объектов смежных прав, в которых наряду с правомерно используемыми объектами авторского права и смежных прав

используются неправомерно воспроизведенные (например, глава в книге, рассказ или статья в сборнике либо фонограмма на любом материальном носителе)".

Глава 71. Права, смежные с авторскими

§ 1. Общие положения

Статья 1303. Основные положения

1. Объектами гражданских прав являются объекты так называемых смежных прав, о которых говорится в [главе 71](#) ГК РФ. Речь, в частности, идет о ст. 1303 ГК РФ, которая в [п. 1](#) в числе смежных прав предусматривает интеллектуальные права на результаты исполнительской деятельности (исполнения), фонограммы, сообщения в эфир или по кабелю радио- и телепередач (вещание организаций эфирного и кабельного вещания), но и на содержание базы данных, а также право на произведение науки, литературы и искусства, впервые обнародованное после его перехода в общественное достояние (см. [комментарий](#) к ст. 1282 ГК РФ).

Таким образом, смежные права (neighboring rights, droit voisins) - разновидность интеллектуальных прав, включающих исключительные права и личные неимущественные права (см. [комментарий](#) к ст. 1226 ГК РФ). Эти права близки к авторскому праву (отсюда и название) и производны от него, однако полностью не совпадают с ним. Возникают они в результате проявления определенных творческих усилий, однако элемент творчества в данном случае является недостаточным для того, чтобы говорить о наличии авторского права. Необходимость правовой охраны смежных прав обусловлена в первую очередь развитием технических возможностей воспроизведения и распространения произведений науки, литературы, искусства, позволяющих коммерчески эксплуатировать исполнение произведений, фонограммы музыкальных записей и т.д.

Появление новых технических средств воспроизведения звуко- и видеозаписи на радио и телевидении поставило вопрос о необходимости решения проблемы охраны прав артистов-исполнителей, производителей фонограмм, радио- и телевещательных организаций. До начала XX века выступление артиста или иного исполнителя могло остаться только в памяти у зрителя, поскольку его нельзя было зафиксировать. Однако начиная с 30-х годов возможности контакта исполнителя со зрителями и слушателями существенно увеличились. Фонограмма позволяла записать звук его голоса, кино - воспроизвести изображение. После выплаты одноразового вознаграждения исполнителю можно было многократно использовать запись в интересах третьих лиц без дополнительной оплаты.

Как только возможность репродуцирования произведения перестала быть связанной с повторением всего процесса производства и стало доступным изготавливать высококачественные копии с существующих записей, возникла необходимость в особой охране интересов субъектов смежных прав. Следовало также учитывать то обстоятельство, что талантливое исполнение того или иного произведения в значительной мере определяло его коммерческий успех, и поэтому исполнители произведений уже давно ставили вопрос о защите своих имущественных прав.

Развитие воспроизводящей техники привело одновременно к широкому распространению "пиратства", а звукозаписывающие студии, затратив огромные средства на первую запись, несли огромные убытки в результате незаконного воспроизведения этих записей. При этом следует учитывать то обстоятельство, что в настоящее время технические возможности звуко- и видеозаписывающей техники достаточно велики и не составляет труда делать высококачественные копии с уже имеющихся первых видео- и звукозаписей. Техника воспроизведения исполнения усовершенствовалась от механической записи в виде грампластинок к аналоговой записи на магнитных носителях, а впоследствии к цифровой записи.

Большинство случаев такого рода незаконного использования выходило за рамки национальных границ, и поэтому встал вопрос о создании международной системы охраны смежных прав (см. [комментарий](#) к п. 3 ст. 1304).

Смежные права являются имущественными правами Согласно [п. 84](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9 (ред. [от 24.12.2020](#)) "О судебной практике по

делам о наследовании" к наследникам обладателей исключительного права на фонограмму и исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение переходит право на вознаграждение за публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также за ее сообщение в эфир или по кабелю ([статья 1326](#) ГК РФ)

[Постановлением](#) Правительства РФ от 29.12.2007 N 988 были утверждены [Правила](#) сбора, распределения и выплаты вознаграждения исполнителям и изготовителям фонограмм за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях.

Согласно указанным правилам сбор вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограммы, опубликованной в коммерческих целях далее - фонограмма), распределение и выплата этого вознаграждения обладателям исключительных прав на зафиксированные в этой фонограмме исполнения (далее - исполнители), а также обладателям исключительных прав на фонограммы (далее - изготовители фонограмм) осуществляется организациями по управлению правами исполнителей и изготовителей фонограмм на коллективной основе, имеющими государственную аккредитацию на осуществление соответствующих видов деятельности (далее - аккредитованные организации).

Плательщиками вознаграждения за публичное исполнение фонограмм являются юридические лица или физические лица - индивидуальные предприниматели, осуществляющие или организующие публичное исполнение фонограмм с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается фонограмма в месте ее исполнения или в другом месте одновременно с ее исполнением.

Плательщиками вознаграждения за сообщение фонограмм в эфир или по кабелю являются организации эфирного или кабельного вещания, осуществляющие передачу фонограмм по радио или по телевидению либо их ретрансляцию.

2. В соответствии с [пунктом 2 статьи 1303](#) ГК РФ смежные права всегда предполагают наличие исключительного права, включающего право использования и распоряжения объектом смежных прав (что говорит о главенствующей роли исключительного права), а в случаях, прямо предусмотренных ГК РФ, могут также возникнуть личные неимущественные права. Причем наличие личных неимущественных прав, их состав и содержание каждого из них должны быть прямо предусмотрены соответствующей статьей ГК РФ. Так, согласно [п. 1 ст. 1315](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней) у исполнителя есть такие личные неимущественные права как право авторства, право на имя, право на неприкосновенность исполнения.

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи установлены основополагающие принципы взаимодействия смежных прав с авторскими правами на произведения науки, литературы и искусства, использованные при создании объектов смежных прав. Они заключаются в том, что при создании объектов смежных прав должны соблюдаться авторские права на произведения науки, литературы и искусства, использованные при создании объектов смежных прав. При этом после возникновения смежных прав они будут признаваться и действовать независимо от наличия и действия авторских прав на такие произведения.

Таким образом, смежные права неразрывно связаны с авторскими правами, однако первые могут существовать независимо от последних. Так, автор исполняемого произведения может быть неизвестен либо произведение может вообще не охраняться авторским правом (например, срок охраны может истечь, исполняться будет произведение фольклора и т.д.). Вместе с тем смежные права существуют по общему правилу только тогда, когда есть произведение, которое можно исполнить, записать на фонограмму, включить в передачу организации эфирного и кабельного вещания и т.д.

Однако, если ранее в литературе подчеркивалась производность смежных от авторских прав как их самая важная черта⁽³⁶⁾, то нельзя не обратить внимания на то, что в [ст. 1225](#) ГК четыре из пяти объектов смежных прав (базы данных, исполнения, фонограммы, сообщения в эфир или по кабелю радио- или телепередач) указаны в перечне охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, который в том числе включает произведения науки, литературы и искусства. Указание на смежные права наряду с произведениями, охраняемыми авторским правом, подчеркивает независимость первых от последних.

Охрана смежных прав осуществляется как нормами внутреннего законодательства РФ, так и международными нормами. Это обусловлено тем, что большинство случаев такого рода незаконного использования выходило за рамки национальных границ, и поэтому встал вопрос о создании международной системы охраны смежных прав. В результате в 1961 г. в Риме была

заключена Конвенция по охране прав интересов артистов-исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Россия к ней присоединилась с 26 мая 2003 г.). Указанная Конвенция базируется на принципе национального режима с гарантированием обязательного минимума охраны, (например, право исполнителей на санкционирование использования результатов их творчества при всех способах их воспроизведения, распространения и фиксации).

В 1971 г. была заключена [Женевская конвенция](#) об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Россия присоединилась к этой Конвенции с 13 марта 1995 г.). Указанная Конвенция в определенной степени развивает положения [Римской конвенции](#), которая недостаточно полно регулировала вопросы прав производителей фонограмм. Субъектом прав, которые предоставляет Конвенция об охране производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм, является производитель фонограмм - физическое или юридическое лицо, которое первым сделало запись звуков на фонограмме.

Россия является также членом [Брюссельской конвенции](#) 1974 г. о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники, согласно которой страны - участницы Конвенции приняли на себя обязательство принять меры по предотвращению на своей или со своей территории любого несущего программы сигнала любым распространяющим органом, для которого сигнал, переданный на спутник или проходящий через него, не предназначается. При этом страны-участницы сами выбирают способы исполнения указанного обязательства.

[Статья 1304](#). Объекты смежных прав

1. В [п. 1](#) комментируемой статьи содержится исчерпывающий перечень объектов смежных прав. По сравнению с ранее действовавшим законодательством ([Закон](#) об авторском праве и смежных правах) перечень объектов смежных прав в комментируемой статье дополнен указанием на права на содержание баз данных, а также на права на произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений (см. [комментарий](#) к ст. 1338 ГК РФ). Соответственно расширился и круг субъектов этих прав. В частности, к их числу относятся исполнители, изготовители фонограмм, организации эфирного и кабельного вещания, изготовители баз данных, а также публикаторы.

Под исполнением как объекте смежных прав, о котором идет речь в [подпункте 1 п. 1](#) комментируемой статьи, понимается результат исполнительской деятельности, а именно исполнения артистов-исполнителей и дирижеров. [Статья 3](#) Римской конвенции 1961 г. в качестве исполнителей называет актеров, певцов, музыкантов, танцоров или других лиц, которые играют роли, поют, читают, декламируют, исполняют или каким-либо иным образом участвуют в исполнении литературных или художественных произведений.

Кроме того, к охраняемым объектам исполнительской деятельности относятся постановки режиссеров-постановщиков спектаклей, если эти постановки выражаются в форме, позволяющей осуществить их повторное публичное исполнение при сохранении узнаваемости конкретной постановки зрителями, а также в форме, допускающей воспроизведение и распространение с помощью технических средств.

Следует отметить, что включение законодателем режиссера театральной постановки в число исполнителей вызывает некоторые сомнения. Представляется, что его деятельность является достаточно творческой, поэтому можно было бы говорить об охране осуществляемой им деятельности авторским правом. Тем более, что режиссеры аудиовизуальных произведений рассматриваются в качестве авторов этих произведений. Нередки случаи, когда театральные спектакли снимаются на пленку, в результате чего они автоматически становятся аудиовизуальными произведениями и, соответственно, режиссеры этих спектаклей - субъектами авторского права.

Постановка представляет собой определенное сценическое решение произведения, которое включает хореографию, музыкальное сопровождение, оформление, декорации, костюмы и т.д. и может быть определенным образом записано. Таким образом, театральная постановка может быть воспроизведена другими лицами.

Фонограммы как объекты смежных прав ([подпункт 2 п. 1](#) комментируемой статьи) понимаются как любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение. В [п. 46](#) "Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите

интеллектуальных прав" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015) отмечено, что "объектом исключительного смежного права являются фонограммы, то есть любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений (ст. 1304 ГК РФ), а не их словесное обозначение на обложке диска".

Таким образом, когда речь идет о фонограммах обязательно наличие записи, т.е. определенной статичной фиксации соответствующих звуков. Срок существования такой записи принципиального значения не имеет: например, фонограммой можно признать и запись, произведенную в оперативную память компьютера.

Следует отметить, что сам термин "фонограмма" на практике многозначен. В отдельных случаях под фонограммой понимают материальный носитель, на котором зафиксированы определенные звуки. Использование фонограмм получило широкое распространение, причем иногда фонограммы используются исполнителями в шоу-бизнесе вместо "живого" исполнения. Однако объектом гражданских прав являются сами записи, а не материальные объекты, на которых они зафиксированы. [Женевская конвенция](#) 1971 г. под фонограммой понимает любую исключительно звуковую запись звуков и предусматривает, что каждое государство-участник обязуется охранять интересы производителей фонограмм, являющихся гражданами других государств-участников, от производства копий фонограмм без согласия производителя и от ввоза таких копий всякий раз, когда упомянутые производство или ввоз осуществляются с целью распространения фонограмм среди публики, а также от распространения их среди публики.

В [определении](#) Верховного Суда РФ от 17.03.2015 N 86-КГ15-1 отмечено, что каждая из фонограмм, содержащихся на диске, является самостоятельным объектом прав, подлежащим защите. Объектом исключительных прав является не компакт-диск, а каждая из записанных на нем фонограмм. Минимальный размер компенсации, предусмотренный в [ГК РФ](#) в качестве санкции за нарушение исключительных прав, исчисляется из расчета за каждую фонограмму, записанную на диск

К числу объектов смежных прав также относятся сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания ([подпункт 3 п. 1](#) комментируемой статьи). Под передачей (как радио -, так и теле-) понимают либо "распространение сигналов", "вещание" как определенные действия, либо "сигналы", "программы" как результаты этих действий. При этом передачи могут создаваться как самой организацией эфирного либо кабельного вещания, так и по ее заказу и за счет ее средств другой организацией ([подп. 3 п. 1 ст. 1304 ГК РФ](#)). Таким образом, под объектом смежных прав указанных организаций понимается сообщение (вещание), т.е. сам процесс передачи такими организациями радио- или телепередач.

Этот вывод подтверждается и судебной практикой. В [п. 55](#) "Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015) отмечено, что в силу [подп. 3 п. 1 ст. 1304 ГК РФ](#) объектами смежных прав являются сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания, в том числе передач, созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по ее заказу за счет ее средств другой организацией

Организацией эфирного или кабельного вещания в соответствии со [статьей 1329 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к ней) признается юридическое лицо, самостоятельно определяющее содержание радио- и телепередач (совокупности звуков и (или) изображений или их отображений) и осуществляющее их сообщение в эфир или по кабелю своими силами или с помощью третьих лиц.

Кроме того, согласно [статье 2](#) Закона о средствах массовой информации понятию "организация эфирного или кабельного вещания" соответствует идентичное понятие "вещатель". В частности, согласно [ст. 1](#) Закона РФ от 27.12.1991 N 2124-1 (ред. [от 30.12.2020](#)) "О средствах массовой информации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021) под вещателем понимается российское юридическое лицо, осуществляющее формирование телеканала или радиоканала и его распространение в установленном порядке на основании лицензии на телевизионное вещание, радиовещание.

Сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания) относится в соответствии со [ст. 1225 ГК РФ](#) к числу охраняемых правом результатов интеллектуальной деятельности.

Следует обратить на то, что в указанном перечне объектов смежных прав есть базы данных ([подпункт 4 п. 1](#) комментируемой статьи). Таким образом, базы данных являются как объектами авторского права ([подп. 2 п. 2 ст. 1259, п. 2 ст. 1260 ГК РФ](#)), так и объектами смежных прав. Согласно [п. 2 ст. 1260 ГК РФ](#) база данных - это представленная в объективной

форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ). Базы данных охраняются как составные произведения при условии, что подбор и расположение материала в них носят творческий характер. Как объекты смежных прав они охраняются в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов. Таким образом, смежное право изготовителя базы данных касается только самих включенных в нее материалов и не распространяется на право автора на осуществленные им подбор или расположение материалов базы данных.

В [подпункте 5 п. 1](#) комментируемой статьи упомянуты такие объекты смежных прав как произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений. О правах публикатора см. [комментарий](#) к параграфу 5 главы 71 ГК РФ.

2. Как следует из [п. 2](#) комментируемой статьи, смежные права возникают в силу самого факта создания либо воплощения в действительности соответствующего объекта (единственным исключением является право публикатора, возникающее на уже созданное произведение, которое просто не было обнародовано.) Соответственно, не требуется регистрация их объекта или соблюдение каких-либо иных формальностей. Вместе с тем необходимо учитывать положения законодательства о необходимости получения вещательной организацией лицензии на телерадиовещание.

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи предусмотрены условия предоставления на территории России правовой охраны указанным в нем объектам смежных прав в соответствии с международными договорами Российской Федерации, т.е. иностранным физическим или юридическим лицам. Эти условия заключаются в том, что они не должны перейти в общественное достояние в стране их происхождения вследствие истечения установленного в такой стране срока действия исключительного права на эти объекты и не перешли в общественное достояние в России вследствие истечения предусмотренного ГК РФ срока действия исключительного права.

В данном случае следует учитывать положения [п. 1 ст. 1186](#) ГК РФ, согласно которому если международный договор Российской Федерации содержит материально-правовые нормы, подлежащие применению к соответствующему отношению, определение на основе коллизионных норм права, применимого к вопросам, полностью урегулированным такими материально-правовыми нормами, исключается. Таким образом, если международный договор, касающийся правовой охраны на территории России иностранных исполнительских, фонограммных прав и прав вещательных организаций, содержит указания о том, какие именно права должны охраняться, нормы [п. 3 ст. 1304](#) ГК РФ не должны применяться.

Статья 1305. Знак правовой охраны смежных прав (в ред. [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

Как и в ранее действовавшем законодательстве, для возникновения и осуществления смежных прав не требуется регистрации их объекта или соблюдения каких-либо иных формальностей. Однако в соответствии со [ст. 1305](#) ГК РФ изготовитель фонограммы и исполнитель, а также иной обладатель исключительного права на фонограмму или исполнение вправе для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве использовать знак охраны смежных прав, который помещается на каждом оригинале или экземпляре фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре и состоит из трех элементов - латинской буквы "P" (англ. phonorecord) в окружности, имени или наименования обладателя исключительного права, года первого опубликования фонограммы.

Знак правовой охраны смежных прав должен размещаться в соответствии с правилами [ст. 1310](#) ГК РФ. Указанная статья распространяет на информацию о смежном праве правовой режим информации об авторском праве, определенный положениями [ст. 1300](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней).

Отсутствие знака охраны не лишает обладателя смежного права возможности его защиты, однако в ряде случаев затрудняет процесс доказывания при его нарушении. Кроме того, в тех случаях, когда одно из государств - участников Женевской конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 29.10.1971 (Россия присоединилась к Конвенции с 13.03.1995) в соответствии с национальным законодательством требует выполнения формальностей в качестве условий, при которых

обеспечивается охрана интересов производителей фонограмм, эти формальности считаются выполненными, если все разрешенные копии фонограммы, распространенные среди публики, или их упаковки имеют специальную надпись в виде символа - латинской буквы "P" в окружности с указанием года первого издания, проставленную так, чтобы было отчетливо видно, что данная фонограмма находится под охраной: если копия или упаковка не устанавливают производителя, его правопреемника или обладателя лицензии путем упоминания его фамилии, марки или другого соответствующего обозначения, то надпись должна также включать фамилию производителя, его правопреемника или обладателя исключительной лицензии (ст. 5 Конвенции).

В комментируемой статье дано определение экземпляра фонограммы как копии на любом материальном носителе, изготовленной непосредственно или косвенно с фонограммы и включающая все звуки или часть звуков либо их отображения, зафиксированные в этой фонограмме. Отображение звуков, упомянутое в ней, понимается как их представление в цифровой форме, для преобразования которой в форму, воспринимаемую слухом, требуется использование соответствующих технических средств.

Как отмечено в литературе^{*(37)}, "цифровая форма предполагает кодирование любой информации, как правило, в двоичной системе (0 и 1). При этом передача информации проходит цикл взаимосвязанных стадий: начинается с загрузки информации в цифровой код, а заканчивается обычно устройством, которое, декодируя сигнал, позволяет интерактивному адресату визуально воспринимать сообщение на экране монитора или иного устройства и при этом создавать материальные копии".

Для некоторых объектов интеллектуальной собственности цифровая форма является единственной возможной формой выражения (например, для программ ЭВМ).

Статья 1305 ГК РФ не содержит прямого указания на возможность использования публикатором знака правовой охраны смежных прав, однако применение данной нормы к исключительному праву публикатора по аналогии видится не противоречащим существу данного права. По указанной причине заслуживает поддержки мнение исследователей о том, что использование такого знака публикатором также допустимо^{*(38)}.

Статья 1306. Использование объектов смежных прав без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения

Комментируемая статья допускает возможность использования объектов смежных прав без согласия правообладателя и без выплаты ему соответствующего вознаграждения. В ней упомянуты конкретные статьи ГК РФ (см. комментарий к ним), допускающие такое использование, которое получило название "свободное использование". Указанные статьи допускают свободное использование произведений, охраняемых авторским правом без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения. Они предусматривают случаи свободного использования произведений науки, литературы и искусства, применимые в равной степени и к объектам смежных прав: ст. 1273 ГК РФ - свободное воспроизведение в личных целях; ст. 1274 ГК РФ - свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях; ст. 1277 ГК РФ - свободное публичное исполнение музыкального произведения; ст. 1278 ГК РФ - свободное воспроизведение для целей правоприменения и ст. 1279 ГК РФ - свободная запись произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования.

Кроме вышеуказанных статей использование объектов смежных прав без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения допускается в иных случаях, предусмотренных главой 71 ГК РФ.

В качестве примера можно привести ст. 1325 ГК РФ, согласно которой если оригинал или экземпляры правомерно опубликованной фонограммы введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации путем их продажи или иного отчуждения, дальнейшее распространение оригинала или экземпляров допускается без согласия обладателя исключительного права на фонограмму и без выплаты ему вознаграждения. Это явление получило название "исчерпание прав". Речь идет о том, что право на распространение правомерно опубликованной фонограммы (как оригинала, так и экземпляров) можно реализовать только один раз. Единоразово разрешив распространение такой фонограммы путем ее продажи или иного отчуждения, правообладатель уже не имеет права запрещать ее дальнейшее распространение или требовать выплаты ему вознаграждения.

Можно также указать на п. 2 ст. 1343 ГК РФ, согласно которой если исключительное право публикатора на произведение не перешло к приобретателю оригинала произведения,

приобретатель вправе без согласия обладателя исключительного права публикатора использовать оригинал произведения способами, указанными в [пункте 2 статьи 1291](#) ГК РФ. Речь, в частности, идет о праве приобретателя без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты ему вознаграждения демонстрировать приобретенный в собственность оригинал произведения и воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции, а также передавать оригинал произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами.

Статья 1307. Договор об отчуждении исключительного права на объект смежных прав

В соответствии с комментируемой [статьей](#) исключительное право на объект смежных прав (другими словами, речь идет об исключительном праве на его использование и распоряжение им, см. [комментарий](#) к ст. 1229 ГК РФ) может отчуждаться субъектом первоначального смежного права другим лицам по договору об отчуждении исключительного права на объект смежных прав. При этом первый приобретатель исключительного права может отчуждать его и далее.

К договору об отчуждении исключительного права на объект смежных прав применимы общие положения [ст.ст. 1233](#) и [1234](#) ГК РФ (см [комментарий](#) к ним) о договоре на отчуждение исключительного права. В частности, предметом данного договора является исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, которое должно передаваться правообладателем в полном объеме другой стороне (приобретателю).

Договор об отчуждении исключительного права заключается в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора. Не допускается безвозмездное отчуждение исключительного права в отношениях между коммерческими организациями, если ГК РФ не предусмотрено иное и т.д.

Исключительное право на объект смежных прав переходит от правообладателя к приобретателю по общему правилу, если соглашением сторон не предусмотрено иное, в момент заключения не подлежащего регистрации договора об отчуждении исключительного права. Другими словами переход исключительного права на объект смежных прав не подлежит государственной регистрации.

Данный договор в соответствии со сложившейся точкой зрения может рассматриваться и как реальный, и как консенсуальный.

Вместе с тем, по мнению В.И. Еременко⁽³⁹⁾, "такой подход является ошибочным, поскольку не учитываются особенности самих объектов смежных прав. Договоры об отчуждении исключительного права и лицензионные договоры по определению не могут быть реальными. Необходимо учитывать, что в [пункте 2 ст. 433](#) ГК РФ, в соответствии с которым дается обоснование реальным договорам, сделана ссылка на [статью 224](#), где говорится о передаче вещи. И нет никаких оснований распространять действие этой статьи на нематериальные объекты, какими являются результаты интеллектуальной деятельности, поскольку нематериальные объекты невозможно передать в вещно-правовом смысле данного слова. При этом не следует смешивать сами результаты интеллектуальной деятельности с материальными носителями, где воплощены такие результаты и средства, которые, естественно, могут передаваться".

Представляется, что последняя точка зрения является более обоснованной.

Сторонами договора являются с одной стороны правообладатель, в качестве которого может выступать исполнитель, изготовитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания, изготовитель базы данных, публикатор произведения науки, литературы или искусства либо иной правообладатель, которому ранее перешло исключительное право от указанных лиц и который передает его третьим лицами и приобретатель исключительного права на соответствующий объект смежного права. В качестве последнего могут выступать любые субъекты гражданского права. Так, например, исполнения артистов-исполнителей, использованные в аудиовизуальном произведении, если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств, являются объектами смежных прав. Поэтому с ними следует также заключить договор об отчуждении исключительного права на объект смежных прав, согласно которому одна сторона - исполнитель - обязуется передать свое исключительное право на соответствующий объект смежных прав в полном объеме другой стороне - приобретателю исключительного прав.

По договору об отчуждении исключительного права на объект смежных прав приобретатель обязуется уплатить правообладателю предусмотренное договором

вознаграждение, если договором на не предусмотрено иное. При отсутствии в возмездном договоре об отчуждении исключительного права на объект смежных прав условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные [п. 3 ст. 424 ГК РФ](#), не применяются. Таким образом, стороны вправе заключить как возмездный, так и безвозмездный договор на передачу (отчуждение) исключительных прав на объект смежных прав. Если же в договоре по каким-либо причинам будет упоминаться оплата, но не указана цена сделки, то договор может быть признан недействительным.

Статья 1308. Лицензионный договор о предоставлении права использования объекта смежных прав

1. Субъект смежного права (лицензиар), в качестве которого выступают исполнитель, изготовитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания, изготовитель базы данных, публикатор произведения науки, литературы или искусства либо иной правообладатель на объект смежного права может заключить лицензионный договор, согласно которому он (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования соответствующего объекта смежных прав в установленных договором пределах ([ст. 1308 ГК РФ](#)). В качестве примера можно привести случай, когда организация эфирного или кабельного вещания намерена передать другой организации по лицензионному договору право неисключительного использования сообщения в эфире определенной радиопрограммы. Заключение указанных лицензионных договоров является правом, а не обязанностью правообладателей на объекты смежных прав.

В комментируемой [статье](#) дано определение лицензионного договора о предоставлении права использования объекта смежных прав. Условия данного договора должны соответствовать общим положениям [ст. 1235 ГК РФ](#), регулирующей лицензионный договор применительно ко всем результатам интеллектуальной деятельности (см. [комментарий](#) к ней). Сторонами лицензионного договора выступают: обладатель исключительного права на объект смежных прав - лицензиар и лицо, которому предоставляется право использования охраняемого объекта - лицензиат.

Предметом лицензионного договора является право использования одного из объектов смежных прав в предусмотренных договором пределах.

Лицензиат согласно [п. 1](#) комментируемой статьи может использовать данный результат интеллектуальной деятельности только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Таким образом, право использования объекта смежных прав, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату. Срок действия лицензионного договора не может превышать срок действия исключительного права на объект смежных прав.

Возможны ситуации, когда в лицензионном договоре на использование объекта смежных прав срок его действия не определен. По общему правилу в таком случае, срок действия лицензионного договора составляет 5 лет. Однако эта норма носит диспозитивный характер и иное может быть предусмотрено ГК РФ. Последствием нарушения требования [п. 4 ст. 1235 ГК РФ](#) в данном случае является не недействительность договора, а лишь сокращение срока его действия до срока действия исключительного права.

В [п. 39](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Поскольку срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации ([абзац первый пункта 4 статьи 1235 ГК РФ](#)), договор, содержащий условие о сроке его действия, превышающем срок действия исключительного права, считается заключенным на срок, равный сроку действия исключительного права.

Если срок действия исключительного права продлевается в установленном законом порядке после заключения лицензионного договора, то срок действия такого договора определяется исходя из его условий и нового срока действия исключительного права".

В лицензионном договоре может указываться территория, на которой будет действовать лицензия на использование объекта смежных прав. При отсутствии указания о территории, на которой допускается использование соответствующего объекта смежных прав, лицензиат вправе осуществлять его на всей территории Российской Федерации. Таким образом, теоретически в лицензионном договоре возможно указание на конкретный регион Российской Федерации, в котором будет действовать лицензия, однако на практике этого не

происходит и обычно лицензионный договор заключается на всю территорию Российской Федерации.

В п. 5 статьи 1235 ГК РФ установлена общая обязанность лицензиата уплатить лицензиару обусловленное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное. Таким образом, действует презумпция возмездности этого договора, применимая и при заключении лицензионного договора на использование объекта смежных прав. Причем поколебать эту презумпцию может лишь прямое указание в договоре на то, что лицензионный договор является безвозмездным.

При отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные пунктом 3 статьи 424 ГК РФ, в данном случае не применяются. Это обусловлено тем, что пункт 3 указанной статьи устанавливает правило о порядке определения цены по возмездному договору, если это условие отсутствует в договоре и не может быть определено из его условий. Законодателем предложено учитывать цену, обычно взимаемую при сравнимых обстоятельствах за аналогичные товары, работы или услуги. Однако поскольку любой результат интеллектуальной деятельности является уникальным, то вывести "среднерыночный размер" вознаграждения за предоставление права его использования невозможно, и поэтому указанная статья не применяется.

Каким образом, будет осуществляться выплата вознаграждения по лицензионному договору, стороны решают сами. В частности, такая выплата может быть предусмотрена в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в любой иной форме.

В данном случае подлежит применению и п. 5.1 статьи 1235 ГК РФ, введенный Федеральным законом от 12.03.2014 N 35-ФЗ, который установил общий запрет на безвозмездное предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в отношениях между коммерческими организациями на территории всего мира и на весь срок действия исключительного права на условиях исключительной лицензии. Однако это правило носит диспозитивный характер и иное может быть установлено ГК РФ. Наличие подобного правила вызвано тем, что совершение подобных сделок противоречило бы самой сущности коммерческих организаций, деятельность которых направлена на извлечение прибыли.

Для перехода исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к новому правообладателю п. 7 статьи 1235 ГК РФ установлено своего рода право следования, характерное для вещных прав: ранее заключенный лицензионный договор сохраняет свою силу для нового правообладателя и переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к новому правообладателю не является основанием для изменения или расторжения лицензионного договора, заключенного предшествующим правообладателем. Указанное правило подлежит применению и при заключении лицензионного договора на использование объекта смежных прав.

2. Согласно п. 2 комментируемой статьи допускается заключение в упрощенном порядке лицензионного договора о предоставлении права использования объекта смежных прав, по которому предоставляется простая (неисключительная) лицензия на использование объекта смежных прав. Такой договор заключается по правилам ст. 1286.1 ГК РФ (см. комментарий к ней), предоставляющей открытую лицензию на использование произведения науки, литературы или искусства. Указанная статья определяет особенности открытых лицензий как договоров присоединения, заключаемых в упрощенном порядке и распространяющих свое действие на использование произведения науки, литературы или искусства. При заключении договоров открытой лицензии автором или иным правообладателем (лицензиаром) предоставляется лицензиату, в качестве которого выступает любой желающий, простая (неисключительная) лицензия на использование произведения науки, литературы или искусства. Аналогичные правила действуют в отношении лицензионного договора о предоставлении права использования объекта смежных прав.

Договор присоединения, упомянутый выше (см. ст. 438 ГК РФ), - это договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Поскольку в договорах присоединения одной стороной обычно является коммерческая организация, а другой - потребитель, т.е. сторона более слабая, закон в соответствии предоставляет присоединившейся стороне право расторжения или изменения заключенного

ею договора, если он хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

Особенностью открытой лицензии как договора присоединения является то, что все ее условия должны быть доступны неопределенному кругу лиц, и размещены таким образом, чтобы лицензиат ознакомился с ними перед началом использования соответствующего произведения. Заключая такой договор, автор может дать согласие на внесение в будущем изменений, сокращений и дополнений в свое произведение, на снабжение его при использовании иллюстрациями и пояснениями, если это вызвано необходимостью (исправление ошибок, уточнение или дополнение фактических сведений и т.п.), при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения (оценочное понятие).

Статья 1308.1. Переход исключительных прав на объекты смежных прав по наследству (введена [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

В комментируемой [статье](#), введенной [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ, говорится о наследовании исключительных прав на объекты смежных прав. Речь, в частности, идет об особенностях наследования исключительных прав на исполнения, фонограммы, сообщения в эфир или по кабелю радио- и телепередач, на содержание баз данных, а также на произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние.

Общие нормы о наследовании, которые будут применяться с учетом положений комментируемой [статьи](#), содержатся в [части третьей](#) Гражданского кодекса РФ. Согласно [ст. 1112](#) ГК РФ имущественные права входят в состав наследства. Любые исключительные права, в том числе исключительные права на исполнения, фонограммы, сообщения в эфир или по кабелю радио - и телепередач, на содержание баз данных, а также на произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, будучи имущественными правами по своей природе, также входят в состав наследства. В соответствии с [пунктом 14](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 г. N 9 "О судебной практике по делам о наследовании" в состав наследства входит принадлежавшее наследодателю на день открытия наследства имущество, в частности имущественные права (в том числе права, вытекающие из договоров, заключенных наследодателем, если иное не предусмотрено законом или договором; исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности или на средства индивидуализации).

Наследование таких прав осуществляется согласно комментируемой [статье](#) по правилам [ст. 1283](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней), регулирующей переход исключительного права на произведение по наследству.

Особым образом регулируются вопросы наследования в случае смерти одного из соавторов на произведение. В таких случаях исключительное право прекращается в части принадлежащего ему права, если произведение состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение, либо, если произведение образует неразрывное целое, доля умершего соавтора в исключительном праве переходит ко всем пережившим соавторам в равных долях.

Аналогичный принцип, хотя и с оговорками может быть применен к исключительным правам на объекты смежных прав, созданные совместно несколькими субъектами смежных прав. В качестве примера можно привести [ст. 1314](#) ГК РФ. Согласно [п. 1](#) указанной статьи смежные права на совместное исполнение принадлежат совместно принимавшим участие в его создании членам коллектива исполнителей (актерам, занятым в спектакле, оркестрантам и другим членам коллектива исполнителей) независимо от того, образует такое исполнение неразрывное целое или состоит из элементов, каждый из которых имеет самостоятельное значение. Смежные права на совместное исполнение осуществляются руководителем коллектива исполнителей, а при его отсутствии - членами коллектива исполнителей совместно, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Если совместное исполнение образует неразрывное целое, ни один из членов коллектива исполнителей не вправе без достаточных оснований запретить его использование.

При этом элемент совместного исполнения, использование которого возможно

независимо от других элементов, то есть элемент, имеющий самостоятельное значение, может быть использован создавшим его исполнителем по своему усмотрению, если соглашением между членами коллектива исполнителей не предусмотрено иное.

Возможны ситуации, когда исключительные права на объекты смежных прав входят в состав наследства, признанного выморочным (ст. 1151 ГК РФ). Согласно [п. 1](#) указанной статьи в случае, если отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать или все наследники отстранены от наследования ([статья 1117](#) ГК РФ), либо никто из наследников не принял наследства, либо все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника ([статья 1158](#) ГК РФ), имущество умершего считается выморочным. В российском гражданском законодательстве переход выморочного имущества к Российской Федерации, субъектам Федерации, муниципальным образованиям определяется как особый вид наследования по закону.

Однако относительно исключительных прав, входящих в состав выморочного имущества действуют особые правила, которые заключаются в том, что исключительное право на произведение прекращается и произведение переходит в общественное достояние.

По иному решается вопрос, когда исключительное право признается выморочным на произведение, созданное в соавторстве (см. [комментарий](#) к ст. 1258 ГК РФ). В таких случаях, независимо от того, идет ли речь о раздельном или нераздельном соавторстве, доля умершего соавтора в исключительном праве переходит ко всем пережившим соавторам в равных долях. Аналогичный принцип применяется и к исключительному праву на объекты смежных прав, созданные совместно.

[Статья 1309](#). Технические средства защиты смежных прав

Как следует из комментируемой [статьи](#), помимо правовых форм защиты смежных прав могут применяться технические средства защиты смежных прав. Они определяются как любые технологии, техническим устройствам или их компонентам, контролирующим доступ к объекту смежных прав, предотвращающим либо ограничивающим осуществление действий, которые не разрешены правообладателем в отношении такого объекта

К техническим средствам защиты смежных прав применяются положения ГК РФ, регулирующие вопросы технических средств защиты авторских прав (см. [комментарий](#) к ст. 1299 ГК РФ). В [п. 1](#) указанной статьи дано определение технических средств защиты авторских прав, которое почти полностью совпадает с определением технических средства защиты смежных прав. В частности, техническими средствами защиты авторских прав признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведению, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения.

В [п. 2](#) этой же статьи перечислены действия, которые в отношении произведений не допускаются. Этот запрет посвящен мерам правовой защиты против обхода технических средств, контролирующих доступ к произведению, предотвращающих либо ограничивающих осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения. Аналогичный запрет применяется и к объектам смежных прав.

Кроме того, в комментируемой [статье](#) сделана ссылка на [ст. 1311](#) ГК РФ, в которой говорится об ответственности за нарушение исключительного права на объект смежных прав (см. [комментарий](#) к ней). Такая ответственность возникает в случае применения любых технологий, технических устройств или их компонентов, контролирующих доступ к объекту смежных прав, предотвращающих либо ограничивающих осуществление действий, которые не разрешены правообладателем в отношении такого объекта.

[Статья 1310](#). Информация о смежном праве

Комментируемая [статья](#) посвящена вопросам информации о смежном праве. Речь идет о любой информации, которая идентифицирует объект смежных прав или правообладателя, либо информации об условиях использования этого объекта, которая содержится на соответствующем материальном носителе, приложена к нему или появляется в связи с сообщением в эфир или по кабелю либо доведением этого объекта до всеобщего сведения, а также любых цифр и кодов, в которых содержится такая информация.

Информация о смежном праве помимо комментируемой [статьи](#) регламентируется [статьями 1300](#) (информация об авторском праве) и [1311](#) ГК РФ (ответственность за нарушение исключительного права на объект смежных прав) (см. [комментарий](#) к ним).

Согласно [п. 1 статьи 1300 ГК РФ](#) информацией об авторском праве является любая информация, которая идентифицирует произведение, автора или иного правообладателя, либо информация об условиях использования произведения. Такая информация может обнародоваться различными способами: в частности, она может содержаться на оригинале или экземпляре произведения, приложена к нему или появляться в связи с сообщением в эфир или по кабелю либо доведением такого произведения до всеобщего сведения иными способами.

Чаще всего такая информация содержится на оригинале или экземпляре произведения. В [п. 109 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации](#) отмечено, что при рассмотрении судом дела о защите авторских прав надлежит исходить из того, что, пока не доказано иное, автором произведения считается лицо, указанное в качестве такового на оригинале или экземпляре произведения либо иным образом в соответствии с [пунктом 1 статьи 1300 ГК РФ \(статья 1257 ГК РФ\)](#), в Реестре программ для ЭВМ или в Реестре баз данных ([пункт 6 статьи 1262 ГК РФ](#)).

Кроме того, она может распространяться с помощью любых цифр и кодов, в которых содержится такая информация.

Определение информации о смежном праве практически совпадает с определением информации об авторском праве.

Статья 1311. Ответственность за нарушение исключительного права на объект смежных прав (в ред. [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

Законодатель в комментируемой [статье](#) говорит об ответственности за нарушение исключительного права на объект смежных прав. Указанная ответственность по своей природе является, прежде всего, гражданской (в особых случаях может возникнуть уголовная и административная ответственность). Гражданско-правовая ответственность состоит в возложении на правонарушителя обязанности претерпеть неблагоприятные имущественные последствия в виде безвозмездного умаления его имущественной сферы. Исполнение правонарушителем этой обязанности обеспечивается мерами государственного принуждения.

В случае нарушения смежных прав помимо двух обычных форм гражданской ответственности - неустойки и возмещения убытков применяется специальная ответственность, предусмотренная [ст. 1311 ГК РФ](#). В данном случае речь идет о так называемой законной компенсации, размер которой указан в комментируемой статье. В этом случае правообладатель на объект смежных прав освобождается от документального подтверждения размера своих убытков. Вместе с тем для определения размера компенсации может быть оценен приблизительный размер убытков. Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных указанной статьей, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости.

Общие положения о законной компенсации содержатся в [п. 3 ст. 1252 ГК РФ](#), на который сделана ссылка в комментируемой [статье](#). В соответствии с ним в случаях, предусмотренных ГК РФ для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков. Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных ГК РФ, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости.

Если одним действием нарушены права на несколько результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, размер компенсации определяется судом за каждый неправомерно используемый результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. При этом в случае, если права на соответствующие результаты или средства индивидуализации принадлежат одному правообладателю, общий размер компенсации за нарушение прав на них с учетом характера и последствий нарушения может быть снижен судом ниже пределов, установленных настоящим [Кодексом](#), но не может составлять менее пятидесяти процентов суммы минимальных размеров всех компенсаций за допущенные нарушения.

Следует учитывать, что в данном случае ответственность наступает не только за получение неправомерных доходов, а за само по себе нарушение исключительных прав,

поэтому даже безвозмездное распространение контрафактных экземпляров или фонограмм влечет ее наступление.

Применяются также упомянутые в комментируемой [статье](#) другие формы ответственности, установленные за нарушение интеллектуальных прав всех правообладателей на результаты интеллектуальной деятельности. К числу таких форм относится: ликвидация юридического лица на основании судебного решения по требованию прокурора либо прекращение деятельности индивидуального предпринимателя по решению или приговору суда (см. [комментарий](#) к ст. 1253 ГК РФ). Кроме того, согласно [ст. 1252](#) ГК РФ субъект смежных прав может предъявить требования о признании права, о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, о возмещении убытков, об изъятии материального носителя, о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя.

Об ответственности за нарушение смежных прав см. также [статью 146](#) УК РФ и [статью 7.12](#) Кодекса РФ об административных правонарушениях.

[Подпункт 1 статьи 1311](#) ГК РФ был предметом рассмотрения Конституционного суда РФ на предмет его соответствия Конституции РФ. В [п. 2](#) постановления Конституционного Суда РФ от 13.12.2016 N 28-П было отмечено следующее.

"Признать положения [подпункта 1 статьи 1301](#), [подпункта 1 статьи 1311](#) и [подпункта 1 пункта 4 статьи 1515](#) ГК Российской Федерации не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 17 ([часть 3](#)), 19 ([части 1 и 2](#)), 34 ([часть 1](#)) и 55 ([часть 3](#)), в той мере, в какой в системной связи с [пунктом 3 статьи 1252](#) данного Кодекса и другими его положениями они не позволяют суду при определении размера компенсации, подлежащей выплате правообладателю в случае нарушения индивидуальным предпринимателем при осуществлении им предпринимательской деятельности одним действием прав на несколько объектов интеллектуальной собственности, определить с учетом фактических обстоятельств конкретного дела общий размер компенсации ниже минимального предела, установленного данными законоположениями, если размер подлежащей выплате компенсации, исчисленной по установленным данными законоположениями правилам с учетом возможности ее снижения, многократно превышает размер причиненных правообладателю убытков (притом что эти убытки поддаются исчислению с разумной степенью достоверности, а их превышение должно быть доказано ответчиком) и если при этом обстоятельства конкретного дела свидетельствуют, в частности, о том, что правонарушение совершено индивидуальным предпринимателем впервые и что использование объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат другим лицам, с нарушением этих прав не являлось существенной частью его предпринимательской деятельности и не носило грубый характер".

[Статья 1312](#). Обеспечение иска по делам о нарушении смежных прав

В комментируемой [статье](#) предусмотрена возможность принятия судом специальных обеспечительных мер, предусмотренных правилами упомянутой в ней [ст. 1302](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней), при предъявлении иска о нарушении смежных прав к ответчику или к лицу, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что оно является нарушителем смежных прав, а также к объектам смежных прав, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными.

В частности, в соответствии со [ст. 1302](#) ГК РФ, на которую сделана ссылка в комментируемой статье, суд может запретить ответчику или лицу, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что оно является нарушителем авторских прав, совершать определенные действия (изготовление, воспроизведение, продажу, сдачу в прокат, импорт либо иное предусмотренное настоящим Кодексом использование, а также транспортировку, хранение или владение) в целях введения в гражданский оборот экземпляров произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными.

В свою очередь [ст. 1302](#) ГК РФ основывается на положениях [п. 2 ст. 1252](#) ГК РФ, в котором говорится о специальных обеспечительных мерах процессуального характера, которые применяются в случае нарушения исключительного права. Под процессуальным законодательством понимается ГПК РФ ([ст. 144.1](#)) и АПК РФ ([ст. 99](#)).

Согласно [п. 1 ст. 144.1](#) ГПК РФ суд по письменному заявлению организации или гражданина вправе принять предварительные обеспечительные меры, направленные на обеспечение защиты авторских и (или) смежных прав, кроме прав на фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, заявителя

в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети "Интернет", до предъявления иска. Такое заявление также может быть подано в суд посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", и подписано **квалифицированной электронной подписью** в установленном федеральным законом порядке.

А в **ст. 99** ГПК РФ сказано, что арбитражный суд по заявлению организации или гражданина вправе принять предварительные обеспечительные меры, направленные на обеспечение имущественных интересов заявителя до предъявления иска. Заявление об обеспечении имущественных интересов, подписанное усиленной **квалифицированной электронной подписью** в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, может быть подано в арбитражный суд посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

Понятие контрафактных экземпляров произведения дано как в **п. 4 ст. 1252** ГК РФ, согласно которому в случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство, такие материальные носители считаются контрафактными и по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации, если иные последствия не предусмотрены настоящим Кодексом, так и в разъяснениях высших судебных органов.

В **п. 5** постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" указано, что "экземпляры произведений или фонограмм считаются контрафактными, если изготовление, распространение или иное их использование, а равно импорт таких экземпляров нарушает авторские и смежные права, охраняемые в соответствии с законодательством Российской Федерации".

Разрешая вопрос о том, является ли экземпляр произведения контрафактным, суд должен оценивать все фактические обстоятельства дела, в частности обстоятельства и источник приобретения лицом указанного экземпляра, правовые основания его изготовления или импорта, наличие договора о передаче (предоставлении) права пользования (например, авторского или лицензионного договора), соответствие обстоятельств использования произведения условиям этого договора (выплата вознаграждения, тираж и т.д.), заключение экспертизы изъятых экземпляров произведения".

В **п. 16** постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах" отмечено следующее.

"Контрафактными являются экземпляры произведения и фонограммы, изготовление и распространение которых влечет за собой нарушение авторских и смежных прав. Например, правомерно воспроизведенные и распространяемые на территории другой страны экземпляры произведений, не предназначенные для распространения на территории Российской Федерации, являются контрафактными при распространении на территории Российской Федерации.

Нарушение существенных условий авторского договора является нарушением авторского права, так как указанные действия осуществляются за пределами правомочий, предоставленных автором.

Экземпляры произведений и фонограмм, изготовленные и (или) распространенные с нарушением существенных условий договора о передаче исключительных прав, являются контрафактными. В частности, если воспроизведение превышает тираж, предусмотренный в договоре, то превышение тиража следует рассматривать как нарушение авторского права и смежных прав.

Контрафактными являются и экземпляры произведений и объектов смежных прав, в которых наряду с правомерно используемыми объектами авторского права и смежных прав используются неправомерно воспроизведенные (например, глава в книге, рассказ или статья в сборнике либо фонограмма на любом материальном носителе)".

Суд также может принять соразмерные объему и характеру правонарушения обеспечительные меры, направленные на пресечение неправомерного использования произведений в информационно-телекоммуникационных сетях, в частности на ограничение

доступа к материалам, содержащим незаконно используемые произведения. Порядок ограничения доступа к таким материалам устанавливается законодательством Российской Федерации об информации.

Наконец, суд может наложить арест на все экземпляры произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для их изготовления или воспроизведения. Суть ареста состоит в запрете ответчику распоряжаться соответствующим имуществом. В данном случае речь идет об аресте всех экземпляров произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для их изготовления или воспроизведения.

Как справедливо отмечает Б.М. Гонгало, "к правовым обеспечительным мерам следует относить установление обязанностей, запретов, введение ответственности за неисполнение обязанностей и нарушение запретов, принуждение. Правовыми обеспечительными средствами являются также юридические средства, гарантирующие беспрепятственное осуществление субъективных прав"*(40).

В п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"По делам о защите интеллектуальных прав судом, арбитражным судом на любой стадии процесса могут быть приняты меры по обеспечению иска при наличии оснований, предусмотренных соответственно [статьей 139](#) ГПК РФ и [статьей 90](#) АПК РФ.

При этом заявление о принятии обеспечительных мер в виде запрещения ответчику и другим лицам совершать определенные действия, в том числе о запрете федеральному органу исполнительной власти по интеллектуальной собственности (далее - Роспатент) рассматривать возражения против предоставления правовой охраны результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации, совершать действия по государственной регистрации и другие, может быть удовлетворено, если указанные обеспечительные меры непосредственно связаны с предметом заявленных требований и в случае удовлетворения иска непринятие именно этих мер затруднит или сделает невозможным исполнение судебного акта ([часть 2 статьи 139](#), [пункт 3 части 1 статьи 140](#) ГПК РФ, [часть 2 статьи 90](#), [пункт 2 части 1 статьи 91](#) АПК РФ).

При принятии решения об обеспечении иска по данной категории дел суд обязан при наличии достаточных данных о нарушении авторских или смежных прав вынести определение о розыске и наложении ареста на экземпляры произведений или фонограмм, предположительно являющиеся контрафактными, а также на материалы и оборудование, предназначенные для изготовления и воспроизведения указанных экземпляров произведений или фонограмм. В необходимых случаях суд обязан решить вопрос об изъятии этих экземпляров произведений или фонограмм, а также материалов и оборудования и о передаче их на ответственное хранение.

Принимая решение о специальных способах обеспечения иска, суд или судья должен указать в определении достаточные основания, позволяющие полагать, что ответчик либо иные лица являются нарушителями авторского права или смежных прав. Определение суда не должно содержать выводы по существу возникшего спора и предопределять решение по делу. Исполнение определения суда об обеспечении иска с указанием способов обеспечения иска о защите авторского права и смежных прав осуществляется немедленно в порядке, установленном для исполнения судебных постановлений".

Особое внимание следует обратить на запрет на осуществление соответствующих действий в информационно-телекоммуникационных сетях, если в отношении таких материальных носителей, оборудования и материалов или в отношении таких действий выдвинуто предположение о нарушении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. По существу речь идет о блокировке сайта в сети Интернет, относительно которого существуют обоснованные подозрения, что на нем размещен контент, нарушающий исключительное право. Следует отметить, что подобный способ обеспечения иска применялся и ранее.

§ 2. Права на исполнение

[Статья 1313](#). Исполнитель

В комментируемой [статье](#) раскрывается содержание понятия такого субъекта смежных прав как исполнитель. [Федеральным законом](#) от 28.03.2017 N 43-ФЗ в нее были внесены незначительные редакционные изменения.

Как следует из указанного выше определения исполнителя, смежное право исполнителя возникает только в отношении произведения литературы, искусства или народного творчества. Таким образом, при буквальном толковании этой нормы, если исполняется то, что не охватывается понятием "произведение" (например, имитация пения птиц), то смежное право исполнителя не возникает. Представляется, что это не совсем правильно и охрана должна предоставляться любому исполнению. Не совсем понятно, почему законодатель отдельно говорит о произведениях народного творчества (фольклора), отличие которых от обычных произведений литературы, искусства заключается только в том, что автор их неизвестен.

Исполнителями согласно комментируемой [статье](#) признаются представители трех творческих профессий: артисты-исполнители, дирижеры и режиссеры-постановщики спектаклей, включающих, постановщиков театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного театрально-зрелищного представления.

В последнем случае объект исполнения охватывается общим понятием театрально-зрелищного представления, легальное определение которого отсутствует. В судебной практике подчеркивается, что для признания объекта театрально-зрелищным представлением необходимо, чтобы он отвечал признакам сложного объекта: состоял из различных результатов интеллектуальной деятельности и являлся единым произведением [*\(41\)](#). В заключении Исследовательского центра частного права по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений [части четвертой](#) Гражданского кодекса Российской Федерации отмечено, что к театрально-зрелищным представлениям также могут быть отнесены церемонии открытия и закрытия Олимпийских игр, сложные в постановочном отношении представления театрализованных эстрадных шоу, мюзиклов и т.п. [*\(42\)](#)

Под театральной постановкой понимается произведение театрального искусства, созданное на основе драматического или музыкально-драматического произведения, имеющее общий замысел и конкретное название [*\(43\)](#). При этом постановка представляет собой определенное сценическое решение произведения, которое включает хореографию, музыкальное сопровождение, оформление декораций, костюмы и т.д., и может быть определенным образом записана. Таким образом, театральная постановка может быть воспроизведена другими лицами.

В качестве субъекта права на исполнение (исполнителя) признается только физическое лицо, творческим трудом которого создано исполнение. Прежде всего, имеются в виду артисты-исполнители, которых можно рассматривать в качестве исполнителей в чистом виде.

Термин "исполнитель" используется законодателем в широком смысле. Участие режиссера-постановщика спектакля, дирижера в исполнении музыкального произведения также довольно специфично, тем не менее, в правовом смысле они также исполнители. Так, режиссер-постановщик спектакля не участвует непосредственно в исполнении, а дирижер не столько исполняет, сколько руководит исполнением.

Следует отметить, что включение законодателем режиссера театральной постановки в число исполнителей вызывает некоторые сомнения. Представляется, что его деятельность является творческой и театральная постановка отвечает признакам охраняемого авторским правом произведения, поэтому можно было бы говорить об охране авторским правом осуществляемой им деятельности. Тем более что режиссеры аудиовизуальных произведений рассматриваются в качестве авторов этих произведений. Нередки случаи, когда театральные спектакли снимаются на пленку, в результате чего они автоматически становятся аудиовизуальными произведениями и соответственно режиссеры этих спектаклей - субъектами авторского права. Наконец, следует учитывать то обстоятельство, что режиссеры-исполнители непосредственно в исполнении произведения не участвуют.

Закон не устанавливает каких-либо ограничений относительно возраста и дееспособности исполнителя. Вместе с тем действующее гражданское законодательство отдельно не регламентирует юридические взаимоотношения несовершеннолетних исполнителей по поводу осуществленных ими исполнений с пользователями.

Следует учитывать, что [Трудовой кодекс](#) РФ допускает с согласия одного из родителей (опекуна, попечителя и органа опеки и попечительства заключение трудового договора с учащимся, не достигшим 14 лет, для выполнения в свободное от учебы время легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью и не нарушающего процесса обучения ([ч. 3 ст. 63 ТК РФ](#)). Согласно [ч. 4](#) указанной статьи в организациях кинематографии, театрах, театральных и

концертных организациях, цирках допускается с согласия одного из родителей (опекуна, усыновителя) и органа опеки и попечительства заключение трудового договора с лицами, не достигшими возраста четырнадцати лет, для участия в создании и (или) исполнении произведения без ущерба здоровью и нравственному развитию. Таким образом, трудовое законодательство не устанавливает нижнего предела для заключения договора (на практике нередки случаи, когда исполнителями выступают дети 5 - 6 лет). Тем не менее, трудовые договоры все равно должны заключаться с самими несовершеннолетними, а родители (опекуны, усыновители) и органы опеки и попечительства только дают согласие на заключение договора.

Возникает вопрос о том, можно ли рассматривать в качестве охраняемых смежными правами исполнений выступления спортсменов в таких видах спорта, как фигурное катание и художественная гимнастика (особенно, если речь идет о показательных выступлениях). Исходя из буквального толкования [ст. 1313](#) ГК РФ, можно прийти к выводу, что нет, однако при расширительном толковании и учитывая то, что выступления в указанных видах спорта близки по своей природе к произведениям хореографии, нужно ответить на этот вопрос утвердительно.

Согласно письму Минкультуры РФ от 17.12.2015 N 2631-03-1 "О присоединении Российской Федерации к Пекинскому договору по аудиовизуальным исполнениям" в [статье 1313](#) Гражданского кодекса РФ к исполнителям, чьи исполнения подлежат правовой охране на территории Российской Федерации, отнесены, в том числе актеры, играющие роли".

Статья 1314. Смежные права на совместное исполнение

1. Во многих случаях исполнение осуществляется не единоличным исполнителем, а коллективом исполнителей (оркестром, танцевальной труппой и т.д.). Как следует из [ст. 1314](#) ГК РФ, основным признаком коллектива исполнителей является совместное исполнение. Причем совместным будет исполнение независимо от того, образует ли такое исполнение неразрывное целое или состоит из элементов, каждый из которых имеет самостоятельное значение. Таким образом, совместное исполнение согласно [п. 1](#) комментируемой статьи можно условно разделить на раздельное, когда исполнение состоит из элементов, каждый из которых имеет самостоятельное значение и нераздельное, когда исполнение составляет неразрывное целое.

Возможны ситуации, когда в уже сложившиеся коллективы исполнителей приглашают солистов со стороны для одного или нескольких исполнений. Такие солисты должны иметь равные права в отношении исполнений, созданных с их участием по сравнению с другими членами коллектива. Исходя из определения комментируемой [статьи](#), можно считать коллективом и дуэт исполнителей. В то же время закон не устанавливает количественного ограничения коллектива исполнителей.

При этом смежные права на совместное исполнение принадлежат совместно принимавшим участие в его создании членам коллектива исполнителей (актерам, занятым в спектакле, оркестрантам и другим членам коллектива исполнителей). Поэтому совместное исполнение не влечет за собой возникновения самостоятельных субъективных прав на него в целом у каждого исполнителя в отдельности. В качестве примера можно привести ансамбль "На-На" под управлением Б. Алибасова, в котором смежные права на исполняемые ими произведения принадлежат всем музыкантам, а не только его руководителю.

2. Хотя смежные права на совместное исполнение принадлежат всем членам коллектива, однако согласно [п. 2](#) комментируемой статьи осуществляются они руководителем коллектива исполнителей, а при его отсутствии - всеми членами коллектива исполнителей совместно, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

При этом в [п. 2](#) комментируемой статьи особо подчеркивается, что если совместное исполнение образует неразрывное целое, ни один из членов коллектива исполнителей не вправе без достаточных оснований запретить его использование. Законодатель не уточняет, какие основания считаются достаточными. Следовательно, это понятие является оценочным. Если соисполнители не могут достигнуть в этом вопросе согласия, он передается на разрешение суда.

В тех случаях, когда в состав совместного исполнения входит элемент, имеющий самостоятельное значение, то он может быть использован создавшим его исполнителем по своему усмотрению. В качестве примера можно привести арию из оперы, которую певец может исполнять отдельно в концертах. Однако эта норма носит диспозитивный характер, и соглашением между членами коллектива исполнителей может быть предусмотрено иное.

Термин "элемент" в данном случае представляется не совсем удачным, поскольку, наверное, правильнее было бы говорить о части исполнения.

На практике иногда используются такие понятия, как антрепренер, импресарио, коммерческий директор и др., функции которых могут совпадать с функциями руководителя коллектива (если последний не занимается творческими вопросами, а выполняет только организационные функции). Взаимоотношения указанных лиц с исполнителями должны регулироваться нормами агентского договора. Таким образом, нормы о смежных правах применимы только к тем руководителям коллективов, которые выполняют творческие функции.

3. В [пункте 3](#) комментируемой статьи содержится отсылка к [п. 3 ст. 1229](#) ГК РФ, в котором говорится о том, что доходы от совместного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо от совместного распоряжения исключительным правом на такой результат или на такое средство распределяются между всеми правообладателями в равных долях, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Поскольку исполнение является разновидностью результата интеллектуальной деятельности вышеуказанные правила применяются и в данном случае.

В [п. 69](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"При нарушении одним действием исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, принадлежащий нескольким лицам (например, соавторам ([статья 1258](#) ГК РФ) или коллективу исполнителей ([статья 1314](#) ГК РФ), в случае обращения за защитой нарушенного права всех соавторов (соисполнителей) суд определяет общий размер компенсации за допущенное нарушение и распределяет взысканную компенсацию между соистцами применительно к [абзацу третьему пункта 3 статьи 1229](#) ГК РФ - между всеми правообладателями в равных долях, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

Если в суд обратился один из соавторов при нераздельном соавторстве (соисполнителей) при отсутствии соответствующей доверенности от других соавторов, с учетом [абзаца четвертого пункта 3 статьи 1229](#), [пункта 4 статьи 1258](#), [пункта 3 статьи 1314](#) ГК РФ суд определяет общий размер компенсации за допущенное нарушение, а также какая доля компенсации применительно к [абзацу третьему пункта 3 статьи 1229](#) ГК РФ причитается истцу. При этом иные соавторы привлекаются к участию в деле судом в качестве третьих лиц, сохраняя право на самостоятельный иск. Соавторы также вправе вступить в дело в качестве соистцов.

4. Хотя в [п. 4](#) комментируемой статьи нет отсылки к [п. 4 ст. 1258](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к нему) фактически положения двух вышеуказанных статей повторяются.

В нем устанавливается возможность самостоятельной защиты прав каждым из соавторов даже в отсутствие согласия других соавторов, что можно рассматривать в качестве механизма устранения возможных конфликтов между соавторами. Таким образом, каждый из соисполнителей наделяется самостоятельным правом на защиту своих прав, как если бы исполнение не являлось совместным.

[Статья 1315. Права исполнителя](#)

1. Субъектам смежных прав, в том числе исполнителям, принадлежат как имущественные, так и личные неимущественные права. В [п. 1](#) комментируемой статьи перечислены права исполнителей. Так, исполнители имеют следующие неимущественные права, которые охраняются бессрочно:

право авторства - право признаваться автором исполнения, которое можно считать важнейшим правомочием исполнителя. Оно возникает у исполнителя независимо от того, производится запись выступления на материальный носитель или нет;

право на имя - право на указание своего имени или псевдонима на экземплярах фонограммы и в иных случаях использования исполнения, а в случае, предусмотренном [пунктом 1 статьи 1314](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к нему), когда права на совместное исполнение принадлежат совместно принимавшим участие в его создании членам коллектива исполнителей (актерам, занятым в спектакле, оркестрантам и другим членам коллектива исполнителей) - право на указание наименования коллектива исполнителей, кроме случаев, когда характер использования исполнения исключает возможность указания имени исполнителя или наименования коллектива исполнителей (примером последнего может служить исполнение музыкального произведения во время официальных церемоний);

право на неприкосновенность исполнения, в том числе постановки, - право на защиту исполнения от всякого искажения, то есть от внесения изменений, приводящих к извращению

смысла или к нарушению целостности восприятия исполнения, в его запись, в сообщение в эфир или по кабелю, при доведении исполнения до всеобщего сведения, а также при публичном исполнении постановки спектакля. Таким образом, в действующей редакции комментируемой [статьи](#) в отличие от ранее действовавшего законодательства указаны критерии, при наличии которых можно говорить о нарушении этого права.

К числу исключительных имущественных прав исполнителя относится исключительное право на исполнение, под которым понимается исключительное право на использование и распоряжение результатом исполнения.

2. 3. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи право на исполнение неразрывно связано с авторскими правами, однако первое может существовать независимо от последних. Так, автор исполняемого произведения может быть неизвестен либо произведение может вообще не охраняться авторским правом (например, срок охраны может истечь, исполняться будет произведение фольклора и т.д.). Вместе с тем право на исполнение существует по общему правилу только тогда, когда есть произведение, которое можно исполнить, записать на фонограмму, включить в передачу организации эфирного и кабельного вещания и т.д. Правило [п. 2](#) комментируемой статьи о том, что исполнители осуществляют свои права с соблюдением прав авторов исполняемых произведений, соответствует положениям [ст. 1](#) Римской конвенции, устанавливающей гарантии охраны авторских прав при предоставлении охраны смежных прав.

Хотя можно отметить тесную связь всех смежных прав (в том числе и права на исполнение) с авторскими, эти категории являются самостоятельными видами прав на результаты интеллектуальной деятельности, регулируемые отдельными главами части четвертой ГК РФ. Поэтому в [п. 3 ст. 1315](#) ГК РФ подчеркивается, что права исполнителя признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав на исполняемое произведение.

[Статья 1316](#). Охрана авторства, имени исполнителя и неприкосновенности исполнения после смерти исполнителя

1. Охрана таких личных неимущественных прав исполнителя как право на авторство, имя и неприкосновенность исполнения согласно [п. 1](#) комментируемой статьи не ограничена каким либо сроком. В данном случае законодатель исходит не только из интересов потомков исполнителя, но также из приоритетов общества в целом, которое заинтересовано в сохранении как сведений о личности исполнителя, так и самого исполнения в неискаженном виде.

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи исполнитель вправе указать лицо, на которое он возлагает охрану своего имени и неприкосновенности исполнения после своей смерти. Такие действия производятся им в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания ([ст. 1134](#) ГК РФ). В наследственных правоотношениях в качестве исполнителя завещания могут выступать как наследники, так и лица, не входящие в круг наследников. При этом исполнитель совершает все действия, необходимые для исполнения завещания.

Из смысла [п. 1 статьи 1134](#) ГК РФ вытекает, что в качестве исполнителя завещания может выступать только физическое лицо (гражданин), являющееся полностью дееспособным. Исполнитель завещания выполняет свои обязанности только добровольно. Если лицо назначено исполнителем завещания без его согласия, оно вправе в любое время отказаться от исполнения этих обязанностей без объяснения причин отказа. Причем согласие лица быть исполнителем завещания должно быть выражено этим лицом различными способами либо в его собственноручной надписи на самом завещании, либо в заявлении, приложенном к завещанию, или поданном нотариусу в течение месяца со дня открытия наследства.

Лицом, упоминаемым в [п. 2 ст. 1316](#) ГК РФ, может быть также только гражданин (физическое лицо). Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно.

В [части 2 п. 2](#) комментируемой статьи речь идет о ситуациях, когда исполнитель не указал такое лицо, на которое он возлагает охрану своего имени и неприкосновенности исполнения после своей смерти либо такие лица, хотя и были указаны, но отказались от осуществления соответствующих полномочий. Кроме того, после открытия наследства суд может освободить это лицо от охранительных полномочий по просьбе наследников. В таких случаях после смерти этого лица обязанность по охране авторства, имени исполнителя и неприкосновенности исполнения возлагается на наследников исполнителя и их правопреемников.

Наследники исполнителя и их правопреемники могут также отсутствовать или уклоняться от защиты авторства, имени исполнителя и неприкосновенности исполнения. В

такой ситуации защиту указанных нематериальных прав исполнителя могут осуществлять другие заинтересованные лица, круг которых законом не ограничен. К числу таких лиц могут быть отнесены творческий союз, членом которого был исполнитель, обладатель исключительного права на исполнение и любые другие заинтересованные лица (оценочное понятие).

Согласно [ст. 9](#) Федерального закона от 18.12.2006 N 231-ФЗ (ред. от 30.12.2015) "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" авторство, имя автора и неприкосновенность произведений науки, литературы и искусства, а также авторство, имя исполнителя и неприкосновенность исполнения охраняются в соответствии с правилами [статей 1228, 1267 и 1316](#) Гражданского кодекса Российской Федерации независимо от того, предоставлялась ли правовая охрана таким результатам интеллектуальной деятельности в момент их создания.

Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведений науки, литературы и искусства, а также авторства, имени исполнителя и неприкосновенности исполнения осуществляется в соответствии с правилами [статей 1228, 1267 и 1316](#) Гражданского кодекса Российской Федерации, если соответствующее посягательство совершено после введения в действие [части четвертой](#) Кодекса.

В [п. 90](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9 (ред. от 24.12.2020) "О судебной практике по делам о наследовании отмечено следующее.

"При переходе исключительного права в порядке наследования у обладателей исключительного права могут возникать и иные интеллектуальные права, имеющие неимущественный характер, в объеме, определяемом ГК РФ, в частности право разрешать внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений ([абзац второй пункта 1 статьи 1266](#) ГК РФ), право на обнародование произведения, не обнародованного при жизни автора ([пункт 3 статьи 1268](#) ГК РФ). Кроме того, автором результата интеллектуальной деятельности - произведения науки, литературы, искусства, а также исполнения - в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания ([статья 1134](#) ГК РФ), может быть указано лицо, на которое он после своей смерти возлагает охрану соответственно авторства, имени автора и неприкосновенности произведения ([пункт 2 статьи 1267](#) ГК РФ) либо охрану своего имени и неприкосновенности исполнения ([пункт 2 статьи 1316](#) ГК РФ). Наследниками автора (исполнителя) или их правопреемниками (а равно другими заинтересованными лицами) соответствующие полномочия осуществляются лишь при отсутствии таких указаний наследодателя или в случае отказа назначенного автором (исполнителем) лица от их исполнения, а также после смерти этого лица".

[Статья 1317](#). Исключительное право на исполнение

1. Как и в отношении других объектов смежных прав, субъект права на исполнение в соответствии с [п. 1](#) комментируемой статьи имеет на него исключительное право, которое распадается на ряд имущественных правомочий.

Правообладатель исключительного права на исполнение обладает, прежде всего, исключительным правом на его использование, в том числе способами, указанными в [п. 2 ст. 1317](#) ГК РФ. При этом сделана ссылка на [ст. 1229](#) ГК РФ, в которой раскрывается понятие исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. В частности, правообладатель вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением) на его использование.

Другие лица не могут использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя за изъятиями, установленными в законе.

Кроме того, правообладатель в силу [ст. 1229](#) ГК РФ может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации по правилам [статьи 1233](#) ГК РФ, если ГК РФ не предусмотрено иное. В частности, правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования

соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор).

Вышеуказанные правила в полной мере распространяются в силу [п. 1](#) комментируемой статьи на исключительное право на исполнение.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи перечислены конкретные способы использования исполнения. Перечень способов использования исполнения в значительной мере совпадает с перечнем, установленным [п. 2 ст. 1270 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к ней) способов использования произведений, охраняемых авторским правом.

Исключение составляет такой специфический способ использования исполнения как запись исполнения ([подпункт 4 п. 2](#) комментируемой статьи), то есть фиксация звуков и (или) изображения или их отображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение. Право на запись исполнения может быть реализовано только один раз. В отличие от авторского права, где запись рассматривается как частный случай воспроизведения произведения для исполнения, право на запись является основополагающим правом субъекта исключительного права на исполнение, поскольку многие способы использования исполнения могут быть реализованы только после того как была осуществлена его запись.

Прежде всего, среди способов использования исполнения выделяют - использование непосредственно исполнения, которое ранее не было записано. В этом случае использованием исполнения считается как сообщение в эфир ([подпункт 1 п. 2](#) комментируемой статьи), то есть сообщение исполнения для всеобщего сведения посредством его передачи по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), так и сообщение по кабелю ([подпункт 2 п. 2](#) комментируемой статьи), то есть сообщение исполнения для всеобщего сведения посредством его передачи по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции).

Различие между этими способами использования будет заключаться в способе передачи сигнала.

В некоторых случаях сигнал, в котором содержится исполнение, передается в зашифрованном виде и для того, чтобы его расшифровать необходимо наличие специального кода. Сообщение кодированных сигналов признается сообщением в эфир, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией эфирного вещания или с ее согласия.

Сигнал, содержащий исполнение, может передаваться в эфир через искусственные спутники Земли. В таких случаях под сообщением в эфир понимаются прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых исполнение может быть доведено до всеобщего сведения независимо от его фактического приема публикой.

В [подпункте 3 пункта 2](#) комментируемой статьи упомянут такой способ использования исполнения как доведение его до всеобщего сведения, суть которого состоит в том, что любое лицо может получить к нему доступ из любого места и в любое время по собственному выбору.

Использованием исполнения является также как сама запись исполнения, под которой понимается фиксация звуков и (или) изображения или их отображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение, так и последующие действия с ней. К числу таких действий относятся ее воспроизведение ([подпункт 5 п. 2](#) комментируемой статьи), распространение ([подпункт 6 п. 2](#) комментируемой статьи) и т.п. действия. При этом запись исполнения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением. Однако не считается воспроизведением краткосрочная запись исполнения, которая носит временный или случайный характер и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи исполнения либо передачу исполнения в информационно-телекоммуникационной сети, осуществляемую информационным посредником между третьими лицами, при условии, что такая запись не имеет самостоятельного экономического значения.

Таким образом, можно выделить следующие критерии допустимости записи исполнения в память ЭВМ: помимо того, что она должна быть временной и составлять неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, она должна быть еще и краткосрочной и, кроме того, лишенной самостоятельного экономического значения. Законодатель не разъясняет содержание вышеуказанных критериев, поэтому их можно отнести к числу

оценочных понятий.

Воспроизведение записи исполнения в соответствии с [подпунктом 5 пункта 2](#) комментируемой статьи по существу соответствует праву изготовителя фонограммы на изготовление одного или более экземпляра фонограммы (см. [комментарий](#) к подп. 5 п. 2 ст. 1324 ГК РФ).

Использованием исполнения является также распространение исполнения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров представляющих собой копию фонограммы на любом материальном носителе ([подпункт 6 п. 2](#) комментируемой статьи). При этом следует учитывать, что предложение к продаже экземпляра фонограммы исполнения охватывается правомочием на распространение исполнения. Так, согласно разъяснениям, изложенным в [пункте 2](#) Информационного письма от 13.12.2007 N 122 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности", с учетом положений [ст. 494](#) ГК РФ предложение к продаже экземпляра фонограммы, совершенное лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, является использованием исключительных прав в форме распространения.

Однако, право на распространение ограничено так называемым исчерпанием прав, суть которого состоит в том, что если оригинал или экземпляры правомерно опубликованного исполнения введены в гражданский оборот путем их продажи или иного отчуждения, то их дальнейшее распространение допускается без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения

Различают такие способы использования исполнения как публичное исполнение записи исполнения, то есть любое сообщение записи с помощью технических средств ([подпункт 8 п. 2](#) комментируемой статьи) и публичное исполнение постановки спектакля, то есть представление постановки в живом исполнении или с помощью технических средств ([подпункт 10 п. 2](#) комментируемой статьи). Публичное исполнение постановки спектакля может быть как разовым, так и повторяющимся.

И в том, и другом случае речь идет о публичном исполнении в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается исполнение постановки спектакля в месте ее представления или в другом месте одновременно с представлением постановки. Такой способ использования исполнения является достаточно распространенным. Речь, в частности идет об использовании музыкальных записей в дискотеках, ресторанах, кафе, парках, клубах, и т.д.

Оба этих видов публичного исполнения составляют исключительное право исполнителя на использование исполнения, однако следует учитывать положения [п. 2 ст. 2](#) Федерального закона от 28.03.2017 N 43-ФЗ, согласно которым повторное осуществление публичного исполнения постановки спектакля лицом, осуществившим с согласия режиссера-постановщика первое публичное исполнение этого спектакля до 1 января 2018 года не является нарушением положения [подпункта 10 пункта 2 статьи 1317](#), если договором режиссера-постановщика спектакля с указанным лицом прямо не предусмотрены однократность публичного исполнения постановки или ограничение количества таких исполнений.

В [п. 31](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации отмечено следующее.

"С 1 января 2018 года перечень правомочий, составляющих исключительное право режиссера-постановщика на исполнение, дополнен правом на публичное исполнение постановки спектакля, то есть представление постановки в живом исполнении или с помощью технических средств, в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается исполнение постановки спектакля в месте ее представления или в другом месте одновременно с представлением постановки ([подпункт 10 пункта 2 статьи 1317](#) ГК РФ в редакции Федерального закона от 28 марта 2017 года N 43-ФЗ "О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации"; далее - Федеральный закон N 43-ФЗ).

При этом, если первое публичное исполнение спектакля осуществлено до 1 января 2018 года с согласия режиссера-постановщика, то осуществление публичного исполнения спектакля после указанной даты может быть ограничено только условиями договора ([часть 2 статьи 2](#) Федерального закона N 43-ФЗ).

Порядок исчисления срока действия исключительного права режиссера-постановщика

спектакля на постановку, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором осуществлено первое публичное исполнение постановки режиссера-постановщика ([абзац второй пункта 1 статьи 1318](#) ГК РФ в редакции [Федерального закона](#) N 43-ФЗ), применяется в отношении спектаклей, первое публичное исполнение которых осуществлено после 31 декабря 2017 года".

В [подпункте 8 пункта 2](#) комментируемой статьи указан такой способ использования как прокат оригинала или экземпляров записи исполнения. Речь идет о заключении договора проката (ст. 626 ГК РФ). Данный договор, определение которого дано в [п. 1](#) указанной статьи, будучи разновидностью договора аренды, имеет ряд специфических особенностей. Арендодателем по данному договору может быть только предприниматель. В качестве арендатора могут выступать любые физические и юридические лица. Предмет договора проката - только движимые, непотребляемые вещи. Передаются они всегда во временное владение и пользование. В данном случае предметом договора проката будут материальные носители, на которых зафиксирована запись исполнения.

Особо следует остановиться на таком способе использования исполнения как переработка фонограммы ([подпункт 9 п. 2](#) комментируемой статьи). В данном случае речь идет о создании новой - производной от оригинальной фонограммы. В качестве примера можно привести перевод фонограммы из формата CD в формат MP3 с целью уменьшения объема аудиофайла.

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи содержится ограничение исключительного права на исполнение, которое заключается в том, что оно не распространяется на воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю и публичное исполнение записи исполнения в случаях, когда такая запись была произведена с согласия исполнителя, а ее воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю либо публичное исполнение осуществляется в тех же целях, для которых было получено согласие исполнителя при записи исполнения.

В этой связи следует обратить внимание на [п. 111](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, в котором отмечено следующее.

"Музыкальное произведение с текстом или без текста (объект авторского права), его исполнение артистом-исполнителем и фонограмма исполнения представляют собой самостоятельные результаты интеллектуальной деятельности, исключительные права на которые могут принадлежать разным лицам. Распоряжение осуществляется в отношении каждого права отдельно.

Нарушение прав на каждый такой результат носит самостоятельный характер.

В силу [пункта 3 статьи 1317](#) ГК РФ исключительное право на исполнение не распространяется на воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю и публичное исполнение записи исполнения в случаях, когда такая запись была произведена с согласия исполнителя, а ее воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю либо публичное исполнение осуществляется в тех же целях, для которых было получено согласие исполнителя при записи исполнения".

По непонятной причине высший судебный орган ограничился дословным воспроизведением [п. 3 ст. 1317](#) ГК РФ и не дал каких либо дополнительных разъяснений.

4. Согласно [п. 4](#) комментируемой статьи согласие исполнителя при заключении с ним договора об исполнении при создании аудиовизуального произведения (например, исполнение песни в художественном фильме) и на последующее использование исполнения в составе аудиовизуального произведения предполагается. При этом согласие исполнителя на отдельное использование звука или изображения (то есть вне рамок аудиовизуального произведения), зафиксированных в аудиовизуальном произведении, должно быть прямо выражено в договоре.

В [п. 112](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, в котором отмечено следующее.

"При заключении с исполнителем договора о создании аудиовизуального произведения согласие исполнителя на использование исполнения в составе аудиовизуального произведения предполагается. Согласие исполнителя на отдельное использование звука или изображения, зафиксированных в аудиовизуальном произведении, должно быть прямо выражено в договоре ([пункт 4 статьи 1317](#) ГК РФ).

При этом норма [пункта 4 статьи 1317](#) ГК РФ относится не к правилам, установленным законом для договора ([статья 422](#) ГК РФ), а к порядку законного использования звука или

изображения. Следовательно, отдельное использование звука или изображения при отсутствии указания на предоставление такого права в договоре является нарушением исключительного права использования исполнения и в том случае, если соответствующий договор был заключен до момента, когда это требование было установлено законодателем сначала в Законе об авторском праве, а потом в [Гражданском кодексе](#) Российской Федерации".

5. Поскольку исключительное право на исполнение может переходить от первоначального правообладателя - исполнителя к другим лицам, в [п. 5](#) комментируемой статьи специально для случаев, когда исполнение используется лицом, не являющимся его исполнителем, предусмотрена оговорка о необходимости соблюдения таким лицом прав авторов исполняемых произведений (см. [комментарий](#) к [п. 2 ст. 1315 ГК РФ](#)).

Статья 1318. Срок действия исключительного права на исполнение, переход этого права по наследству и переход исполнения в общественное достояние

1. В [п. 1](#) комментируемой статьи установлен срок действия исключительного права на исполнение, который равен всей жизни исполнителя, но не менее пятидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором артистом-исполнителем или дирижером осуществлены исполнение, либо запись исполнения, либо сообщение исполнения в эфир или по кабелю, либо доведение исполнения до всеобщего сведения.

Что касается исключительного права на исполнение режиссера-постановщика спектакля на постановку, то согласно [абзацу 2 п. 1](#) комментируемой статьи оно также действует в течение всей жизни режиссера-постановщика, но не менее пятидесяти лет. Однако исчисляется этот срок, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором осуществлено первое публичное исполнение постановки режиссера-постановщика спектакля.

Согласно [ст. 6](#) Федерального закона от 18.12.2006 N 231-ФЗ срок охраны исключительного права на исполнение, предусмотренный комментируемой [статьей](#), применяется в случаях, когда пятидесятилетний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 года. Это положение было еще раз подтверждено Верховным судом РФ. Так, в [п. 29](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации отмечено следующее.

"В силу [части первой статьи 6](#) Вводного закона сроки охраны прав, предусмотренные [статьями 1281, 1318, 1327 и 1331 ГК РФ](#), применяются в случаях, когда пятидесятилетний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 года.

Согласно [абзацу первому пункта 1 статьи 1281](#) ГК РФ исключительное право на произведение действует, по общему правилу, в течение всей жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора.

Поэтому, если пятидесятилетний срок действия авторского права на произведение истек после 31 декабря 1992 года, (но до вступления в силу [Федерального закона](#) от 20 июля 2004 года N 72-ФЗ "О внесении изменений в Закон Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах", установившего семидесятилетний срок действия авторского права) и произведение перешло в общественное достояние, с 1 января 2008 года действие исключительного права на это произведение возобновляется и срок его действия исчисляется по правилам, предусмотренным [статьей 1281](#) ГК РФ.

Действия лиц, использовавших до введения в действие [части четвертой](#) ГК РФ произведения, которые находились до 1 января 2008 года в общественном достоянии, и соблюдавших положения [статьи 28](#) Закона Российской Федерации от 9 июля 1993 года N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" (далее - Закон об авторском праве), несмотря на возобновление действия исключительного права на произведение не могут считаться нарушением. Вместе с тем дальнейшее использование произведения может осуществляться только с соблюдением положений части четвертой ГК РФ".

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи говорится о сроке действия исключительного права для исполнителей, которые были репрессированы, но впоследствии посмертно реабилитированы. При этом в комментируемой статье не уточняется, идет ли речь только о расстрелянных в годы политических репрессий лицах или же речь идет обо всех незаконно привлеченных к уголовной ответственности лицах в этот период. Представляется, что репрессированными могут также считаться граждане, имеющие документальное подтверждение факта несправедливого обвинения в преступлении и отбывавшие незаслуженное наказание в местах лишения свободы.

Согласно [п. 34 ст. 5](#) Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

реабилитация - порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещения причиненного ему вреда; А согласно [п. 35](#) указанной статьи реабилитированный - лицо, имеющее в соответствии с настоящим Кодексом право на возмещение вреда, причиненного ему в связи с незаконным или необоснованным уголовным преследованием.

Срок действия исключительного права для таких исполнителей считается продленным и пятьдесят лет исчисляются с 1 января года, следующего за годом реабилитации.

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи содержится исключение из общего правила исчисления срока действия исключительного права в случае, если исполнитель работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней; срок действия исключительного права, установленный указанной статьей, увеличен на четыре года.

4. [Законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ было внесено уточнение в [п. 4](#) комментируемой статьи, согласно которому к наследникам исполнителя исключительное право на исполнение переходит в пределах оставшейся части сроков, указанных в [пунктах 1 - 3](#) комментируемой статьи. Другими словами, если субъект исключительного права на исполнение умирает в пределах сроков, указанных в них, то наследник просто замещает первоначального субъекта, а заново указанные сроки течь не будут.

5. После прекращения срока действия исключительного права исполнение переходит в общественное достояние (см. [комментарий](#) к статье 1282 Гражданского кодекса Российской Федерации, на которую сделана ссылка в [п. 5](#) комментируемой статьи).

Исполнение, перешедшее в общественное достояние, может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения. При этом бессрочно охраняются авторство, имя автора и неприкосновенность исполнения.

Переход исполнения в общественное достояние происходит уже в силу самого факта истечения срока действия исключительного права на исполнение: никаких дополнительных формальных действий в данном случае не требуется.

Статья 1319. Обращение взыскания на исключительное право на исполнение и на право использования исполнения по лицензии

1. Обращение взыскания на имущество, о котором идет речь в комментируемой [статье](#), включает выявление, арест, продажу имущества должника с целью передачи вырученных от продажи средств пострадавшему кредитору, предъявившему иск.

Исключительное право на исполнение по своей правовой природе является имущественным, на которое теоретически могло бы быть обращено взыскание. Однако, в силу специального указания [п. 1](#) комментируемой статьи на принадлежащее исполнителю исключительное право на исполнение обращение взыскания не допускается, за исключением случая обращения взыскания по договору залога, который заключен исполнителем и предметом которого является указанное в договоре и принадлежащее исполнителю исключительное право на конкретное исполнение.

О залоге см. [§ 3 главы 23](#) ГК РФ. Залог является одним из наиболее распространенных способов обеспечения исполнения обязательств. Интерес кредитора при залоге выражается в том, что в составе имущества должника выделяется определяемая часть в качестве предмета залога, которая впоследствии, если обязательство окажется нарушенным, реализуется, и из полученной суммы кредитор в полном объеме получает удовлетворение своих требований. Таким образом, залог призван обеспечить получение кредитором той самой суммы, которая поступила бы к нему в случае надлежащего исполнения обязательства.

Залоговые правоотношения могут возникнуть из договора, предметом которого являются интеллектуальные исключительные права, на которые может быть обращено взыскание.

Следует отметить, что возможность обратиться взыскание на заложенное исключительное право до принятия [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ отсутствовала.

Однако, необходимо четко отличать исключительные права на исполнения от обязательственных, которые могут возникать у исполнителя в связи с созданием исполнения; последние в отличие от первых есть права относительные (лицензионные договоры и др.). Другими словами, соответствующие обязательственные имущественные права могут возникать и существовать по поводу тех или иных исключительных прав, но они не отождествляются с ними. Поэтому на обязательственные права исполнителя взыскание

возможно, в том числе на права требования исполнителя к другим лицам по договорам об отчуждении исключительного права на исполнение и по лицензионным договорам, а также на доходы, полученные от использования исполнения, может быть также обращено взыскание. Кроме того, обращение взыскания возможно на исключительное право, принадлежащее не самому исполнителю, а другому лицу, и на право использования исполнения, принадлежащее лицензиату.

Все вышеуказанные правила распространяются и на наследников исполнителя, их наследников и так далее в пределах срока действия исключительного права на исполнение.

2. В п. 2 комментируемой статьи предусмотрен случай, в котором специально учитываются интересы лицензиара при обращении взыскания на право использования исполнения, принадлежащее лицензиату: в случае продажи такого права с публичных торгов в целях обращения взыскания исполнитель - лицензиар имеет преимущественное право его приобретения. Другие правообладатели, выступающие лицензиарами, такого преимущественного права не имеют. В данном случае, очевидно, имеется в виду в виду преимущество предложения лицензиара перед предложениями третьих лиц при равенстве цен и прочих условий, указанных в них, поскольку сама процедура публичных торгов предполагает, что выигрывает их тот, кто предложит максимальную цену.

Согласно п. 1. ст. 449.1 Гражданского кодекса Российской Федерации под публичными торгами понимаются торги, проводимые в целях исполнения решения суда или исполнительных документов в порядке исполнительного производства, а также в иных случаях, установленных законом. Правила, предусмотренные [статьями 448 и 449](#) настоящего Кодекса, применяются к публичным торгам, если иное не установлено настоящим Кодексом и процессуальным законодательством.

В п. 102 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" по данному вопросу отмечено следующее.

"В силу [абзаца второго пункта 1 статьи 1284](#), [абзаца второго пункта 1 статьи 1319](#) ГК РФ на исключительное право, принадлежащее не самому автору (исполнителю), а другому лицу, и на право использования произведения (исполнения), принадлежащее лицензиату, может быть обращено взыскание.

При рассмотрении споров о правомерности обращения взыскания на право использования произведения (исполнения), принадлежащее лицензиату, надлежит учитывать, что при таком обращении взыскания согласия лицензиара не требуется.

Автор произведения (исполнитель) имеет лишь преимущественное право приобретения принадлежащего лицензиату права использования произведения (исполнения) в случае его продажи с публичных торгов в целях обращения взыскания ([пункт 2 статьи 1284](#), [пункт 2 статьи 1319](#) ГК РФ)".

[Статья 1320](#). Исполнение, созданное в порядке выполнения служебного задания

Комментируемая [статья](#) регламентирует так называемые служебные исполнения, то есть исполнения, созданные в порядке выполнения служебного задания.

Единственное различие между служебными произведениями и служебными исполнениями заключается в предмете правового регулирования. Поэтому к правам на исполнение, созданное в пределах, установленных для работника (исполнителя) трудовых обязанностей, в том числе к правам на созданное в таком порядке совместное исполнение, применяются в соответствии с комментируемой [статьей](#) правила [статьи 1295](#) ГК РФ, регулирующие служебные произведения. Согласно указанной статье под служебными произведениями понимаются произведения, созданные в рамках установленных для работника (автора) трудовых обязанностей. Трудовые обязанности, в соответствии со [ст. 21](#) Трудового кодекса Российской Федерации, возлагаются на работника трудовым договором. Таким образом, произведение считается служебным, если между организацией и работником (автором) заключен трудовой договор.

Действующим законодательством об авторском праве право работника на вознаграждение за служебное произведение прямо отнесено к "иным" правам (см. [комментарий](#) к п. 3 ст. 1255 ГК РФ). Как правильно отмечено в литературе, "в условиях трехзвенного деления интеллектуальных прав включение рассматриваемого права в разряд "иных" закономерно. Право на вознаграждение не признается исключительным, поскольку его содержание не предполагает возможности принимать решения по вопросам использования служебного произведения. В то же время оно предполагает возможность требовать от

обязанного лица совершения материального предоставления, а потому данное право является имущественным и, следовательно, не может быть отнесено к категории личных неимущественных прав^{*(44)}. Личные неимущественные права в случае служебного произведения будут принадлежать автору, а исключительные (имущественные) - работодателю, если трудовым или гражданско-правовым договором между работодателем и автором не предусмотрено иное.

Абзац 2 п. 2 статьи 1295 ГК РФ говорит о последствиях неисполнения работодателем одного из трех действий, которые им предусмотрены в связи с созданием служебного произведения. Во всех этих случаях исключительное право на служебное произведение возвращается автору.

Статья 1321. Действие исключительного права на исполнение на территории Российской Федерации

1. В комментируемой **статье** речь идет о том, как возникает и на кого распространяется действие исключительного права на исполнения на территории Российской Федерации.

В отношении исполнителей **статьей 2** Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Римская конвенция 1961 г.), членом которой является и Российская Федерация) устанавливается национальный режим охраны, под которым понимается режим, предоставляемый внутренним законодательством договаривающегося государства, в котором испрашивается охрана.

При этом внутренним законодательством охрана исполнению предоставляется при наличии хотя бы одного из следующих условий:

исполнитель является гражданином Российской Федерации;

исполнение впервые произошло на территории Российской Федерации;

исполнение зафиксировано в фонограмме, охраняемой в соответствии с положениями **ст. 1328** ГК РФ (в ней перечислены случаи, когда на исполнение возникает исключительное право);

исполнение, не зафиксированное в фонограмме, включено в сообщение в эфир или по кабелю, охраняемое в соответствии с положениями **ст. 1332** ГК РФ (в ней говорится о случаях, когда исключительное право на сообщение радио- или телепередачи действует на территории Российской Федерации).

Перечень условий предоставления правовой охраны, установленный комментируемой **статьей**, не является исчерпывающим, так как в нем предусмотрена возможность введения других случаев охраны прав исполнителей, если таковая будет предусмотрена международными договорами, заключенными Российской Федерацией.

§ 3. Право на фонограмму

Статья 1322. Изготовитель фонограммы

В комментируемой статье раскрывается содержание понятия изготовителя фонограммы как особого субъекта смежных прав. Согласно **ст. 1322** ГК РФ изготовителем фонограммы признается лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую запись звуков исполнения или других звуков либо отображений этих звуков. Таким образом, сам факт первой фиксации звуков в какой-либо материальной форме влечет возникновение особого смежного права - права на фонограмму.

Следует отметить, что сам термин "лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую запись звуков исполнения или других звуков либо отображений этих звуков" страдает юридической неопределенностью. В **Договоре** ВОИС 1996 г. по исполнениям и фонограммам производитель фонограммы также определяется как физическое или юридическое лицо, которое берет на себя инициативу и несет ответственность за первую запись звуков исполнения или других звуков либо отображений звуков.

Термин "фонограмма" является многозначным. Под фонограммой в общепринятом смысле следует понимать любую запись звуков (в первую очередь речь идет о записи исполнения музыкальных произведений). Так, **Римская конвенция** определяет фонограмму как "любую исключительно звуковую запись какого-либо исполнения или других звуков". В **подпункте 2 п. 1 ст. 1304** ГК РФ под фонограммой понимаются любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение.

В отдельных случаях под фонограммой понимают материальный носитель, на котором зафиксированы определенные звуки. Использование фонограмм получило широкое распространение, причем иногда фонограммы используются исполнителями в шоу-бизнесе вместо живого исполнения.

Следует различать понятия "фонограмма" и "экземпляр фонограммы". Если фонограмма - это исключительно первая звуковая запись исполнения и иных звуков, то экземпляр фонограммы согласно [ст. 1305 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к ней) - это копия фонограммы на любом материальном носителе, изготовленная непосредственно или косвенно с фонограммы и включающая все звуки или часть звуков, зафиксированных в фонограмме. Таким образом, в момент изготовления экземпляра фонограммы происходит вторичная фиксация звуков, которые уже были записаны ранее.

Действует презумпция того, что при отсутствии доказательств иного изготовителем фонограммы признается лицо, имя или наименование которого указано обычным образом на экземпляре фонограммы и (или) его упаковке. При этом законодатель не поясняет, что имеется в виду под обычным образом (это оценочное понятие).

Лиц, взявших на себя инициативу и ответственность за первую запись звуков, следует отличать от тех лиц, которые просто изготовили копию звуковой записи, поскольку первые в отличие от последних являются субъектами смежных прав. При этом следует исходить из того, что первые понесли значительные затраты на изготовление первой записи (аренда помещений, вознаграждение исполнителям, авторам и т.д.).

В качестве изготовителя фонограммы может выступать и сам исполнитель в том случае, если он записывает фонограмму для себя и соответственно принимает на себя все организационные и финансовые усилия. Однако в большинстве случаев в качестве изготовителя фонограммы выступают специализированные организации. Таким образом, изготовителями фонограмм могут быть как физические, так и юридические лица. В подавляющем большинстве случаев речь идет о первой записи исполнения музыкальных произведений (реже литературных). Под другими звуками понимаются пение птиц, шум прибора и т.д.

В комментируемой [статье](#) сделана ссылка на [ст. 1310 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к ней), в которой раскрывается содержание информации о смежном праве применительно к указанию имени изготовителя фонограммы.).

[Статья 1323. Права изготовителя фонограммы](#)

1. Как и в отношении других объектов смежных прав, субъект права на фонограмму в соответствии с [подпунктом 1 п. 1](#) комментируемой статьи имеет на него исключительное имущественное право, которое распадается на правомочия использования и распоряжения. Субъектами этих прав могут быть как физические, так и юридические лица

Помимо исключительного имущественного права у изготовителя фонограммы есть такие личные неимущественные права как:

право на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке своего имени или наименования;

право на защиту фонограммы от искажения при ее использовании;

право на обнародование фонограммы.

Право на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковках своего имени или наименования можно рассматривать как особое личное неимущественное право. Эти права непередаваемы и не подлежат денежной оценке.

Следует отметить, что законодатель не дает разъяснений, что понимается под искажением фонограммы при ее использовании, однако представляется, что в данном случае можно воспользоваться положениями [подпункта 4 ст. 1315 ГК РФ](#), в котором раскрывается понятие неприкосновенности исполнения.

Право на обнародование фонограммы определяется как осуществление действия, которое впервые делает фонограмму доступной для всеобщего сведения путем ее опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо иным способом. Опубликование, которое является одним из способов обнародования фонограммы, определяется как выпуск в обращение экземпляров фонограммы с согласия изготовителя в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики (оценочное понятие).

Право на обнародование фонограммы считается неимущественным правом (см. [комментарий](#) к [ст. 1255 ГК РФ](#)), однако его осуществление невозможно без использования

фонограммы тем или иным способом.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи установлено, что изготовитель фонограммы осуществляет свои права с соблюдением прав авторов произведений и прав исполнителей. Из этого следует, что изготовитель фонограммы не вправе самостоятельно использовать фонограмму либо передавать права на ее использование третьим лицам до тех пор, пока он не заключит соответствующие договоры с обладателями исключительных прав на охраняемые авторским правом произведения и исключительных прав на исполнения, записанные на фонограмме. Такой договор должен заключаться еще до начала использования фонограммы. Причем сам способ ее использования должен быть четко определен и выходить за его пределы нельзя.

3. Как следует из [п. 3](#) комментируемой статьи, права изготовителя фонограммы признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав и прав исполнителей. Это значит, что, несмотря на обусловленность прав изготовителя фонограммы правами авторов произведений и прав исполнителей, о которой шла речь в [п. 2](#) комментируемой статьи, права изготовителя фонограммы являются самостоятельными. Таким образом, права на фонограмму - отдельная категория прав с отдельным правовым регулированием.

4. В [п. 4](#) комментируемой статьи говорится о сроке действия права на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке своего имени или наименования, упомянутого в подпункте 2 комментируемой статьи и права на защиту фонограммы от искажения. По существу речь идет о двух видах сроков. В одном случае, когда изготовителем фонограммы является физическое лицо (гражданин), этот срок ограничен всей жизнью гражданина. Если же изготовителем является юридическое лицо, то указанный срок будет действовать до прекращения юридического лица, являющегося изготовителем фонограммы.

Таким образом, с момента смерти физического лица или прекращения деятельности юридического лица использование фонограммы, перешедшей в общественное достояние, исходя из смысла [п. 4 ст. 1323 ГК РФ](#), не требует указания имени или наименования ее изготовителя, а также согласования действий, которые могли бы исказить фонограмму. Соответственно с указанного момента времени фонограмма становится неохраняемой правом.

[Статья 1324](#). Исключительное право на фонограмму

1. Исключительное право изготовителя фонограммы включает в себя, прежде всего, исключительное право ее использования. Оно состоит согласно [ст. 1324 ГК РФ](#) из целого ряда правомочий, перечисленных в [п. 2](#) комментируемой статьи.

В [п. 1](#) комментируемой статьи сделана ссылка на [ст. 1229 ГК РФ](#), в которой раскрывается понятие исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации и которая подлежит применению в данном случае. В частности правообладатель вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации ([статья 1233 ГК РФ](#)), если ГК РФ не предусмотрено иное.

Правообладатель на фонограмму может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением). Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя за изъятиями, установленными в законе.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи перечислены конкретные способы использования фонограммы.

Важнейшим способом использования фонограммы является ее публичное исполнение ([подпункт 1 п. 2](#) комментируемой статьи), которое определяется как любое сообщение фонограммы с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается фонограмма в месте ее сообщения или в другом месте одновременно с ее сообщением.

В [п. 93](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации установлено следующее.

"При этом, решая вопрос о том, относятся ли лица к обычному кругу семьи, суду необходимо учитывать родственные отношения и личные связи, периоды общения, характер

взаимоотношений и другие значимые обстоятельства.

Лицом, осуществляющим публичное исполнение произведения, является юридическое или физическое лицо, организующее публичное исполнение в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, то есть лицо, которое берет на себя инициативу и ответственность за проведение соответствующего мероприятия".

Публичное исполнение произведения требует получения согласия правообладателя или организации по управлению правами на коллективной основе независимо от того, осуществляется такое исполнение за плату или бесплатно ([пункт 2 статьи 1270 ГК РФ](#)), а также от того, является представление произведения (или организация представления произведения) основным видом деятельности или же представляет собой звуковое сопровождение иной деятельности (например, в кафе, ресторанах, торговых центрах, на территории спортивных объектов и т.п.).

Ограничение исключительного права на публичное исполнение фонограммы предусмотрено положениями [п. 1 ст. 1326 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к ней), согласно которому публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также ее сообщение в эфир или по кабелю допускается без разрешения обладателя исключительного права на фонограмму и обладателя исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение, но с выплатой им вознаграждения.

Согласно [подпункту 2 п. 2](#) комментируемой статьи исключительное право на использование фонограммы включает в себя сообщение ее в эфир, то есть сообщение фонограммы для всеобщего сведения посредством ее передачи по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), и сообщение по кабелю [подпункту 2 п. 2](#) комментируемой статьи. В этом случае использованием фонограммы считается ее сообщение для всеобщего сведения посредством ее передачи по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), так и сообщение по кабелю, то есть сообщение фонограммы для всеобщего сведения посредством его передачи по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции).

Различие между этими способами использования будет заключаться в способе передачи сигнала.

В некоторых случаях сигнал передается в зашифрованном виде и для того, чтобы его расшифровать необходимо наличие специального кода. Сообщение кодированных сигналов признается сообщением в эфир, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией эфирного вещания или с ее согласия.

Сигнал может передаваться в эфир через искусственные спутники Земли. В таких случаях под сообщением в эфир понимаются прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых исполнение может быть доведено до всеобщего сведения независимо от его фактического приема публикой.

В качестве отдельного способа использования в [подпункте 4 п. 2](#) комментируемой статьи указано доведение фонограммы до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к фонограмме из любого места и в любое время по собственному выбору. Примером подобного способа использования является размещение на интернет-сайте фонограмм музыкальных произведений.

Под воспроизведением фонограммы следует в соответствии с [подпунктом 5 п. 2](#) комментируемой статьи понимать изготовление одного или более экземпляров фонограммы или ее части на любом материальном носителе. Следует отметить, что термин изготовление не совсем удачен, поскольку применительно к воспроизведению фонограммы в роли материального носителя обычно выступают лазерные компакт - и мини-диски, карты памяти и другие современные устройства, предназначенные для цифровой записи музыки в форматах CD, MP3, WMF и др. При воспроизведении имеет место перезапись уже существующей фонограммы.

Право на распространение фонограммы, о котором идет речь в [подп. 6 п. 2](#) комментируемой статьи, охватывает не только правомочия по отчуждению экземпляров фонограмм, но и предложения к продаже таких экземпляров.

В [подпункте 7 п. 2](#) комментируемой статьи в качестве отдельного способа использования указан импорт оригинала или экземпляров фонограммы в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения правообладателя. В данном случае оригинал или экземпляр фонограммы рассматриваются в качестве особой разновидности импорта товара, под которым понимается ввоз товара в Российскую

Федерацию без обязательства об обратном вывозе, а согласно [п. 10 ст. 2](#) Федерального закона от 08.12.2003 N 164-ФЗ (ред. от [13.07.2015](#)) "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности" импорт товара - ввоз товара в Российскую Федерацию без обязательства об обратном вывозе.

В [подпункте 8 п. 2](#) комментируемой статьи указан такой способ использования как прокат оригинала или экземпляров фонограммы. Речь идет о заключении договора проката (ст. 626 ГК РФ). Данный договор, определение которого дано в [п. 1](#) указанной статьи, будучи разновидностью договора аренды, имеет ряд специфических особенностей. Арендодателем по данному договору может быть только предприниматель. В качестве арендатора могут выступать любые физические и юридические лица. Предмет договора проката - только движимые, непотребляемые вещи. Передаются они всегда во временное владение и пользование

Комментируемая [статья](#) и законодательство в целом не содержит пояснений насчет того, какие действия признаются переработкой фонограммы ([подпункт 9 п. 2](#) комментируемой статьи), которая рассматривается как способ ее использования. Представляется, что переработка фонограммы необязательно должна представлять собой результат творчества, а может заключаться во внесении чисто технических изменений в первоначальное звучание записи (удаление или снижение шумов, добавление спецэффектов и т.п.)

3. Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи на переработанную фонограмму у лица, осуществившего такую переработку, возникают смежные права. Тем самым законодатель признает необходимым предоставить юридическую защиту интересам переработчика фонограммы, наделив его субъективным правом запрещать неопределенному кругу третьих лиц использование переработанной фонограммы.

Следует проводить различие между правом на защиту фонограммы от искажений и правом на переработку фонограммы. Поэтому законодатель говорит о правомерном осуществлении переработки фонограммы.

4. Исключительное право на фонограмму может перейти от изготовителя фонограммы к другим лицам, поэтому в [п. 4](#) комментируемой статьи для случаев, в которых использование фонограммы осуществляется лицом, не являющимся ее изготовителем, специально включена оговорка о необходимости соблюдения таким лицом прав авторов произведений и прав исполнителей в соответствии с правилами [ст. 1323](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к нему).

[Статья 1325](#). Распространение оригинала или экземпляров опубликованной фонограммы

Согласно [ст. 1325](#) ГК РФ, если оригинал или экземпляры правомерно опубликованной фонограммы введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации путем их продажи или иного отчуждения, дальнейшее распространение оригинала или экземпляров допускается без согласия обладателя исключительного права на фонограмму и без выплаты ему вознаграждения. Эта статья посвящена явлению, которое получило название "исчерпание прав". Речь идет о том, что право на распространение правомерно опубликованной фонограммы (как оригинала, так и экземпляров) можно реализовать только один раз. Единожды разрешив распространение такой фонограммы путем ее продажи или иного отчуждения, правообладатель уже не имеет права запрещать ее дальнейшее распространение или требовать выплаты ему вознаграждения.

[Статья 1326](#). Использование фонограммы, опубликованной в коммерческих целях

1. В российское законодательство введено изъятие из исключительного права на фонограмму. Речь идет о том, что согласия обладателя исключительного права на фонограмму и обладателя исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме публичное исполнение фонограммы и ее сообщение в эфир или по кабелю не требуется, если ранее эта фонограмма была опубликована, то есть, доведена до сведения неопределенного круга лиц в коммерческих целях ([ст. 1326](#) ГК РФ). Условием такого изъятия является выплата вознаграждения за использование фонограммы. Под коммерческим понимается использование, осуществляемое с целью получения прибыли (например, выпуск и распространение дисков с фонограммой исполнения).

2. В [п. 2 статьи 1326](#) ГК установлено, что пользователи фонограмм, ранее опубликованных в коммерческих целях, должны платить вознаграждение за их использование организациям по управлению правами на коллективной основе. Суть коллективного управления имущественными авторскими или смежными правами состоит в том, что

определенная организация может заявить о своем праве представлять интересы всех правообладателей определенной категории (или определенных категорий): она заключает с организациями-пользователями лицензионные соглашения от имени всех таких правообладателей, она собирает вознаграждение с организаций-пользователей, она обязана распределять суммы собранного вознаграждения и выплачивать их всем правообладателям данной категории. Такая организация вправе действовать от имени и тех правообладателей данной категории, которые не передали этой организации своих прав и полномочий на представительство своих интересов.

Управление имущественными правами на коллективной основе осуществляется только в тех сферах, где заключение индивидуальных договоров с обладателями авторских и смежных прав практически невозможно осуществить (радио, телевидение, концертная деятельность и т.п.). Наиболее известной организацией такого рода является Российское авторское общество (РАО)

3. Вознаграждение за публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также ее сообщение в эфир или по кабелю, в соответствии с п. 3 комментируемой статьи распределяется между исполнителями и изготовителями фонограмм поровну. Из п. 3 статьи 1326 ГК РФ следует, что должно быть принято специальное постановление Правительства, регулирующее порядок сбора, распределения и выплаты вознаграждения.

1. Сбор вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограммы, опубликованной в коммерческих целях (далее - фонограмма), распределение и выплата этого вознаграждения обладателям исключительных прав на зафиксированные в этой фонограмме исполнения (далее - исполнители), а также обладателям исключительных прав на фонограммы (далее - изготовители фонограмм) осуществляется организациями по управлению правами исполнителей и изготовителей фонограмм на коллективной основе, имеющими государственную аккредитацию на осуществление соответствующих видов деятельности (далее - аккредитованные организации).

2. Плательщиками вознаграждения за публичное исполнение фонограмм являются юридические лица или физические лица - индивидуальные предприниматели, осуществляющие или организующие публичное исполнение фонограмм с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается фонограмма в месте ее исполнения или в другом месте одновременно с ее исполнением.

Плательщиками вознаграждения за сообщение фонограмм в эфир или по кабелю являются организации эфирного или кабельного вещания, осуществляющие передачу фонограмм по радио или по телевидению либо их ретрансляцию.

Плательщики выплачивают вознаграждение за использование фонограммы (далее - вознаграждение) независимо от того, является ли использование фонограммы основным видом деятельности для плательщика или не является.

3. Получателями вознаграждения являются исполнители и изготовители фонограмм, чьи исключительные права на фонограммы и исполнения действуют (признаются) на территории Российской Федерации в соответствии со статьями 1321 и 1328 Гражданского кодекса Российской Федерации.

4. Выплата вознаграждения согласно п. 4 комментируемой статьи осуществляется плательщиками вознаграждения на основании договоров о выплате вознаграждения, заключаемых с аккредитованными организациями.

В договоре должны быть определены сроки выплаты вознаграждения, а также его размер. При расчете размера вознаграждения в том числе учитываются следующие факторы:

минимальные ставки авторского вознаграждения за публичное исполнение произведений и за сообщение произведений в эфир, а также за сообщение произведений по кабелю;

является ли использование фонограмм основным видом деятельности для плательщика или не является;

платность или бесплатность входа для слушателей (посетителей);

размер вознаграждения, который при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичное использование фонограмм, в том числе за рубежом.

Плательщики вознаграждения одновременно с выплатой вознаграждения представляют аккредитованной организации документы, а также иные сведения, которые необходимы для

сбора и распределения вознаграждения и перечень которых определяется в договоре с аккредитованной организацией.

В п. 84 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9 "О судебной практике по делам о наследовании" отмечено следующее.

"К наследникам авторов, исполнителей и изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений переходит право на вознаграждение за свободное воспроизведение фонограммы и аудиовизуальных произведений исключительно в личных целях (статья 1245 ГК РФ).

К наследникам обладателей исключительного права на фонограмму и исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение переходит право на вознаграждение за публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также за ее сообщение в эфир или по кабелю (статья 1326 ГК РФ)".

Согласно Постановлению Правительства РФ от 29.12.2007 N 988 "Об утверждении Правил сбора, распределения и выплаты вознаграждения исполнителям и изготовителям фонограмм за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях" в случаях, установленных положениями части четвертой ГК РФ, право на вознаграждение сохраняется у автора, исполнителя, изготовителя фонограммы, изготовителя аудиовизуального произведения и тогда, когда исключительное право ему не принадлежит, а равно у обладателя исключительного права, если оно ограничено (например, статьи 1245, 1263, 1326 ГК РФ).

На случаи, предусматривающие использование результатов интеллектуальной деятельности без согласия правообладателей, но с сохранением за ними права на вознаграждение, распространяется правило абзаца первого пункта 1 статьи 1231 ГК РФ о действии на территории Российской Федерации исключительных прав, установленных международными договорами Российской Федерации и Гражданским кодексом Российской Федерации.

К пользователям фонограмм относятся дискотеки, концертные залы, рестораны и т.п. организации. В п. 4 ст. 1326 ГК РФ говорится об обязанности пользователей представлять в организацию по управлению правами на коллективной основе отчеты об использовании фонограмм, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения, однако ничего не говорится об ответственности за неисполнение указанной обязанности. Таким образом, указанное положение носит декларативный характер.

Статья 1327. Срок действия исключительного права на фонограмму, переход этого права к правопреемникам и переход фонограммы в общественное достояние

1. Как и другие субъекты смежных прав, изготовитель фонограммы обладает исключительным правом (см. комментарий к ст. 1229 ГК РФ) на фонограмму, которое действует в течение пятидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором была осуществлена запись. В случае обнародования фонограммы исключительное право действует в течение пятидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором она была обнародована при условии, что фонограмма была обнародована в течение пятидесяти лет после осуществления записи. Комментируемая статья устанавливает срок охраны исключительных прав на фонограмму, переход этого права к правопреемникам и переход фонограммы в общественное достояние.

Согласно ст. 6 Федерального закона от 18.12.2006 N 231-ФЗ срок охраны исключительного права на фонограмму, предусмотренный статьей 1327, применяется в случаях, когда пятидесятилетний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 года.

В п. 29 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации установлено следующее.

"В силу части первой статьи 6 Вводного закона сроки охраны прав, предусмотренные статьями 1281, 1318, 1327 и 1331 ГК РФ, применяются в случаях, когда пятидесятилетний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 года.

Согласно абзацу первому пункта 1 статьи 1281 ГК РФ исключительное право на произведение действует, по общему правилу, в течение всей жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора.

Поэтому, если пятидесятилетний срок действия авторского права на произведение истек после 31 декабря 1992 года (но до вступления в силу Федерального закона от 20 июля 2004 года N 72-ФЗ "О внесении изменений в Закон Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах", установившего семидесятилетний срок действия авторского права) и

произведение перешло в общественное достояние, с 1 января 2008 года действие исключительного права на это произведение возобновляется и срок его действия исчисляется по правилам, предусмотренным [статьей 1281](#) ГК РФ.

Действия лиц, использовавших до введения в действие [части четвертой](#) ГК РФ произведения, которые находились до 1 января 2008 года в общественном достоянии, и соблюдавших положения [статьи 28](#) Закона Российской Федерации от 9 июля 1993 года N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" (далее - Закон об авторском праве), несмотря на возобновление действия исключительного права на произведение не могут считаться нарушением. Вместе с тем дальнейшее использование произведения может осуществляться только с соблюдением положений [части четвертой](#) ГК РФ".

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи к наследникам исключительное право на фонограмму переходит в пределах оставшейся части сроков, указанных в [пункте 1](#) комментируемой статьи. Другими словами, если субъект исключительного права на фонограмму умирает в пределах срока, указанного в нем, то наследник просто замещает первоначального субъекта, а заново указанные сроки течь не будут.

3. После прекращения срока действия исключительного права фонограмма переходит в общественное достояние (см. [комментарий](#) к статье 1282 ГК РФ).

Фонограмма, перешедшая в общественное достояние, может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения.

Переход фонограммы в общественное достояние происходит уже в силу самого факта истечения срока действия исключительного права на нее: никаких дополнительных формальных действий в данном случае не требуется.

[Статья 1328](#). Действие исключительного права на фонограмму на территории Российской Федерации

Исключительное право на фонограмму на территории Российской Федерации в соответствии с комментируемой [статьей](#) действует при наличии в совокупности двух следующих условий:

изготовитель фонограммы является гражданином Российской Федерации или российским юридическим лицом;

фонограмма обнародована или ее экземпляры впервые публично распространялись на территории Российской Федерации;

Кроме этих двух случаев исключительное право может также возникнуть в иных случаях, предусмотренных международными договорами с участием Российской Федерации.

Международными договорами Российской Федерации, предусматривающими охрану прав изготовителей фонограмм, являются [Международная конвенция](#) об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций, заключенная в Риме 26 октября 1961 г. (Римская конвенция), и Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм, заключенная в Женеве 29 октября 1971 г. ([Женевская конвенция](#) о фонограммах). Россия участвует в обеих Конвенциях.

Римская конвенция ([ст. 5](#)) предусматривает предоставление участвующими в ней государствами национального режима охраны производителям фонограмм при соблюдении любого из следующих условий:

а) производитель фонограммы является гражданином другого договаривающегося государства (критерий гражданства производителя);

б) первая запись звука осуществлена в другом договаривающемся государстве (критерий места первой записи);

с) фонограмма впервые опубликована в другом договаривающемся государстве (критерий места публикации)

Следует отметить, что при вступлении в [Римскую конвенцию](#) Россией было сделано Заявление о применении определенных оговорок в отношении отдельных положений Международной (Римской) конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций, являющемуся [приложением](#) к Постановлению Правительства РФ от 20.12.2002 N 908 "О присоединении Российской Федерации к Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций" В соответствии с указанным заявлением Россия отказалась применять критерий записи, предусмотренный в [п. 1 \(б\) ст. 5](#) Римской конвенции.

Что касается Женевской конвенции о фонограммах, то в [ст. 2](#) сказано, что каждое

государство - участник обязуется охранять интересы производителей фонограмм, являющихся гражданами других государств - участников, от производства копий фонограмм без согласия производителя и от ввоза таких копий всякий раз, когда упомянутые производство или ввоз осуществляются с целью их распространения среди публики, а также от распространения этих копий среди публики.

§ 4. Право организаций эфирного и кабельного вещания

Статья 1329. Организация эфирного или кабельного вещания (в ред. [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

В комментируемой [статье](#) дано определение организации эфирного или кабельного вещания. Такая организация должна быть зарегистрирована в качестве юридического лица.

Под передачей (как радио-, так и теле-), о которой идет речь в комментируемой [статье](#), понимают либо распространение сигналов, вещание как действия, либо сигналы, программы как результаты этих действий. В Римской конвенции словосочетание "передача в эфир" также используется в двух значениях. Во-первых, как передача беспроводными средствами звуков или изображений и звуков для приема публикой ([абз. "f" п. 1 ст. 3](#)), что соответствует английскому термину "broadcasting". Во-вторых, то, что доступно для восприятия публикой и можно ретранслировать, записать, передать для всеобщего сведения ([ст. 13](#)), - соответствует слову "broadcast". Первое соответствует термину "распространять", второе - "программа".

Согласно действующему законодательству объектом смежных прав организаций эфирного и кабельного вещания является сама передача как набор звуковых и изобразительных сигналов, посылаемых через эфир или по кабелю, созданная самой организацией или по ее заказу за счет другой организации. Передача как объект смежных прав предполагает определенные творческие усилия (даже если речь идет об информационных, музыкальных программах и т.д.) со стороны ее создателей, которые требуют предоставления правовой охраны. Иногда в понятие передачи входит и кодированный сигнал, который может приниматься пользователем только при наличии специального устройства (например, "НТВ плюс").

В комментируемой [статье](#) речь идет только о самостоятельно созданной или заказанной радио или теле передаче как результате определенных действий. Соответственно объектом смежных прав не могут быть так называемые ретрансляции, то есть передачи, созданные другими вещательными организациями, право на использование которых было получено по договору.

В [п. 113](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" установлено следующее.

"Возможность организации эфирного или кабельного вещания самостоятельно определять содержание радио- и телепередач ([статья 1329](#) ГК РФ) подразумевает самостоятельность такой организации в выборе предлагаемых ею программ, но не предполагает права этой организации свободно использовать произведения любым способом (в том числе путем переработки, использования в составе сложного объекта) и в любой форме без согласия правообладателя.

Сообщение произведения в эфир, переработка и использование произведения в составе сложного объекта являются самостоятельными способами использования произведения ([статья 1270](#) ГК РФ) и требуют получения соответствующего разрешения у правообладателя".

Статья 1330. Исключительное право на сообщение радио- или телепередач

1. Поскольку речь идет о юридических лицах, то законодатель в комментируемой [статье](#) ограничился указанием только на исключительные права (не упомянув их личные неимущественные права) организаций эфирного и кабельного вещания.

Исключительное право указанных организаций включает правомочие использования (общая характеристика дана в [ст. 1229](#) ГК РФ, на которую сделана ссылка в [п. 1](#) комментируемой статьи) и распоряжения. Они могут использовать правомерно осуществляемое или осуществленное ими сообщение в эфир или по кабелю передач любым не противоречащим закону способом (исключительное право на сообщение радио- или

телепередачи), в том числе способами, указанными в [пункте 2](#) комментируемой статьи. Организация эфирного или кабельного вещания может распоряжаться исключительным правом на сообщение радио- или телепередачи.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи дан исчерпывающий перечень способов использования сообщения радио- или телепередачи.

В [подпункте 1 п. 2](#) комментируемой статьи в качестве самостоятельного способа использования сообщения радио- или телепередачи указана его запись. Вещание может осуществляться как в прямом эфире, так и с использованием ранее записанных программ. Наличие указанного правила направлено на то, чтобы предотвратить запись вещательных программ с целью последующего коммерческого использования третьими лицами.

Формулировка [подпункта 2 п. 2](#) комментируемой статьи, в котором говорится о таком способе использования как воспроизведение записи сообщения (например, путем тиражирования) совпадает с формулировкой [подп. 5 п. 2 ст. 1317](#) ГК РФ. Следует обратить внимание на то, что право на воспроизведение относится как к записи целиком, так и к ее отдельной части (фрагменту записи).

В [подпункте 3 п. 2](#) комментируемой статьи говорится о правомочиях владельца исключительного права, относящихся к уже изготовленной правомерно записи сообщения передачи, у которых есть исключительное право на распространение сообщения радио- или телепередачи путем продажи либо иного отчуждения оригинала или экземпляров записи сообщения радио- или телепередачи. По сути, речь идет о распространении материальных носителей, в которых они зафиксированы.

[Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ в качестве отдельного способа использования была введена ретрансляция ([подпункт 4 п. 2](#) комментируемой статьи), то есть прием и одновременное сообщение в эфир (в том числе через спутник) или по кабелю полной и неизменной радио- или телепередачи либо ее существенной части, сообщаемой в эфир или по кабелю организацией эфирного или кабельного вещания. Из этого определения вытекает, что необходимо специально получать разрешение правообладателей в каждом случае, когда использование произведений осуществляется организацией эфирного или кабельного вещания, в том числе и в тех случаях, когда использование осуществляется другой такой организацией путем ретрансляции, то есть одновременно с первой организацией

Определение ретрансляции в [подпункте 4 п. 2](#) ранее действовавшей редакции комментируемой статьи как способа использования радио- или телепередачи было изменено [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ. Оно в большей степени отражает содержание самого термина "ретрансляция" (приставка ре образует слова со значением снова, заново, обратно), поскольку предполагает прием и одновременное сообщение в эфир (в том числе через спутник) или по кабелю радио- или телепередачи.

Суть доведения сообщения радио- или телепередачи до всеобщего сведения, о котором идет речь в [подпункте 5 п. 2](#) комментируемой статьи, состоит в том, что любое лицо может получить доступ к сообщению радио- или телепередачи из любого места и в любое время по собственному выбору. Чаще всего такая возможность предоставляется с помощью сети Интернет.

Способом использования радио- или телепередачи является ее публичное исполнение, которое определяется как любое сообщение радио- или телепередачи с помощью технических средств в местах с платным входом независимо от того, воспринимается оно в месте сообщения или в другом месте одновременно с сообщением ([подпункт 6 п. 2](#) комментируемой статьи). Из анализа [пп. 6 п. 2 ст. 1330](#) ГК РФ следует, что публичное исполнение радио- или телепередачи (вещания) считается их использованием только в местах с платным входом ([Постановление](#) Суда по интеллектуальным правам от 26.01.2015 N C01-1149/2014 по делу N A32-3863/2014). Следовательно, публичное исполнение в местах с бесплатным входом, то есть свободных для посещения, не нарушает исключительные права организации эфирного и кабельного вещания.

В [п. 5](#) Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав", утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ, 23.09.2015 отмечено, что организация эфирного и кабельного вещания в деле о защите ее смежных прав должна доказать, что публичное исполнение телепередачи осуществлялось ответчиком в месте с платным входом.

В [п. 114](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации установлено следующее.

"При применении [подпункта 6 пункта 2 статьи 1330](#) ГК РФ, предусматривающего, что использованием сообщения радио- или телепередачи (вещания) считается публичное исполнение, то есть любое сообщение радио- или телепередачи с помощью технических средств в местах с платным входом независимо от того, воспринимается оно в месте сообщения или в другом месте одновременно с сообщением, судам следует учитывать: сообщение радио- или телепередачи в местах с бесплатным входом, то есть свободных для посещения, не входит в состав исключительного права организации эфирного или кабельного вещания и может осуществляться без согласия такой организации".

[Законом](#) 2014 г. N 35-ФЗ в п. 2 комментируемой статьи введен [подп. 7](#), определяющий, что использованием сообщения радио- или телепередачи (вещания) считается прокат оригинала и экземпляров записи сообщения радио- или телепередачи. Речь идет о заключении договора проката (ст. 626 ГК РФ). Данный договор, определение которого дано в [п. 1](#) указанной статьи, будучи разновидностью договора аренды, имеет ряд специфических особенностей. Арендодателем по данному договору может быть только предприниматель. В качестве арендатора могут выступать любые физические и юридические лица. Предмет договора проката - только движимые, непотребляемые вещи. Передаются они всегда во временное владение и пользование. В данном случае предметом договора проката будут материальные носители, на которых зафиксирована запись исполнения.

4. [Пункт 4](#) комментируемой статьи распространяет на право использования сообщения радио - или телепередачи действие правил [п. 3 ст. 1317](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней). В соответствии с указанным пунктом исключительное право на исполнение не распространяется на воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю и публичное исполнение записи исполнения в случаях, когда такая запись была произведена с согласия исполнителя, а ее воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю либо публичное исполнение осуществляется в тех же целях, для которых было получено согласие исполнителя при записи исполнения. Аналогичные правила применяются к праву использования сообщения радио- или телепередачи.

5. В [пункте 5](#) комментируемой статьи установлена необходимость осуществления организациями эфирного и кабельного вещания своих прав с соблюдением прав авторов произведений, прав исполнителей, а в соответствующих случаях - обладателей прав на фонограмму и прав других организаций эфирного и кабельного вещания на сообщения радио- и телепередач.

6. Согласно [п. 6](#) комментируемой статьи смежные права организаций эфирного и кабельного вещания возникают независимо от прав авторов на произведения, использованные в них, а также смежных прав на исполнения и фонограммы. Так, в радио - и телепередачах могут использоваться произведения, которые уже не охраняются авторским правом, поскольку перешли в сферу общественного достояния. Однако это само по себе не препятствует возникновению смежного права организации эфирного и кабельного вещания.

[Статья 1331](#). Срок действия исключительного права на сообщение радио- или телепередачи, переход этого права к правопреемникам и переход сообщения радио- или телепередачи в общественное достояние

1. Комментируемая [статья](#) устанавливает срок охраны исключительных прав вещательных организаций, который равен пятидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором имело место сообщение радио- или телепередачи в эфир или по кабелю.

Указанный срок соответствует международным стандартам, закрепленным в [Соглашении](#) о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (ТРИПС) и в принятой в рамках Европейского сообщества [Директиве](#) 93/98/ЕЕС от 29.10.1993 (50 лет).

Срок охраны исключительного права на сообщение радио- или телепередачи, предусмотренный [статьей 1331](#), применяется в случаях, когда пятидесятилетний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 года ([Федеральный закон](#) от 18.12.2006 N 231-ФЗ).

2.3. Исключительное право на сообщение радио- или телепередачи может перейти к его правопреемникам (например, переходит другим юридическим лицам в результате реорганизации, но только в пределах оставшейся части срока охраны). После истечения срока охраны оно переходит в общественное достояние, после чего может свободно использоваться любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения.

[Статья 1332](#). Действие исключительного права на сообщение радио- или телепередачи

на территории Российской Федерации

Исключительное право на сообщения радио- и телепередачи в соответствии с комментируемой [статьей](#) действует при наличии в совокупности двух следующих условий:

- 1) нахождение вещательной организации на территории Российской Федерации;
- 2) нахождение ее передатчиков, транслирующих сообщения этой организации на территории Российской Федерации.

Кроме этих двух случаев исключительное право может также возникнуть в иных случаях, предусмотренных международными договорами с участием Российской Федерации. В частности, сообщениям радио - и телепередач зарубежных правообладателей охрана предоставляется охрана на основании [Римской конвенции](#) об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и организаций эфирного вещания 1961 г., в которой Россия участвует с 26 мая 2003 г., а также [Брюссельской конвенции](#) о распространении спутниковых сигналов, несущих программы 1974 г., в которой Россия участвует с 20 января 1989 г. При этом указанные Конвенции не затрагивают права организаций кабельного вещания.

§ 5. Право изготовителя базы данных

[Статья 1333](#). Изготовитель базы данных

1. [Параграф 5 главы 71](#) ГК РФ посвящен правовой охране смежных прав изготовителя баз данных. В ГК РФ определение базы данных дано в [п. 2 ст. 1260](#) ГК РФ, согласно которому базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ).

В [Директиве](#) ЕС "О юридической охране баз данных" (принята 11 марта 1996 г.; Российская Федерация к Директиве пока не присоединилась) под базой данных понимается "сборник произведений, данных или иной независимой информации, расположенной в систематическом или методическом порядке и доступной в индивидуальном порядке через электронные или иные средства". Как представляется, последнее определение является более логичным и последовательным.

Базы данных, являющиеся результатом существенных финансовых, материальных, организационных или иных вложений (инвестиций) изготовителя базы в их создание, в соответствии с положениями [§ 5 гл. 71](#) ГК РФ признаются объектом смежных прав

Следует иметь в виду, что сама по себе база данных является произведением, охраняемым авторским правом (составное произведение). Кроме того, в состав базы данных могут входить произведения, охраняемые авторским правом, однако могут входить и неохранные объекты. Так, в состав базы данных входят статьи и книги по юридической тематике, которые охраняются авторским правом. Однако эти права существуют независимо от смежных прав изготовителя базы данных и независимо от авторского права составителя базы данных. В то же время в состав указанной базы входят законодательные акты, которые авторским правом не охраняются. Таким образом, возникает достаточно парадоксальная ситуация, когда на один и тот же результат интеллектуальной деятельности предоставляется правовая охрана и авторским, и смежным правом.

Согласно [п. 1 ст. 1333](#) ГК РФ изготовителем базы данных признается лицо, организовавшее создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов. При отсутствии доказательств иного изготовителем базы данных признается гражданин или юридическое лицо, имя или наименование которого указано обычным образом на экземпляре базы данных и (или) его упаковке.

В качестве такового могут выступать как физические, так и юридические лица. Действует презумпция того, что изготовителем базы данных признается гражданин или юридическое лицо, имя или наименование которых указано обычным образом на экземпляре базы данных и (или) его упаковке. Термин "обычным образом" является оценочным понятием. В данном случае следует учитывать сложившуюся практику.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи перечислены конкретные правомочия изготовителя базы данных.

Как и в отношении других объектов смежных прав, изготовитель базы данных имеет исключительное право на использование базы данных и распоряжение ею, которое является имущественным правом. Кроме того, у него есть право на указание на экземплярах базы

данных и (или) их упаковках своего имени или наименования, которое рассматривается как личное неимущественное право.

[Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ в [п. 2](#) комментируемой статьи введено право на обнародование базы данных, то есть на осуществление действия, которое впервые делает базу данных доступной для всеобщего сведения путем ее опубликования, доведения до всеобщего сведения, сообщения в эфир или по кабелю либо иным способом. При этом опубликованием (выпуском в свет) является выпуск в обращение экземпляров базы данных с согласия изготовителя в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики (оценочное понятие). Следует учитывать, что право на отзыв в отношении баз данных, не являющихся объектами авторского права, не предусмотрено.

[Статья 1334](#). Исключительное право изготовителя базы данных

1. Определение исключительного права изготовителя базы данных отличается от традиционного определения исключительного права других субъектов смежных прав. Прежде всего, исключительное право возникает не на всякую базу данных, а на ту, которая требует существенных финансовых, материальных, организационных или иных затрат. Термин "существенных" является оценочным. В качестве ориентира используется количество самостоятельных информационных элементов, которое должно быть не менее десяти тысяч. Таким образом, любая база, которая содержит десять тысяч и более самостоятельных информационных элементов, рассматривается в качестве базы, которая требует существенных финансовых, материальных, организационных или иных затрат. При этом сделана ссылка на [абзац второй пункта 2 статьи 1260](#) ГК РФ, в котором дано определение базы данных как представленной в объективной форме совокупности самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ).

Помимо традиционных правомочий использования и распоряжения исключительное право изготовителя базы данных также состоит в праве извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом. Под извлечением материалов понимается перенос всего содержания базы данных или существенной части составляющих ее материалов на другой информационный носитель с использованием любых технических средств и в любой форме.

2. [Пункт 2](#) комментируемой статьи устанавливает, что исключительное право изготовителя базы данных признается и действует независимо от наличия и действия любых иных исключительных прав на те объекты, которые включены в состав этой базы данных как составного произведения.

Речь здесь может идти о самых разных объектах, на которые существуют исключительные права: объекты авторского права, смежных прав, объекты патентного права, средства индивидуализации и т.д.

3. В соответствии с [п. 3 ст. 1334](#) ГК РФ база данных может быть зарегистрирована в Роспатенте как объект смежных прав. [Статья 1262](#) ГК РФ, на которую сделана ссылка в [п. 3](#) комментируемой статьи, говорит о том, что в отношении программ для ЭВМ и баз данных возможна регистрация, которая осуществляется по желанию правообладателя в соответствии с правилами этой статьи.

Предоставление государственной услуги, связанной с государственной регистрацией программ для ЭВМ и баз данных, регулируется [приказом](#) Минэкономразвития России от 05.04.2016 N 211 "Об утверждении Правил оформления заявки на государственную регистрацию программы для электронных вычислительных машин или базы данных, Правил составления документов, являющихся основанием для осуществления юридически значимых действий по государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных, и их форм, Порядка государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин и базы данных, Перечня сведений о зарегистрированной программе для электронных вычислительных машин или базе данных, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Перечня сведений, указываемых в свидетельстве о государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных, формы свидетельства о государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин, формы свидетельства о государственной регистрации базы данных".

Кроме того, применяется [Административный регламент](#) предоставления Федеральной

службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных и выдаче свидетельств о государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных, их дубликатов, утвержденный [приказом](#) Министерства экономического развития Российской Федерации от 05.04.2016 N 210.

Регистрация осуществляется Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатентом) на основе заявки, которая должна содержать:

- заявление о государственной регистрации программы для ЭВМ или базы данных с указанием правообладателя, а также автора (кроме заявления о государственной регистрации базы данных, государственная регистрация которой осуществляется как объекта смежных прав), если он не отказался быть упомянутым в качестве такового, и места жительства (для физического лица) или места нахождения (для юридического лица) каждого из них (далее - заявление);

- депонируемые материалы, идентифицирующие программу для ЭВМ или базу данных, включая реферат.

Согласно [п. 28](#) Правил оформления заявки на государственную регистрацию программы для электронных вычислительных машин или базы данных к депонируемым материалам, идентифицирующим базу данных, государственная регистрация которой осуществляется в соответствии с [пунктом 3 статьи 1334](#) Кодекса, следует дополнительно прилагать материалы, объективно подтверждающие количественное содержание базы данных, а именно наличие в представленной на регистрацию базе данных не менее десяти тысяч самостоятельных информационных элементов (материалов), составляющих содержание базы данных, и (или) документы, подтверждающие существенные финансовые, материальные, организационные или иные затраты, потребовавшиеся на создание базы данных.

[Статья 1335](#). Срок действия исключительного права изготовителя базы данных

1. Согласно [п. 1 ст. 1335](#) ГК исключительное право изготовителя базы данных возникает по общему правилу в момент завершения ее создания и действует в течение пятнадцати лет, считая с 1 января года, следующего за годом ее создания. Однако, исключительное право изготовителя базы данных, уже обнародованной в указанный период, действует в течение пятнадцати лет, считая с 1 января года, следующего за годом ее обнародования.

По существу, в указанной [статье](#) речь идет о двух сроках действия исключительного права изготовителя базы данных. Один срок касается созданных, но не обнародованных баз данных. Второй срок действует в отношении баз данных, обнародованных в период действия исключительного права изготовителя базы данных.

Об обнародовании см. [комментарий](#) к [п. 2 ст. 1255](#) ГК РФ.

2. Отдельные базы данных обновляются постоянно. В качестве примера можно привести базы данных законодательных актов, в которые периодически вносятся изменения. Поскольку в [п. 2 ст. 1335](#) ГК предусмотрено, что сроки действия исключительного права возобновляются при каждом обновлении базы данных, срок действия исключительного права изготовителя таких баз данных будет, по существу, неограниченным.

[Статья 1335.1](#). Действия, не являющиеся нарушением исключительного права изготовителя базы данных

1. В комментируемой [статье](#) говорится о случаях свободного использования баз данных, когда не нужно получать согласие правообладателя и выплачивать вознаграждение за их использование. Конкретные виды действий, не являющихся нарушением исключительного права изготовителя базы данных, перечислены в [п. 1](#) комментируемой статьи.

Базовым условием свободного использования является правомерность использования. Это значит, что пользователь получил согласие от обладателя исключительного права - изготовителя базы данных согласие на ее использование. При этом не должны нарушаться авторские права изготовителя базы данных и других лиц (в частности, речь идет об авторах и иных правообладателях на произведения, содержащиеся в базах данных). Соответственно, положения комментируемой статьи неприменимы к базам данных, создаваемыми отдельными компаниями только для своих собственных нужд, которые не дали согласия для их использования.

В [п. 1](#) комментируемой статьи перечислены случаи, когда закон допускает свободное использование.

В первом случае, когда лицо, в целях, для которых база данных ему предоставлена,

правомерно пользуется обнародованной базой данных, в случае свободного использования базы данных возможны две ситуации. В одном случае база данных предоставляется для правомерного использования в полном объеме для указанных целей.

Кроме того, возможность свободного использования может быть обусловлена целью использования. В частности, речь идет об использовании в личных, научных, образовательных целях в объеме, оправданном указанными целями.

Использование в личных целях предполагает использование базы данных физическим лицом в целях удовлетворения своих эстетических, информационных, образовательных потребностей.

Использование в научных целях предполагает использование базы данных для проведения научных исследований

Кроме того, возможно использование базы данных в любых иных целях в объеме, составляющем несущественную часть базы данных (оценочное понятие).

2. [Пункт 2](#) комментируемой статьи исключает ответственность пользователя базы данных в случае, если он не мог установить личность изготовителя базы данных или обоснованно полагал, что срок действия исключительного права на базу данных истек. Добросовестность пользователя в подобных случаях предполагается и обратное должно быть доказано.

3. В соответствии с [п. 3 ст. 1335.1](#) ГК РФ не допускается неоднократное извлечение или использование материалов, составляющих несущественную часть базы данных (оценочное понятие), если такие действия противоречат нормальному использованию базы данных (оценочное понятие) и ущемляют необоснованным образом законные интересы изготовителя базы данных. Как представляется, цель установления этих положений заключалась в том, чтобы избежать обхода общего запрета, при котором систематическое повторяющееся извлечение несущественной части материалов из базы данных приводило бы к образованию существенной части и тем самым влекло бы материальные потери изготовителя базы данных.

В наиболее общем виде нормальное использование можно определить как извлечение правообладателем экономической выгоды из реализации своего права, которому не должно препятствовать использование его произведения другими лицами. При оценке допустимости ограничения исключительного права должно учитываться его влияние на использование, которое влечет получение правообладателем значительного или ощутимого дохода (в сравнении с иными способами использования). Использование противоречит нормальной эксплуатации объекта смежных прав тогда, когда вступает в конкуренцию с тем, как правообладатели обычно извлекают экономическую ценность из исключительного права, лишая их значительной или ощутимой коммерческой выгоды".

[Статья 1336](#). Действие исключительного права изготовителя базы данных на территории Российской Федерации

1. В комментируемой [статье](#) речь идет о том, как возникает и на кого распространяется действие исключительного права изготовителя базы данных на территории Российской Федерации.

Исключительное право изготовителя базы данных в РФ возникает в зависимости от наличия трех критериев, указанных в [п. 1](#) комментируемой статьи - в зависимости от территории, гражданства и наличия международного договора, в котором участвует Российская Федерация и, которое предоставляет правовую охрану изготовителям баз данных.

Так, исключительное право возникает у изготовителя базы данных при условии, что он является гражданином Российской Федерации или российским юридическим лицом.

Кроме того, исключительное право изготовителя базы данных, который является иностранным гражданином или иностранным юридическим лицом, действует на территории России только при условии, что законодательством соответствующего иностранного государства предоставляется на его территории охрана исключительному праву изготовителя базы данных, которым является гражданин Российской Федерации или российское юридическое лицо.

Таким образом, если владельцем совокупности соответствующих данных является иностранное лицо, то признание права на них как на базу данных для целей ее охраны смежным правом осуществляется на основании принципа взаимности при условии предоставления аналогичной охраны исключительного права российского изготовителя базы данных в соответствующем иностранном государстве. Однако, как правильно отмечено, "в праве США, например, института охраны прав изготовителя базы данных средствами смежных

прав нет, в связи с чем, предоставление американской компанией российскому контрагенту права использования совокупности данных для аналитики как права использования базы данных в значении [ст. 1334 ГК РФ](#) не имеет правового основания по причине отсутствия объекта исключительного права"*(45).

Допускается также возникновение исключительного права изготовителя базы данных в иных случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации, однако до настоящего времени соответствующих оговоров не было заключено.

§ 6. Право публикатора на произведение науки, литературы или искусства

Статья 1337. Публикатор

1. Необходимость защиты прав публикатора, о которых идет речь в [параграфе 6 главы 71 ГК РФ](#), обусловлена тем, что в некоторых случаях произведения, написанные автором, при его жизни остаются неизвестными. Так, роман "Мастер и Маргарита" М. Булгакова был опубликован спустя много лет после его смерти. Потому постепенно сложилось понимание того, что права лиц, взявших на себя труд по обнародованию неопубликованных при жизни автора произведений (публикаторов), должны быть защищены.

Согласно комментируемой [статье](#) лицо, осуществившее обнародование перешедшего в общественное достояние произведения, приобретает в отношении такого произведения права публикатора. Для применения указанной нормы необходимо соблюдение двух правил: 1) произведение должно быть обнародовано согласно [правилам § 6 гл. 71 ГК РФ](#) (обнародование произведения может быть осуществлено в оригинальной форме, в виде перевода, или в виде иной переработки, [п. 2 ст. 1339 ГК РФ](#)) 2) соответствующий оригинал или экземпляр произведения должен быть правомерно введен в гражданский оборот (это значит, что оно должно быть обнародовано самим правообладателем либо с его согласия другим лицом путем заключения соответствующего договора).

В [п. 115](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено, что право публикатора на произведение науки, литературы или искусства ([параграф 6 главы 71 ГК РФ](#)) охраняется только в отношении произведения, правомерно обнародованного публикатором после 31 декабря 2007 года.

В [п. 1](#) комментируемой статьи дано определение публикатора. Из данного определения следует, что в качестве публикатора всегда выступает физическое лицо и что обнародуется публикатором произведение науки, литературы или искусства, ранее не обнародованное и перешедшее в общественное достояние по правилам [статьи 1282 ГК РФ](#) (см. [комментарий к ней](#)) либо находящееся в общественном достоянии в силу того, что оно не охраняется авторским правом вообще.

Права публикатора возникают только в том случае, когда необнародованное произведение науки, литературы или искусства перешло в сферу общественного достояния (то есть по истечении срока охраны авторского права). Причины, по которым автор произведения не обнародовал созданное им произведение при жизни, могут быть самыми разнообразными. Так, автор может считать свое произведение незавершенным. Возможны ситуации, когда автор вообще не хотел публиковать свое произведение. Для таких случаев в [п. 1 ст. 1337 ГК](#) делается отсылка к [ст. 1282 ГК РФ](#), согласно [п. 3](#) которой перешедшее в общественное достояние необнародованное произведение может быть обнародовано любым лицом, если только обнародование произведения не противоречит воле автора, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и тому подобном). Таким образом, любое лицо, которое обнародовало или организовало обнародование с соблюдением указанных в [ст. 1282 ГК РФ](#) условий, рассматривается в качестве публикатора

2. В [пункте 2](#) комментируемой статьи говорится о том, что объектом права публикатора являются те объекты, которые отвечают признакам, предъявляемым к произведениям, указанным в [ст. 1259 ГК РФ](#) (см. [комментарий к ней](#)). Охраняться правом будут и права публикатора на те объекты, которые хотя и отвечают признакам произведения, однако, правом не охраняются (например, произведения фольклора). При этом право публикатора на произведение науки, литературы или искусства охраняется только в отношении произведения, правомерно обнародованного публикатором после 31.12.2007, то есть, после даты введения в действие [части четвертой ГК РФ](#).

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи говорится об изъятиях, которые касаются

произведений, находящихся в государственных и муниципальных архивах. Эти изъятия заключаются в том, что положения, предусмотренные комментируемым [параграфом § 6 гл. 71](#) ГК РФ, не распространяются на произведения, находящиеся в государственных и муниципальных архивах.

В [подпункте 10 ст. 3](#) Федерального закона от 22.10.2004 N 125-ФЗ (ред. от 11.06.2021) "Об архивном деле в Российской Федерации" указано, что государственный архив - федеральное государственное учреждение, создаваемое Российской Федерацией (далее - федеральный государственный архив), или государственное учреждение субъекта Российской Федерации, создаваемое субъектом Российской Федерации (далее - государственный архив субъекта Российской Федерации), которые осуществляют комплектование, учет, хранение и использование документов Архивного фонда Российской Федерации, а также других архивных документов. А в [подпункте 11](#) указанной статьи отмечено, что муниципальный архив - структурное подразделение органа местного самоуправления или муниципальное учреждение, создаваемое муниципальным образованием, которые осуществляют хранение, комплектование, учет и использование документов Архивного фонда Российской Федерации, а также других архивных документов.

Важно отметить, что для применения указанного правила на момент публикации произведение должно находиться в государственных и муниципальных архивах. Даже, если другой экземпляр рукописи произведения был получен из других источников (из частного музея, наследников автора и др.) публиковать такое произведение нельзя.

[Статья 1338. Права публикатора](#)

1. Права публикатора, о которых говорится в комментируемой [статье](#), распространяются на произведения, которые независимо от времени их создания могли быть признаны объектами авторского права в соответствии с правилами [статьи 1259](#) ГК РФ. Это значит, что они являются результатом интеллектуальной (творческой) деятельности, выражены в объективной форме, должны относиться к сфере науки, литературы или искусства, должна существовать возможность их воспроизведения тем или иным способом, при котором возможно их восприятие.

Согласно [п. 1](#) комментируемой статьи у публикатора есть два права: исключительное право на обнародованное им произведение, которое по своей правовой природе является имущественным правом и личное неимущественное право на указание своего имени при использовании произведения, в том числе при переводе или другой переработке произведения (см. [комментарий](#) к п. 1 ст. 1255 ГК РФ). О содержании исключительного права на обнародованное произведение см. [комментарий](#) к п. 1 ст. 1339 ГК РФ.

Что касается личного неимущественного права на указание своего имени на экземплярах обнародованного им произведения и в иных случаях его использования, в том числе при переводе или другой переработке произведения ([п. 1 ст. 1338](#) ГК РФ), то в данном случае законодатель ничего не говорит, включает ли это право возможность указывать псевдоним или не указывать имя публикатора вообще. Очевидно, следует прийти к выводу, что такая возможность существует.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи говорится об условиях, предусмотренных [ст. 1268](#) ГК РФ, которые должен соблюдать публикатор при обнародовании произведения. В [п. 1 ст. 1268](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к нему) обнародование определяется как осуществление действия или дача согласия на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом. По своей правовой природе право на обнародование является личным неимущественным правом, которое может быть реализовано только один раз. После этого произведение переходит в другой правовой режим.

Право публикатора на обнародование произведения ограничено его обязанностью соблюдать условия, предусмотренные [пунктом 3 статьи 1268](#) ГК РФ. В нем сказано, что произведение, не обнародованное при жизни автора, может быть обнародовано после его смерти лицом, обладающим исключительным правом на произведение, если обнародование не противоречит воле автора произведения, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и тому подобном). Таким образом, обнародование произведения против воли автора, выраженной вышеуказанным способом, не приведет к приобретению лицом, которое его обнародовало, прав публикатора.

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи сделана ссылка на [абзац второй пункта 1 статьи 1266](#)

ГК РФ, в котором сказано, что при использовании произведения после смерти автора лицо, обладающее исключительным правом на произведение, вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме. Указанное право принадлежит как публикатору, так и тем лицам, которым публикатор уступит в дальнейшем свое исключительное право. Вопрос о том, не искажается ли замысел автора и не нарушается ли целостность восприятия произведения, является весьма сложным. Известны многочисленные случаи весьма вольной трактовки сюжетной линии и формы выражения произведений современными постановщиками и интерпретаторами произведений.

Таким образом, на публикатора как на обладателя исключительного права возлагаются вышеуказанные функции по обеспечению неприкосновенности произведения. При последующем переходе исключительного права публикатора на произведение третьим лицам у приобретателя этого права будут те же правомочия.

Статья 1339. Исключительное право публикатора на произведение

1. Согласно **п. 1** комментируемой статьи публикатору предоставляется исключительное право на использование произведения по правилам **ст. 1229** ГК РФ (см. **комментарий** к ней). Конкретные способы использования предусмотрены **подпунктами 1-8.1 и 11 пункта 2 статьи 1270** ГК РФ (см. **комментарий** к ним). При этом публикатор произведения может распоряжаться указанным исключительным правом.

2. В случае, предусмотренном в **п. 2** комментируемой статьи, лицо, обнародовавшее произведение в переводе (в переработке), обладает одновременно правом публикатора в отношении оригинального обнародованного произведения и авторскими правами на перевод (иную переработку) произведения. При этом исключительное право публикатора на обнародованное произведение признается и действует независимо от наличия и действия авторского права публикатора или других лиц на перевод или иную переработку этого произведения. Таким образом, для разрешения использования обнародованного таким образом произведения необходимо заключить договоры в отношении обоих видов прав.

Статья 1340. Срок действия исключительного права публикатора на произведение

1. Согласно **п. 1** комментируемой статьи у публикатора есть установленный в **п. 1** комментируемой статьи срок, в течение которого действует исключительное право публикатора на произведение, которое возникает в момент обнародования этого произведения. Этот срок равен двадцати пяти годам, считая с 1 января года, следующего за годом его обнародования.

Срок действия исключительного права публикатора возникает независимо от способа обнародования произведения, т.е. включая публикацию в сети Интернет. При этом моментом начала течения 25-летнего срока является не год обнародования произведения, а следующий за ним год.

2. Согласно **п. 2** комментируемой статьи последствием истечения срока действия исключительного права публикатора является переход обнародованного произведения в сферу общественного достояния. Это значит, что такое произведение может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения при условии соблюдения личных неимущественных прав автора.

Статья 1341. Действие исключительного права публикатора на произведение на территории Российской Федерации

1. В соответствии с **п. 1** комментируемой статьи исключительное право публикатора возникает на указанные в нем виды произведений, прежде всего, в соответствии с критериями гражданства публикатора и места обнародования этих произведений.

Исключительное право может также на условиях взаимности возникнуть у публикаторов - граждан иных стран, не имеющих с Россией соответствующих договоров о взаимной охране исключительных прав публикаторов, однако законодательство которых, в случае обнародования произведения на его территории, предоставляет охрану исключительному праву публикатора, являющегося гражданином Российской Федерации.

Кроме того, международными договорами Российской Федерации могут быть предусмотрены особые случаи возникновения исключительного права публикатора, однако до

настоящего времени таких договоров заключено не было.

2. В [п. 2 ст. 1341](#) ГК РФ установлено правило, согласно которому, если охрана исключительных прав публикаторов предоставляется иностранным гражданам или лицам без гражданства на условиях взаимности, то срок действия исключительного права публикатора на произведение на территории Российской Федерации не может превышать срок действия исключительного права публикатора на произведение, установленный в соответствующем государстве, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для приобретения такого исключительного права.

Статья 1342. Досрочное прекращение исключительного права публикатора на произведение

Исключительное право публикатора на произведение может быть прекращено досрочно на основании правил комментируемой [статьи](#). Под досрочным понимается прекращение исключительного права до истечения срока, предусмотренного [ст. 1340](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней).

Досрочное прекращение исключительного права публикатора на произведение осуществляется в судебном порядке по иску заинтересованного лица, если при использовании произведения правообладатель нарушает требования [ГК РФ](#) в отношении охраны авторства (см. [комментарий](#) к ст. 1265 ГК РФ), имени автора (см. [комментарий](#) к ст. 1265 ГК РФ) или неприкосновенности произведения (см. [комментарий](#) к ст. 1266 ГК РФ).

В комментируемой [статье](#) не уточняется, кто имеется в виду под заинтересованным лицом (это оценочное понятие). Очевидно, к ним следует отнести в первую очередь наследников автора. Условием предъявления иска и досрочного прекращения исключительного права является нарушение правообладателем указанных личных неимущественных прав автора произведения, которое было обнародовано публикатором.

Статья 1343. Отчуждение оригинала произведения и исключительное право публикатора на произведение

1. Как следует из [п. 1 ст. 1343](#) ГК РФ, смежное исключительное право публикатора на обнародованное произведение неразрывно связано с правом собственности на оригинал произведения, которое было обнародовано публикатором. Под оригиналом произведения понимается рукопись, оригинал произведения живописи, графики, скульптуры, декоративно-прикладного искусства и т.п., т.е. уникальный материальный носитель произведения, существующий в либо единственном экземпляре либо в незначительном числе экземпляров и обладающий в связи с этим самостоятельной ценностью. Таким образом, речь идет, прежде всего, о произведениях искусства, рукописях, существующих в единичных экземплярах.

В связи с этим в указанном [пункте](#) установлено общее правило, согласно которому при отчуждении оригинала произведения собственником, обладающим исключительным правом публикатора на отчуждаемое произведение, по общему правилу к приобретателю оригинала произведения переходит исключительное право публикатора. Однако эта норма носит диспозитивный характер, и в договоре отчуждения оригинала произведения может быть предусмотрено иное. Другими словами, речь идет о том, что в договоре об отчуждении оригинала произведения может быть предусмотрено, что исключительное право публикатора остается у продавца. Однако и в этом случае у приобретателя оригинала рукописи есть определенные права, указанные в [п. 2](#) комментируемой [статье](#).

2. В [п. 2](#) комментируемой [статьи](#) говорится об особом праве приобретателя оригинала произведения в отношении такого оригинала при его отчуждении, когда исключительное право публикатора на произведение не перешло к нему при отчуждении оригинала произведения. Эти права предусмотрены [п. 2 ст. 1291](#) ГК РФ, в котором перечислены правомочия такого приобретателя.

В частности, приобретатель без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты ему вознаграждения вправе демонстрировать приобретенный в собственность оригинал произведения и воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных его коллекции, а также передавать оригинал произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами.

Приобретатель оригинала произведения изобразительного искусства или фотографического произведения, который изображен на этом произведении, вправе без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты ему вознаграждения использовать

это произведение в качестве иллюстрации при издании своих литературных произведений, а также воспроизводить, публично показывать и распространять без цели извлечения прибыли копии произведения, если иное не предусмотрено договором с автором или иным правообладателем.

Приобретатель фотографического произведения, который изображен на этом произведении, также вправе свободно использовать его в связи с изданием произведений, посвященных биографии приобретателя, если иное не предусмотрено договором с автором или иным обладателем прав на фотографическое произведение.

Статья 1344. Распространение оригинала или экземпляров произведения, охраняемого исключительным правом публикатора

Комментируемая **статья** посвящена явлению, которое получило название "исчерпание прав". Речь идет о том, что право на распространение произведения (как оригинала, так и его экземпляров) можно реализовать только один раз. Единоразово разрешив распространение произведения путем его продажи или иного отчуждения, публикатор уже не имеет права запрещать его дальнейшее распространение или требовать выплаты ему вознаграждения.

Таким образом, в комментируемой **статье** говорится о частном случае исчерпания прав применительно к правам публикатора. В частности при отчуждении оригинала или экземпляров произведения, обнародованного в соответствии с правилами **параграфа 6 главы 71** ГК РФ, путем их продажи или иного отчуждения допускается дальнейшее их распространение без согласия публикатора и без выплаты ему вознаграждения.

Глава 72. Патентное право

§ 1. Основные положения

Статья 1345. Патентные права

1. В комментируемой **статье** речь идет об особой разновидности интеллектуальных прав - патентных правах.

Сама **глава 72** ГК РФ названа "Патентное право". Следует различать патентное право в объективном и субъективном смысле. Под патентным правом в объективном смысле понимается совокупность правовых норм, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием, использованием и охраной изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, которые сосредоточены в вышеуказанной главе ГК РФ.

Можно выделить также понятие патентного права в субъективном смысле, которое можно определить как субъективное право автора и/или иного патентообладателя на объект патентного права, включающее исключительные (имущественные) и неимущественные правомочия на запатентованное изобретение, промышленный образец, полезную модель.

В **ст. 1345** ГК РФ используется также термин "патентные права", что создает некоторую терминологическую путаницу. Однако в последнем случае речь идет о синониме интеллектуальных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Таким образом, объектом патентных прав являются изобретения, полезные модели и промышленные образцы, важнейшими из которых, несомненно, являются изобретения.

В **п. 1 ст. 1345** ГК дается определение объектов патентных прав, как интеллектуальных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы.

Патентное право в объективном смысле является основным компонентом промышленной собственности, которая, в свою очередь, является частью интеллектуальной собственности. Особенностью промышленной собственности является то, что ее объекты находят применение в производственной деятельности.

Понятие промышленной собственности было впервые введено в текст **ст. 1** Парижской конвенции об охране промышленной собственности на Гаагской конференции 1925 г. Предшествующие тексты Парижской конвенции, хотя и перечисляли многочисленные объекты промышленной собственности, однако не раскрывали само понятие. Для объектов права промышленной собственности характерно наличие территориального принципа охраны, который заключается в том, что исключительное право на такой объект действует только в

пределах того государства, где это право было получено. Исключительное право на объекты промышленной собственности основывается на специальном охранном документе, выданном компетентным органом (как правило, это патентное ведомство).

Необходимость специальной регистрации для объектов промышленной собственности обусловлена тем, что в отличие от произведений, охраняемых авторским правом, для которых преобладающее значение имеет форма выражения, для первых важнее содержание. Если форма произведения уникальна и по общему правилу не может быть воспроизведена другим лицом, то объекты промышленной собственности могут быть созданы независимо друг от друга несколькими лицами (наиболее известным является спор о том, кто изобрел радио: Попов или Маркони). В связи с этим необходимо наличие регистрационной системы, которая удостоверит первенство (приоритет) создателя такого объекта.

Охранные документы (патент, свидетельство) действуют в течение определенного срока, по истечении которого объекты промышленной собственности становятся общественным достоянием, то есть могут использоваться без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения. Вместе с тем некоторые права (например, право на обозначение наименования объекта) не имеют временных ограничений.

Авторы, правообладатели приобретают и осуществляют исключительные имущественные и личные неимущественные права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы свободно, действуя в своем интересе на основании договоров при непротиворечии условий соглашения законодательству. Беспрепятственное осуществление прав интеллектуальной промышленной собственности согласуется с конституционными положениями о свободном использовании своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом хозяйственной деятельности, а также на основе гарантий свободного технического, научного, других видов творчества.

Для объектов патентного права характерно наличие территориального принципа охраны, который заключается в том, что право на этот объект действует только в пределах того государства, где это право было получено. При этом само возникшее право по своей правовой природе является исключительным. Носитель этого права может либо сам использовать охраняемый объект, отчуждать это право либо выдавать какому-либо лицу разрешение на его использование и вместе с тем запрещать всем третьим лицам применять охраняемый объект на территории данного государства без специального разрешения (лицензии) за изъятиями, установленными в законе.

Основным правовым актом, регулирующим патентные отношения, является [глава 72](#) ГК "Патентное право", которая посвящена правовой охране изобретений, полезных моделей и промышленных образцов. Она включает традиционные для патентного права положения, составлявшие ранее содержание [Патентного закона](#) Российской Федерации от 23 сентября 1992 г., в том числе необходимые для регламентации возникновения, существования и гражданского оборота патентных прав.

Она включает также административно-правовые нормы, предусматривающие процедуру государственной регистрации объектов патентных прав и выдачи патентов. Источниками патентного права также являются ведомственные нормативные акты и в частности правовые акты, принимаемые Роспатентом.

Государственным органом, осуществляющим государственную политику в сфере правовой охраны патентных прав, является Федеральная служба интеллектуальной собственности (Роспатент), который является государственным органом, в функции которого входит государственное регулирование всех вопросов, связанных с патентными правоотношениями. Важнейшими функциями Роспатента являются прием и рассмотрение заявок на изобретения, полезные модели и промышленные образцы, проведение по ним государственной экспертизы, публикация официальных сведений о поданных заявках, выдача патентов и т.д. В пределах своей компетенции Роспатент издает приказы, инструкции, указания и др. на основании и во исполнение действующего патентного законодательства.

2. Факт создания изобретения, полезной модели или промышленного образца квалификация его в качестве такового Роспатентом и выдача на него патента влечет за собой возникновение ряда правомочий как у автора, так и у других патентообладателей. В связи с тем, что понятия "автор" и "патентообладатель" не всегда совпадают, некоторые права могут принадлежать только автору, остальные - как автору, так и любому другому патентообладателю.

Среди важнейших прав, которые могут возникнуть после выдачи патента на изобретение и которыми могут обладать только авторы, в соответствии с [п. 1](#) комментируемой

статьи в первую очередь следует назвать право авторства.

Право авторства является личным неотчуждаемым правом и охраняется бессрочно. Признаться оно может только за физическими лицами. Сохраняется за физическими лицами даже в тех случаях, когда изобретение создавалось в порядке выполнения служебного задания.

Право авторства является важнейшим правомочием автора, поскольку им предопределяются все остальные имущественные и неимущественные права. Сформулировать право авторства можно как предоставленную законом возможность действительному автору изобретения быть признанным таковым в установленном порядке. Это право возникает только в том случае, если заявленное техническое решение квалифицировано как техническое решение соответствующим органом.

Право авторства имеет определенные территориальные пределы. По общему правилу, оно ограничено территорией России, однако если изобретение запатентовано в другом государстве, то это право будет существовать и на территории того государства, где оно запатентовано. Право авторства охраняется бессрочно. Оно предполагает запрет всем другим лицам именоваться авторами того изобретения, на которое был выдан патент, действующий на территории данного государства.

После получения патента на изобретение у автора также возникает исключительное право (см. [комментарий](#) к ст. 1358 ГК РФ) на вышеуказанные объекты патентного права.

3. Помимо двух основополагающих прав, указанных в [п. 1](#) комментируемой статьи, автору изобретения, полезной модели или промышленного образца в случаях, предусмотренных [ГК РФ](#), принадлежат также другие права, в том числе право на получение патента (см. [комментарий](#) к ст. 1357 ГК РФ), право на вознаграждение за служебное изобретение, полезную модель или промышленный образец (см. [комментарий](#) к п. 4 ст. 1370 ГК РФ).

[Статья 1346.](#) Действие исключительных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы на территории Российской Федерации

Исключительные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы удостоверяются на территории Российской Федерации не только патентами, выданными Роспатентом, но в некоторых случаях также патентами, имеющими силу на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Основным средством охраны прав на промышленную собственность за пределами государства, где они возникли, являются универсальные, региональные и двусторонние договоры между государствами. Они появились в конце XIX века и стали обеспечивать более благоприятные условия для охраны названных прав.

При этом следует учитывать, что территориальный предел исключительного права на объект промышленной собственности, как правило, составляет территория государства, компетентный орган которого предоставил исключительное право на этот объект (выдал патент или иной документ, удостоверяющий исключительное право). За пределами территории, на которую распространяется действие исключительного права, соответствующие изобретение, полезная модель, промышленный образец или иной объект промышленной собственности могут быть безвозмездно использованы любым лицом. Для того чтобы указанное исключительное право охранялось и в другой стране, необходимо, по общему правилу, получить охранительный документ и в этой стране.

Наличие единого патента, который бы действовал во всем мире, вряд ли возможно из-за различий в национальных патентных законодательствах разных стран. Вместе с тем в некоторых случаях при наличии соответствующего международного соглашения патент, выданный на территории одного государства, будет действовать на территории другого государства. В качестве примера можно привести [Евразийскую патентную конвенцию](#) (ЕАПК) от 9 сентября 1994 г. (действует в отношении Российской Федерации с 27 сентября 1995 г.), учредившую Евразийскую патентную организацию (ЕАПО). В свою очередь последняя создала Евразийское патентное ведомство, выполняющее все административные функции ЕАПО. Оно, в частности, принимает евразийские заявки на изобретения и выдает евразийские патенты, имеющие единый характер действия после их выдачи на территории всех государств - участников ЕАПК (Азербайджан, Армения, Белоруссия, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Россия, Таджикистан, Туркменистан).

Что касается важнейшего международного патентного соглашения, в котором участвует Россия: [Парижская конвенция](#) по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г.

(Россия как правопреемница СССР присоединилась к данной Конвенции с 1 июля 1965 г.), то она не предусматривает международного патента, который бы действовал на территории разных стран. Поэтому возникла необходимость обеспечить действенную правовую охрану на изобретения и другие объекты промышленной собственности, созданные в одной стране, в других странах

Важным международным соглашением в области патентного права является [Договор](#) о патентной кооперации, подписанный в Вашингтоне в декабре 1970 г. (РСТ), действующий для СССР и России с 29 марта 1978 г. Данное международное соглашение допускает патентование изобретений, созданных в Российской Федерации, без предварительной подачи соответствующей заявки в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент), если заявка в соответствии с данным Договором (международная заявка) подана в указанный федеральный орган как в получающее ведомство и в ней указана Россия в качестве государства, где заявитель намерен получить патент.

Статья 1347. Автор изобретения, полезной модели или промышленного образца

Закон в комментируемой [статье](#) устанавливает, что автором изобретения, полезной модели или промышленного образца признается физическое лицо, чьим творческим трудом создано изобретение, полезная модель или промышленный образец. При этом лицо, указанное в качестве автора в заявке на выдачу соответствующего патента, считается автором указанного объекта промышленной собственности, если не доказано иное.

В данном случае следует руководствоваться положениями [ст. 1228](#) ГК РФ, закрепившей, что не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, которые только оказывают техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ.

В [п. 116](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"При рассмотрении споров об авторстве (соавторстве) на изобретение, полезную модель или промышленный образец ([статьи 1347](#) и [1348](#) ГК РФ) суду следует устанавливать характер участия каждого из лиц, претендующих на авторство (соавторство), в создании технического решения, решения внешнего вида изделия.

При этом необходимо иметь в виду, что соавторство возникает только по поводу одного общего для нескольких лиц технического решения, решения внешнего вида изделия.

Автором (соавторами) изобретения, полезной модели или промышленного образца признается гражданин (граждане), творческим трудом которого (которых) создан соответствующий результат интеллектуальной деятельности.

Авторами (соавторами) не являются лица, оказавшие автору изобретения, полезной модели или промышленного образца только техническую помощь (изготовление чертежей, фотографий, макетов и образцов; оформление документации и т.п.), а также лица (например, руководители, другие должностные лица), осуществлявшие лишь руководство разрабатываемыми темами, но не принимавшие творческого участия в создании изобретения, полезной модели или промышленного образца".

В комментируемой статье закреплена презумпция того, что лицо, указанное в качестве автора в заявке на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, считается автором изобретения, полезной модели или промышленного образца. Презумпция авторства на объект патентного права является опровержимой, то есть она действует, если не доказано иное. В данном случае не разъясняется, имеются ли в виду только граждане России или же сюда можно также отнести граждан иностранных государств и лиц без гражданства.

Путем толкования данной нормы можно сделать вывод о том, что к этой категории относятся также и иностранные лица и лица без гражданства. Иностранные физические и юридические лица осуществляют патентные права в отношении изобретений на основании международных договоров, участником которых является Российская Федерация.

Как отмечено в постановлении президиума Суда по интеллектуальным правам от [05.04.2019 по делу N СИП-251/2018](#), от [29.03.2021 по делу N СИП-779/2019](#) "на лице, претендующем на авторство технического решения, лежит обязанность доказывания того, что это техническое решение создано его творческим трудом, а также того, что лицо, указанное в

патенте в качестве автора, имело доступ к созданному первым лицом техническому решению и воспользовалось полученной информацией с целью получения патента на это техническое решение с указанием себя в качестве автора".

Статья 1348. Соавторы изобретения, полезной модели или промышленного образца

1. В п. 1 комментируемой статьи дано определение соавторов изобретения, полезной модели или промышленного образца. Речь идет о тех случаях, когда эти объекты интеллектуальной собственности создаются творческим трудом нескольких лиц. В соответствии с законом все они рассматриваются в качестве соавторов.

В качестве соавторов признаются только лица, внесшие личный творческий вклад в создание изобретения, полезной модели или промышленного образца. Об этом прямо говорит п. 1 ст. 1348 ГК. Следовательно, не признаются соавторами физические лица, не внесшие творческого вклада в создание указанных объектов промышленной собственности и оказавшие авторам только техническую, организационную или материальную помощь, либо только способствовавшие оформлению прав на них и их использованию. Под технической помощью может пониматься изготовление чертежей, образцов, осуществление расчетов и т.д. Не рассматриваются в качестве соавторов и лица, которые высказали только общую идею, но не принимали творческого участия в создании технического решения, признанного изобретением.

В п. 116 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"При рассмотрении споров об авторстве (соавторстве) на изобретение, полезную модель или промышленный образец (статьи 1347 и 1348 ГК РФ) суду следует устанавливать характер участия каждого из лиц, претендующих на авторство (соавторство), в создании технического решения, решения внешнего вида изделия.

При этом необходимо иметь в виду, что соавторство возникает только по поводу одного общего для нескольких лиц технического решения, решения внешнего вида изделия.

Автором (соавторами) изобретения, полезной модели или промышленного образца признается гражданин (граждане), творческим трудом которого (которых) создан соответствующий результат интеллектуальной деятельности.

Авторами (соавторами) не являются лица, оказавшие автору изобретения, полезной модели или промышленного образца только техническую помощь (изготовление чертежей, фотографий, макетов и образцов; оформление документации и т.п.), а также лица (например, руководители, другие должностные лица), осуществлявшие лишь руководство разрабатываемыми темами, но не принимавшие творческого участия в создании изобретения, полезной модели или промышленного образца".

Закон не устанавливает никаких возрастных ограничений для признания гражданина соавтором изобретения. Известны случаи, когда соавторами ценных изобретений оказывались весьма юные граждане. Однако следует помнить, что реально осуществлять свои права в отношении созданного ими изобретения в соответствии со ст. 26 ГК РФ они могут с 14 лет. Под осуществлением прав в данном случае понимается вступление в юридические отношения по поводу созданного изобретения (заключение лицензионных договоров, оформление заявки и т.д.).

Как отмечено в постановлении Президиума Суда по интеллектуальным правам от 29.03.2021 по делу N СИП-779/2019 "при рассмотрении дел, связанных с оспариванием авторства на изобретение, полезную модель, промышленный образец, суд учитывает характер участия каждого из лиц, указанных в патенте или претендующих на авторство, в создании технического решения, решения внешнего вида изделия; факты внесения личного творческого вклада в создание технического решения (решения внешнего вида изделия) названными лицами, принятия каждым из них творческого участия в совместном труде по созданию технического решения (решения внешнего вида изделия), разработки ими каких-либо существенных признаков, направленных на достижение обеспечиваемого изобретением и полезной моделью технического результата; факты создания перечисленными в патенте в качестве авторов лицами технического решения (решения внешнего вида изделия), совокупность признаков которого получила отражение в формуле изобретения, полезной модели, на изображениях внешнего вида изделия, содержащихся в патенте на промышленный образец".

2. В п. 2 комментируемой статьи регулируются взаимоотношения между соавторами при использовании созданными ими в соавторстве изобретений полезных моделей,

промышленных образцов. Согласно [п. 2 ст. 1348](#) ГК РФ каждый из соавторов вправе использовать изобретение, полезную модель или промышленный образец по своему усмотрению, если соглашением между ними не предусмотрено иное. При этом распоряжение правом на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец осуществляется авторами совместно.

По мнению Э.П. Гаврилова, применение этого положения по отношению к соавторам изобретения, полезной модели и промышленного образца крайне неудачно в связи с тем, что эти соавторы в большинстве случаев не становятся владельцами исключительного права на запатентованное изобретение, полезную модель или промышленный образец, поскольку исключительное право переходит от них к другим лицам^{*(46)}.

С таким мнением трудно согласиться, поскольку у соавторов в любом случае указанное право должно быть.

3. В [п. 3](#) комментируемой статье, регулирующей распределение доходов от использования изобретения, полезной модели или промышленного образца и с распоряжением исключительным правом на них, сделана ссылка на правила [пункта 3 статьи 1229](#) ГК РФ, согласно которому в случае, когда исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации принадлежит нескольким лицам совместно, каждый из правообладателей может использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению, если ГК РФ или соглашением между правообладателями не предусмотрено иное. Взаимоотношения лиц, которым исключительное право принадлежит совместно, определяются соглашением между ними.

Кроме того, доходы от совместного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо от совместного распоряжения исключительным правом на такой результат или на такое средство распределяются между всеми правообладателями в равных долях, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

Правила указанной статьи применяются и к отношениям соавторов, связанным с распределением доходов от использования изобретения, полезной модели или промышленного образца и с распоряжением исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец. При этом распоряжение правом на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец осуществляется авторами совместно.

4. Согласно [п. 4 ст. 1348](#) ГК каждый из соавторов вправе самостоятельно принимать меры по защите своих прав на изобретение, полезную модель или промышленный образец

В [решении](#) Верховного Суда Российской Федерации от 02.03.2009 N ГКПИ09-47 дано разъяснение о том, что "не только каждый из соавторов вправе самостоятельно принимать меры по защите своих прав на изобретение, полезную модель или промышленный образец, но и каждый из патентообладателей имеет такое право независимо от того, является ли он одновременно соавтором изобретения".

[Статья 1349](#). Объекты патентных прав

1. В комментируемой [статье](#) говорится об объектах патентных прав, которые определяются как результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, отвечающие установленным настоящим Кодексом требованиям к изобретениям и полезным моделям, и результаты интеллектуальной деятельности в сфере дизайна, отвечающие установленным настоящим Кодексом требованиям к промышленным образцам. Таким образом, в качестве объектов патентного права выделяют изобретения, полезные модели, промышленные образцы.

В свою очередь изобретения можно дальнейшим образом классифицировать в зависимости от того объекта, в котором они выражены. При этом следует иметь в виду, что изобретение само по себе нематериально, однако оно имеет определенный объект, то есть то техническое средство, с помощью которого это нематериальное средство будет овеществляться. Виды объектов изобретений различаются в зависимости от того, какие средства используются в техническом решении для достижения поставленной цели.

Все объекты изобретений можно условно разделить на продукты (устройства, вещества, штаммы микроорганизмов, культуры клеток растений или животных) и способы.

Под устройствами понимаются конструктивные элементы или комплекс таких элементов, находящихся между собой в функциональной связи. Сюда относятся машины, аппараты, установки, приборы, инструменты, агрегаты, приспособления и их детали.

Устройство характеризуется конструктивными признаками и существует в трех измерениях.

Веществами являются искусственные материальные образования, являющиеся совокупностью взаимосвязанных элементов. К ним относятся растворы, сплавы, эмульсии и т.д. Изобретениями признаются вещества, созданные как в результате химических реакций, так и иным путем, в частности физическим (перегонка, электролиз, прессование).

Штаммы микроорганизмов - это наследственные, новые среды микроорганизмов, используемых непосредственно или способствующих созданию полезных веществ. Штаммы применяются в лечебных, профилактических целях, в качестве стимулятора развития растений. Штаммы микроорганизмов используются в медицине, ветеринарии, сельском хозяйстве и т.д. Они не относятся к объектам технического творчества, но в силу прямого указания закона подлежат правовой охране.

Отдельно законодатель выделил культуры клеток растений и животных, которые включают как культуры отдельных клеток (например, всем известные клетки животных и человека), так и консорциумы (то есть соединения культур клеток растений и животных).

Под способами (процессами осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств) понимается установление новой очередности совершения определенных действий, в результате совершения которых достигается определенный результат. Таким образом, способ выражается в последовательности и характере действий и приемов. К обычным признакам способов относят наличие действий или их совокупности, одновременно, с интервалом и т.д., условия и режимы осуществления действий.

2. В п. 2 комментируемой статьи говорится о правовом режиме секретных изобретений. Положения ГК РФ на них распространяются, если иное не предусмотрено специальными правилами статей 1401-1405 ГК РФ и изданными в соответствии с ними иными правовыми актами. Так, на секретные изобретения могут применяться общие нормы патентного права только в части, не урегулированной специальными нормами.

3. Согласно п. 3 комментируемой статьи полезным моделям и промышленным образцам, содержащим сведения, составляющие государственную тайну, правовая охрана в соответствии с ГК РФ не предоставляется.

Сведения, составляющие государственную тайну, перечислены в первую очередь в ст. 5 Закона РФ от 21.07.1993 N 5485-1 (ред. от 11.06.2021) "О государственной тайне". Однако следует также учитывать Указ Президента РФ от 30.11.1995 N 1203 (ред. от 25.03.2021) "Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне" и Федеральный закон от 09.02.2007 N 16-ФЗ (ред. от 11.06.2021) "О транспортной безопасности".

Постановлением Правительства РФ от 24.12.2007 N 928 (ред. от 18.11.2017) "О порядке проведения проверки наличия в заявках на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные в Российской Федерации, сведений, составляющих государственную тайну" были утверждены Правила устанавливающие порядок проведения проверки наличия в заявках на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные в Российской Федерации, сведений, составляющих государственную тайну.

4. В п. 4 комментируемой статьи перечисляются результаты интеллектуальной деятельности, которые не могут быть объектами патентных прав.

Некоторые из указанных в нем терминов требуют дополнительных разъяснений. Клонирование человека - создание человека, генетически идентичного другому живому или умершему человеку, путем переноса в лишенную ядра женскую половую клетку ядра соматической клетки человека. Федеральным законом от 20 мая 2002 г. N 54-ФЗ "О временном запрете на клонирование человека" введен запрет на клонирование человека впредь до дня вступления в силу федерального закона, устанавливающего порядок использования технологий клонирования организмов в целях клонирования человека. Действие настоящего Федерального закона не распространяется на клонирование организмов в иных целях.

Такой запрет обусловил и запрет на признание объектами патентных прав способы клонирования человека и его клон.

Зародышевая линия - особи, произошедшие от одной и той же особи.

Эмбрион человека - зародыш человека на стадии развития до восьми недель.

Модификация генетической целостности зародышевой линии человека, о которой говорится в подпункте 2 п. 4 комментируемой статьи, заключается во внесении генетических изменений в половые клетки человека, в результате чего такие изменения способны передаваться по наследству следующим поколениям. Запрет на признание ее объектом патентных прав, также как и запрет в отношении использования человеческих эмбрионов в

промышленных и коммерческих целях ([подпункт 3 п. 4](#) комментируемой статьи) обусловлен его противоречием общественным интересам, принципам гуманности и морали.

В [подпункте 4 п. 4](#) комментируемой статьи сохранено ранее действовавшее правило о том, что не признаются в качестве объектов патентных прав, результаты интеллектуальной деятельности, указанные в [пункте 1](#) комментируемой статьи противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали (например, конструкции отмычек, орудия пыток и т.д.). В данном случае заявленные решения отвечают условиям патентоспособности, однако законодатель, исходя из общественных интересов, прямо исключил их из числа охраноспособных объектов.

Следует отметить, что указанное положение закона несколько двусмысленно, поскольку очевидно, что любые виды вооружений противоречат принципам гуманности и морали, тем не менее, постоянно патентуются новые виды вооружений. Очевидно, законодатель исходил из того, что они соответствуют общественным интересам.

Что касается противоречия общественным интересам, то, как было отмечено в литературе, "при отнесении решений к противоречащим общественным интересам сами эти интересы должны быть отражены в тех или иных правилах, установленных от имени общества уполномоченными на то компетентными органами (например, запрет использования тех или иных веществ, у которых выявлены канцерогенные свойства). В противном случае ссылка на общественные интересы могла бы служить основанием для отказа в патентовании большинства заявляемых решений"*([47](#)).

В [п. 117](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Выявление в рамках экспертизы заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец невозможности патентуемого результата интеллектуальной деятельности быть объектом патентных прав в силу [пункта 4 статьи 1349](#) ГК РФ (в частности, выявление того, что патентуемое решение противоречит общественным интересам, принципам гуманности и морали) служит самостоятельным основанием для отказа в выдаче патента".

[Статья 1350](#). Условия патентоспособности изобретения

1. В [п. 1 ст. 1350](#) ГК РФ дается определение изобретения как технического решения в любой области, относящегося к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств), в том числе к применению продукта или способа по определенному назначению.

Термин "техническое решение" следует понимать достаточно широко - как практическое средство удовлетворения определенных потребностей. Так, способы лечения болезней не относятся к технике в общепринятом смысле слова, однако могут быть запатентованы в качестве изобретений.

Изобретение само по себе нематериально, однако оно имеет определенный объект, то есть то техническое средство, с помощью которого это нематериальное средство будет овеществляться. Виды объектов изобретений различаются в зависимости от того, какие средства используются в техническом решении для достижения поставленной цели.

Все объекты законодатель разделил на продукты (устройства, вещества, штаммы микроорганизмов, культуры клеток растений или животных) и способы.

Под устройствами понимаются конструктивные элементы или комплекс таких элементов, находящихся между собой в функциональной связи. Сюда относятся машины, аппараты, установки, приборы, инструменты, агрегаты, приспособления и их детали. Устройство характеризуется конструктивными признаками и существует в трех измерениях.

Веществами являются искусственные материальные образования, являющиеся совокупностью взаимосвязанных элементов. К ним относятся растворы, сплавы, эмульсии и т.д. Изобретениями признаются вещества, созданные как в результате химических реакций, так и иным путем, в частности физическим путем (перегонка, электролиз, прессование).

Штаммы микроорганизмов - это наследственные, новые среды микроорганизмов, используемых непосредственно или способствующих созданию полезных веществ. Штаммы применяются в лечебных, профилактических целях, в качестве стимулятора развития растений. Штаммы микроорганизмов используются в медицине, ветеринарии, сельском хозяйстве и т.д. Штаммы микроорганизмов не относятся к объектам технического творчества,

но в силу прямого указания Закона подлежат правовой охране.

Под способами (процессами осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств) понимается установление новой очередности совершения определенных действий, в результате совершения которых достигается определенный результат. Таким образом, способ выражается в последовательности и характере действий и приемов. К обычным признакам способов относят наличие действий или их совокупности (одновременно, с интервалом и т.д.), условия и режимы осуществления действий.

Отдельно законодатель выделил культуры клеток растений и животных, которые включают как культуры отдельных клеток (например, всем известные клоны животных и человека), так и консорциумы (то есть соединения культур клеток растений и животных).

Устанавливая перечень требований, которым должно отвечать изобретение, действующее законодательство определяет содержание юридического понятия изобретения. Так, в [части 2 п. 1 ст. 1350](#) ГК РФ даются следующие признаки изобретения: оно является новым, имеет изобретательский уровень, промышленно применимо.

В [п. 118](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В силу [пункта 1 статьи 1350](#) ГК РФ в качестве изобретения охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств), в том числе к применению продукта или способа по определенному назначению".

Сущность технического решения определяется его формулой, содержащейся в патенте, тогда как описание технического решения необходимо для правильного толкования формулы. ([Постановление](#) президиума Суда по интеллектуальным правам от 30.07.2018 по делу N СИП-700/2017).

2. Новизна технического решения, о котором идет речь в [п. 2](#) комментируемой статьи, является важнейшим требованием, предъявляемым к изобретению. Об этом свидетельствует и то обстоятельство, что по некоторым данным около половины заявок отклоняются в нашей стране по мотиву отсутствия новизны. Основная цель этого критерия заключается в том, чтобы воспрепятствовать выдаче патентов на технические решения, уже известные обществу.

Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи изобретение является новым, если оно не известно из уровня техники. При этом уровень техники для изобретения включает любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения.

Когда мы говорим о неизвестности из уровня техники, то по существу речь идет о мировой новизне. Таким образом, при проведении патентной экспертизы заявке могут быть противопоставлены либо такие сведения об изобретении, которые могут быть почерпнуты из открыто опубликованных источников, либо сведения об открытом применении изобретения. Секретная или закрытая информация во внимание не принимается.

Уровень техники включает не только опубликованные и, таким образом, доведенные до всеобщего сведения документы, но и сведения об изготовленных и введенных в гражданский оборот изделиях, в которых воплощено тождественное техническое решение. ([Постановление](#) президиума Суда по интеллектуальным правам от 20.02.2015 N СИП-716/2014).

Закон не указывает перечень обстоятельств, которые могут опорочить новизну изобретения, однако в соответствии со сложившейся практикой к ним относятся опубликование изобретения до даты подачи заявки в России или за рубежом, то есть раскрытие сущности изобретения для неопределенного круга лиц настолько, что стало возможным его осуществление (например, демонстрация на выставке, либо суть изобретения изложена в популярном научно-техническом журнале, по радио, на телевидении и т.д.).

Порочит новизну также открытое применение. Под открытым применением понимается такое использование изобретения, которое настолько становится известным неопределенному кругу лиц, что представляется возможным воспроизведение его специалистами. Открытое применение может осуществляться, прежде всего, на промышленном предприятии, однако при определенных обстоятельствах может произойти и на других объектах (например, в магазинах). Новизна устанавливается на дату приоритета изобретения, который, в свою очередь, определяется по дате поступления заявки в Роспатент.

[Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ была введена [часть 4 п. 2](#) комментируемой статьи, согласно которой при установлении новизны изобретения в уровень техники также включаются при условии их более раннего приоритета все поданные в

Российской Федерации другими лицами заявки на выдачу патентов на изобретения и полезные модели, с документами которых вправе ознакомиться любое лицо в соответствии с [пунктом 2 статьи 1385](#) или [пунктом 2 статьи 1394](#) ГК РФ (см. комментарий к ним), и запатентованные в Российской Федерации изобретения, полезные модели и промышленные образцы. При этом действующее законодательство не предусматривает проверку охраноспособности противопоставленного технического решения, определение объема предоставленной ему правовой охраны в ходе проверки соответствия спорного технического решения условию патентоспособности "новизна".

Изобретение имеет изобретательский уровень, если оно явным образом для специалиста не следует из уровня техники, которые включают любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения. Уровень техники определяется путем оценки более ранних приоритетов всех поданных в Российской Федерации другими лицами заявок на изобретения и полезные модели (кроме отозванных), а также запатентованных в России изобретений и полезных моделей. При этом любое лицо должно иметь право ознакомиться с документами заявки на изобретение и полезную модель (исключение составляют секретные изобретения).

Нельзя, не обратив внимания, на то, что указанная выше формулировка страдает некоторой расплывчатостью, однако дать более точную характеристику этому признаку вряд ли возможно. Это обусловлено тем, что речь идет о творческой деятельности, механизм функционирования которой еще недостаточно изучен. Можно только сказать, что творческая идея, вложенная в патентоспособное решение, должна обладать определенным качественным уровнем. Таким образом, речь не может идти о внесении чисто механических изменений в устройство, способ и т.д. Однако определить наличие качественных изменений под силу только специалисту. Причем эти изменения должны быть для такого специалиста очевидны. Следует отметить, что само понятие специалиста юридически неопределенно. На практике набор общих требований, предъявляемых к специалисту, включает наличие специального образования, опыт практической работы в данной области, знакомство с научной литературой, наличие собственных разработок в данной области.

При установлении наличия или отсутствия этого признака важную роль играет субъективная оценка эксперта. Отсутствие или наличие изобретательского уровня в техническом решении выясняется в каждом случае отдельно, исходя из конкретных обстоятельств, и во многом зависит от личных взглядов, опыта, технической и правовой эрудиции лиц, проводящих экспертизу. На практике экспертами проводится сравнение заявленного решения с существовавшими ранее аналогами (прототипами) и проводится анализ отличительных признаков.

В целях проверки изобретения на соответствие условию патентоспособности "изобретательский уровень" требуется выявление отличительных признаков изобретения и установление их влияния на заявленный технический результат. (Постановление президиума Суда по интеллектуальным правам [от 15.05.2018 по делу N СИП-446/2017](#), [от 04.03.2019 по делу N СИП-331/2018](#)).

"В силу [абзаца четвертого пункта 2 статьи 1350](#) ГК РФ при установлении новизны изобретения в уровень техники также включаются при условии их более раннего приоритета все поданные в Российской Федерации другими лицами заявки на выдачу патентов на изобретения, полезные модели и промышленные образцы, с документами которых вправе ознакомиться любое лицо в соответствии с [пунктом 2 статьи 1385](#) или [пунктом 2 статьи 1394](#) ГК РФ, и запатентованные в Российской Федерации изобретения, полезные модели и промышленные образцы.

Указанная норма не содержит изъятий в отношении объема материалов заявки, имеющей более ранний приоритет по сравнению со спорным изобретением, но опубликованной позднее даты приоритета спорного изобретения, включаемых в объем исследования с целью проверки соответствия спорного изобретения условию патентоспособности "новизна" ([Постановление](#) президиума Суда по интеллектуальным правам [от 02.11.2020 по делу N СИП-1061/2019](#)).

3. В [п. 3 ст. 1350](#) ГК РФ установлена так называемая льгота по новизне. Суть ее состоит в том, что раскрытие информации, относящейся к изобретению (в том числе в результате экспонирования изобретения на выставке), автором изобретения, заявителем или любым лицом, получившим от них прямо или косвенно эту информацию, в результате чего сведения о сущности изобретения стали общедоступными, не является обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности изобретения, при условии, что заявка на

выдачу патента на изобретение подана в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент) в течение шести месяцев со дня раскрытия информации. При этом бремя доказывания того, что обстоятельства, в силу которых раскрытие информации не препятствует признанию патентоспособности изобретения, имели место, лежит на заявителе. Наличие подобной льготы обусловлено тем, что авторы изобретений нередко публикуют информацию в научных журналах о созданных ими технических решениях еще до того, как подадут заявку

4. Согласно [п. 4 ст. 1350 ГК РФ](#) изобретение "является промышленно применимым, если оно может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении, других отраслях экономики или в социальной сфере". Достаточно очевидные области применения изобретения - промышленность, сельское хозяйство, здравоохранение в действующей редакции комментируемой статьи по сравнению с ранее действовавшим законодательством дополнены областью социальной сферы, а "другие отрасли деятельности" заменены на "другие отрасли экономики".

В данном случае речь идет о принципиальной возможности использования изобретения, а не о целесообразности такого использования. В связи с этим снимается вопрос о масштабах применения изобретения. Правовая охрана может предоставляться и для изобретений, которые реализуются лишь однократно в специфических условиях (например, восстановление разрушенного сооружения с конкретным характером повреждения). Таким образом, отсутствует такой признак технического новшества как повторимость, который характерен для некоторых европейских стран⁽⁴⁸⁾.

Признаки промышленной применимости означают, что достоинства изобретения оцениваются не на стадии экспертизы с точки зрения абстрактно понимаемой полезности для общества, а в сфере его использования на рынке. Целесообразность патентования определяет заявитель, исходя из оцениваемой им самой конъюнктуры.

При проверке промышленной применимости анализируется, возможна ли реализация назначения изобретения при его осуществлении по любому из пунктов формулы изобретения, в частности проверяется, не противоречит ли заявленное изобретение законам природы и знаниям современной науки о них. Изобретение признается соответствующим условию промышленной применимости, если при использовании продукта или способа, в котором воплощено изобретение, реализуется указанное в заявке назначение изобретения.

"Установление невозможности осуществления изобретения или невозможности реализации указанного заявителем назначения ввиду наличия в формуле изобретения взаимоисключающих признаков и противоречия общепризнанным фундаментальным законам природы влечет вывод об отсутствии промышленной применимости заявленного изобретения. В данной ситуации в дальнейшей полемике доказывать свою правоту обязан заявитель, для чего ему необходимо оспорить мотивированный вывод Роспатента о том, что включенные в формулу изобретения признаки являются взаимоисключающими, опровергнуть соответствующий общепризнанный фундаментальный закон или доказать неадекватность этого закона условиям использования заявленного изобретения". ([Постановление](#) президиума Суда по интеллектуальным правам от 05.08.2019 по делу N СИП-861/2019).

5. В соответствии с [пунктом 5](#) комментируемой статьи исключается возможность отнесения указанных в нем объектов к изобретениям.

Отказ в предоставлении правовой охраны патентным правом открытиям обусловлен тем, что открытие, под которым понимается выявление закономерностей, свойств и явлений материального мира, не обладает таким признаком изобретения, как промышленная применимость. Вместе с тем открытия могут служить основой для создания различных изобретений. Так, открытие известным ученым Пастером бактерий, которые могут существовать, не потребляя кислород, позволили в дальнейшем создать и запатентовать такой способ обработки пищевых продуктов, который получил название пастеризации.

Под научной теорией понимается система основных идей в той или иной отрасли знания, обобщающих опыт, практику и отражающих объективные закономерности природы, общества и человеческого мышления. Таким образом, научная теория не является техническим решением и, следовательно, не может охраняться в качестве изобретения.

Под математическим методом понимается совокупность приемов, способов и средств, используемых в такой научной области, как математика.

Таким образом, научные теории и математические методы, решения, касающиеся только внешнего вида изделий и направленные на удовлетворение эстетических потребностей, не рассматриваются в качестве изобретений потому, что они не являются

техническими решениями, то есть не могут быть отнесены к устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных или способу (процессу) осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств).

Под решениями, заключающимися только в представлении информации, имеются в виду базы данных, которые охраняются нормами авторского права и соответственно не могут быть признаны изобретениями.

В п. 118 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Пунктом 5 статьи 1350 ГК РФ определен перечень объектов, которые не могут быть отнесены к изобретениям, то есть не являются техническими решениями в смысле пункта 1 этой статьи.

В отношении таких объектов не проводится их проверка на соответствие условиям патентоспособности.

Не являются изобретениями, в частности: открытия; научные теории и математические методы; решения, касающиеся только внешнего вида изделий и направленные на удовлетворение эстетических потребностей; правила и методы игр, интеллектуальной или хозяйственной деятельности; программы для ЭВМ; решения, заключающиеся только в представлении информации.

Указанный перечень является открытым: объекты, прямо не перечисленные в пункте 5 статьи 1350 ГК РФ, не являются изобретениями, если они не отвечают определению, данному в пункте 1 этой статьи.

При этом необходимо учитывать, что согласно абзацу восьмому пункта 5 статьи 1350 ГК РФ возможность отнесения перечисленных объектов к изобретениям исключается только в случае, когда заявка на выдачу патента на изобретение касается этих объектов как таковых".

6. В отдельных случаях невозможность предоставления патентной охраны обусловлена наличием специального законодательства, предоставляющего правовую охрану некоторым из перечисленных объектов. В частности, это относится к программам для ЭВМ, которые охраняются нормами авторского права, топологиям интегральных микросхем, сортам растений и породам животных и биологическим способам их получения, то есть способам, полностью состоящим из скрещивания и отбора, за исключением микробиологических способов и полученных такими способами продуктов, охрана которых осуществляется с помощью специальных норм, которые в настоящее время содержатся в ч. 4 ГК РФ.

Топологии интегральных микросхем охраняются в соответствии с нормами части 4 ГК РФ с помощью правовых норм, содержащихся в главе 74 ГК РФ.

Статья 1351. Условия патентоспособности полезной модели

1. Определение, признаки и условия патентоспособности полезной модели даны в ст. 1351 ГК РФ. Согласно п. 1 указанной статьи в качестве полезной модели охраняется техническое решение, относящееся к устройству. Под устройствами понимаются конструктивные элементы или комплекс таких элементов, находящихся между собой в функциональной связи. Сюда относятся машины, аппараты, установки, приборы, инструменты, агрегаты, приспособления и их детали. Устройство характеризуется конструктивными признаками и существует в трех измерениях.

В п. 119 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено, что "в силу пункта 1 статьи 1351 ГК РФ в качестве полезной модели могут получить правовую охрану только те технические решения, которые относятся к устройству".

Согласно части 2 п. 1 комментируемой статьи полезной модели предоставляется правовая охрана, если она является новой и промышленно применимо, причем оба этих условия должны существовать одновременно. Нельзя не обратить внимания на то, что для признания решения полезной моделью не обязательно наличие изобретательского уровня, то есть качественного уровня творческой идеи, заключенной в изобретении. Именно по этому параметру проводится различие между изобретениями и полезными моделями.

2. В п. 2 комментируемой статьи конкретизируется, что полезная модель является новой, если совокупность ее существенных признаков не известна из уровня техники. При этом уровень техники включает опубликованные в мире сведения о средствах того же назначения, что и заявленная полезная модель, и сведения об их применении в Российской Федерации, если такие сведения стали общедоступными до даты приоритета полезной модели. В уровень

техники также включаются при условии их более раннего приоритета все поданные в Российской Федерации другими лицами заявки на выдачу патента на изобретения и полезные модели, с документами которых вправе ознакомиться любое лицо в соответствии с [пунктом 2 статьи 1385](#) или [пунктом 2 статьи 1394](#) ГК, и запатентованные в Российской Федерации изобретения и полезные модели. Таким образом, новизна полезной модели должна быть мировой.

3. В [п. 3 ст. 1351](#) ГК РФ установлена льгота по новизне для полезной модели. Согласно указанному пункту раскрытие информации, относящейся к полезной модели, автором полезной модели, заявителем или любым лицом, получившим от них прямо или косвенно эту информацию, в результате чего сведения о сущности полезной модели стали общедоступными, не является обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности полезной модели, при условии, что заявка на выдачу патента на полезную модель подана в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности в течение шести месяцев со дня раскрытия информации. Бремя доказывания того, что обстоятельства, в силу которых раскрытие информации не препятствует признанию патентоспособности полезной модели, имели место, лежит на заявителе.

4. В [п. 4 ст. 1351](#) ГК РФ отмечено, что полезная модель является промышленно применимой, если она может быть использована в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении, других отраслях экономики или в социальной сфере. В данном случае речь идет о потенциальной возможности применения полезной модели в указанных сферах

5. Согласно [п. 5](#) комментируемой статьи не являются полезными моделями, те же самые объекты, о которых говорится в [пункте 6 статьи 1350](#) ГК РФ применительно к изобретениям:

- 1) открытия;
- 2) научные теории и математические методы;
- 3) решения, касающиеся только внешнего вида изделий и направленные на удовлетворение эстетических потребностей;
- 4) правила и методы игр, интеллектуальной или хозяйственной деятельности;
- 5) программы для ЭВМ;
- 6) решения, заключающиеся только в представлении информации

В [п. 119](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" указано, что "на основании [пункта 5 статьи 1351](#) ГК РФ не могут быть отнесены к полезным моделям, то есть не являются техническими решениями в смысле [пункта 1](#) этой статьи, в частности, те же объекты, которые согласно [пункту 5 статьи 1350](#) ГК РФ не являются изобретениями. Возможность отнесения указанных в [пункте 5 статьи 1351](#) ГК РФ объектов к полезным моделям согласно [абзацу второму](#) данного пункта исключается только в случае, если заявка на выдачу патента на полезную модель касается этих объектов как таковых. В отношении таких объектов не проводится их проверка на соответствие условиям патентоспособности".

В данном случае следует также учитывать [Приказ](#) Роспатента от 26.12.2018 N 233 "Об утверждении Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации полезной модели и выдаче патента на полезную модель, его дубликата". В соответствии с [п. 2.4.1.](#) указанного Руководства в ходе проверки соответствия заявленной полезной модели условиям патентоспособности, предусмотренным [пунктом 5 статьи 1351](#) Кодекса с отсылкой на [пункт 5 статьи 1350](#) Кодекса, устанавливается, не относится ли заявленная полезная модель к объектам, не являющимся полезными моделям.

6. Согласно [п. 6](#) комментируемой статьи не предоставляется правовая охрана в качестве полезной модели:

- 1) сортам растений, породам животных и биологическим способам их получения, то есть способам, полностью состоящим из скрещивания и отбора, за исключением микробиологических способов и полученных такими способами продуктов;
- 2) топологиям интегральных микросхем.

Правовая охрана указанных объектов осуществляется с помощью специальных норм [части 4](#) ГК РФ.

[Статья 1352.](#) Условия патентоспособности промышленного образца

1. Необходимость предоставления правовой охраны промышленным образцам обусловлена тем, что внешний вид утилитарного изделия, выполненный на уровне

художественно-эстетических требований, приобретает самостоятельную экономическую ценность и в связи с этим превращается в объект правового регулирования. Это обусловило необходимость предоставления правовой охраны промышленным образцам, которые по существу являются внешней формой изделий, имеющих утилитарное назначение. В качестве промышленных образцов может регистрироваться внешнее оформление самых разнообразных предметов как бытового, так и производственного назначения. Промышленный образец может относиться как к целому изделию (автомобиль), так и к отдельной его части (фара или колесо автомобиля).

Следует учитывать, что изделие, внешняя форма которого охраняется в качестве промышленного образца, может создаваться в рамках как промышленного, так и кустарно-ремесленного производства. Под последним понимается мелкое ручное производство по заказу потребителя из своего сырья или сырья заказчика. Нередко такое производство размещается по месту жительства производителя.

Как следует из [п. 3.2 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации от 7 октября 2009 г.](#), система охраны промышленных образцов, существующая в Российской Федерации, принципиально отличается от регулирования, сложившегося в большинстве стран с развитыми патентными системами. Она непривлекательна для дизайнеров, поскольку требует больших затрат и слабо защищает от подделок. Необходимо упростить процедуру проверки промышленных образцов на патентоспособность, возможно, отказавшись при этом от применения словесного перечня существенных признаков промышленного образца, и определять объем правовой охраны таких образцов, прежде всего, по изображению внешнего вида изделия. Однако, до настоящего времени указанные положения Концепции не были восприняты полностью.

В настоящее время правовая охрана промышленных образцов осуществляется на основании норм [главы 72 ГК РФ](#). Определение и признаки промышленного образца даны в [п. 1 ст. 1352 ГК РФ](#), согласно которому в качестве промышленного образца охраняется решение внешнего вида изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства. При этом согласно [ч. 2 п. 1](#) комментируемой статьи промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если по своим существенным признакам он является новым и оригинальным.

Таким образом, признаками промышленного образца являются новизна и оригинальность. В комментируемой [статье](#) содержится указание как на оригинальность, так и на новизну, очевидно, потому, что даже предположительно созданный автором промышленный образец самостоятельно (т.е. оригинальный) может иметь большое сходство с ранее созданным, что может вызвать предположение о заимствовании.

Термин "решение внешнего вида изделия" означает, что в данном случае речь идет о единстве эстетического компонента изделия (его внешней формы) и технического исполнения этого изделия. Другими словами, внешняя форма изделия не может быть оторвана от его содержания.

В [части 3 п. 1](#) комментируемой статьи указаны дополнительные существенные признаки промышленного образца, некоторые из которых требуют дополнительных разъяснений.

Так, под текстурой понимается особенности строения твёрдого вещества, обусловленные характером расположения, преимущественной ориентации его составных частей, слоёв.

Орнамент - (от лат. ornamentum украшение) узор, состоящий из упорядоченных элементов, который предназначен для украшения различных предметов.

Фактура - характер поверхности объекта, его рельефность.

В соответствии с [частью 4 п. 1](#) комментируемой статьи признаки, обусловленные исключительно технической функцией изделия, не являются охраняемыми признаками промышленного образца. Подобное указание представляется излишним, поскольку отдельные признаки промышленного образца и раньше никогда не охранялись и следовательно, не должны были учитываться при оценке патентоспособности промышленного образца.

В [п. 120](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации"

"В качестве промышленного образца охраняется решение внешнего вида изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства ([абзац первый пункта 1 статьи 1352 ГК РФ](#)).

К существенным признакам промышленного образца, учитываемым при предоставлении правовой охраны, в соответствии с [абзацем третьим пункта 1 статьи 1352 ГК РФ](#) относятся признаки, определяющие эстетические особенности внешнего вида изделия, в

частности форма, конфигурация, орнамент, сочетание цветов, линий, контуры изделия, текстура или фактура материала изделия. Признаки внешнего вида изделия, обусловленные исключительно технической функцией изделия, не являются охраняемыми признаками промышленного образца.

В силу [пункта 5 статьи 1352](#) ГК РФ не предоставляется правовая охрана в качестве промышленного образца решениям, все признаки которых обусловлены исключительно технической функцией изделия, и решениям, способным ввести в заблуждение потребителя изделия".

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи раскрывается содержание такого признака промышленного образца как новизна. Таким образом, признаки промышленного образца, упомянутые в [п. 1](#) комментируемой статьи, уточняются в [п. 2](#) и [п. 3](#) комментируемой статьи. В частности, промышленный образец является новым, если совокупность его существенных признаков, нашедших отражение на изображениях внешнего вида изделия, не известна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца. В данном случае речь идет о чисто формальной новизне, независимо от того, насколько велика творческая составляющая этих признаков.

Так же как и в случае с изобретениями, новизна промышленного образца определяется из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца. Таким образом, новизна заявленного в качестве промышленного образца решения внешнего вида изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства должна иметь мировой характер.

В отношении промышленных образцов действует льгота по новизне. Суть ее состоит в том, что заявитель имеет право запатентовать промышленный образец, даже если требование о новизне было нарушено из-за того, что автор, заявитель или любое лицо, получившее прямо или косвенно эту информацию, раскрыли ее для неопределенного круга лиц таким образом, что сведения о сущности промышленного образца стали общедоступными. В частности, автор может передать информацию о новом промышленном образце в средства массовой информации, продемонстрировать его на выставке и т.д. При этом заявка в Роспатент должна быть подана в течение двенадцати месяцев со дня раскрытия информации, а обязанность доказывания указанных выше обстоятельств возлагается на самого заявителя.

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи раскрывается содержание такого признака как оригинальность, отграничить которую от новизны бывает достаточно сложно.

Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи промышленный образец является оригинальным, если его существенные признаки обусловлены творческим характером особенностей изделия, в частности, если из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца, неизвестно решение внешнего вида изделия сходного назначения, производящее на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит промышленный образец, нашедший отражение на изображениях внешнего вида изделия.

Таким образом, законодатель пытается, насколько это возможно, описать творческую составляющую промышленного образца. При этом используются оценочные понятия. Так, не совсем понятно, в каком случае можно говорить об "информированном потребителе" и что означает "общее впечатление".

Из определения оригинальности промышленного образца также следует, что под ней в данном случае понимается создание модели или рисунка, заявленных в качестве промышленного образца самостоятельно, без копирования и заимствования. Вместе с тем, по крайней мере, теоретически можно предположить возможность создания двумя авторами независимо друг от друга идентичных или похожих промышленных образцов. При этом существенные признаки должны быть обусловлены творческим характером особенностей изделия. Однако вопрос о том, достаточно ли в том или ином случае творческое начало зависит от субъективной оценки эксперта.

Необходимость наличия творческого начала подтверждается и судебной практикой. Так, в [постановлении](#) президиума Суда по интеллектуальным правам от 12.02.2018 по делу N СИП-326/2017 отмечается, что "различие между нормами о новизне и оригинальности пробелом закона не является, поскольку закон в отличие от новизны определял оригинальность не через общедоступность сведений о существенных признаках, а через творческий характер особенностей изделия".

Важным для выявления такого признака как оригинальность является внешний вид изделия, в котором содержится промышленный образец. В [постановлении](#) президиума Суда по

интеллектуальным правам от 02.08.2019 по делу N СИП-796/2018 отмечено следующее.

"Первичным для определения объема правовой охраны промышленного образца является изображение изделий, их внешний вид. Перечень существенных признаков не может иметь самостоятельного значения без изображения изделия, тем самым анализ противопоставленных технических решений и группы промышленных образцов по спорному патенту необходимо проводить, исходя из существенных признаков в том виде, в котором они воплощены в изображении промышленного образца.

В свою очередь, оценка внешнего вида изделий невозможна без оценки творческого характера особенностей изделия, при которой в силу [подпункта 4 пункта 19.5.2](#) Правил ПО необходимо принимать во внимание степень свободы дизайнера при разработке промышленного образца".

А в [постановлении](#) президиума Суда по интеллектуальным правам от 22.01.2018 по делу N СИП-498/2017 указано, что "в целях установления в силу [статьи 1352](#) ГК РФ соответствия промышленного образца условию патентоспособности "оригинальность" следует учитывать, что перечень существенных признаков промышленного образца не может иметь самостоятельного значения без изображения изделия, поскольку в качестве промышленного образца охраняется внешний вид изделия".

О порядке установления признаков новизны и оригинальности в промышленном образце см. [Приказ](#) ФГБУ ФИПС от 20.01.2020 N 11 "Об утверждении Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации промышленного образца и выдаче патента на промышленный образец, его дубликата"

На практике может возникнуть вопрос о возможности регистрации в качестве образцов известных естественных предметов: растений, животных и т.д. Очевидно, на этот вопрос надо ответить отрицательно, поскольку в этом случае он не будет оригинальным.

4. В соответствии с [п. 4](#) комментируемой статьи при установлении новизны и оригинальности промышленного образца также учитываются (при условии более раннего приоритета) все заявки на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и заявки на государственную регистрацию товарных знаков, знаков обслуживания, которые поданы в Российской Федерации другими лицами и с документами которых в соответствии с [пунктом 2 и 4 статьи 1385](#), [пунктом 2 статьи 1394](#), [пунктом 1 статьи 1493](#) ГК РФ вправе ознакомиться любое лицо.

В [подпункте 6 п. 175](#) Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации промышленного образца и выдаче патента на промышленный образец, его дубликата" утвержденного [Приказом](#) ФГБУ ФИПС от 20.01.2020 N 11, указано, что экспертиза заявки по существу как таковая в соответствии с [пунктом 38](#) Правил включает проведение информационного поиска в отношении промышленного образца для определения общедоступных сведений, с учетом которых будет осуществляться проверка его соответствия условиям патентоспособности, предусмотренным [пунктами 2-4 статьи 1352](#) Кодекса, при этом информационный поиск не проводится в случае, указанном в [абзаце шестом пункта 1 статьи 1391](#) Кодекса.

В [абзаце 2 п. 4](#) комментируемой статьи указано, что к источникам, которые препятствуют признанию патентоспособности промышленного образца, относятся только раскрытые автором промышленного образца, заявителем либо любым получившим от них прямо или косвенно эту информацию лицом. Иные сведения, в отношении которых не доказан факт их косвенного получения от заявителя по заявке на регистрацию промышленного образца, не могут являться обстоятельствами, препятствующими признанию патентоспособности промышленного образца при условии, что заявка на выдачу патента на промышленный образец подана в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности в течение двенадцати месяцев со дня раскрытия информации. При этом бремя доказывания того, что обстоятельства, в силу которых раскрытие информации не препятствует признанию патентоспособности промышленного образца, имели место, лежит на заявителе, на что прямо указано в [абзаце втором пункта 4 статьи 1352](#) ГК РФ.

В [постановлении](#) президиума Суда по интеллектуальным правам от 03.02.2021 по делу N СИП-1034/2019 указано следующее.

"Довод о том, что большое количество просмотров размещенного на видеохостинге YouTube ролика свидетельствует о том, что соответствующая информация получена от

патентообладателя спорного промышленного образца, не имеет значения, поскольку указанный объект признан не соответствующим условию патентоспособности "оригинальность" (а не "новизна"): промышленному образцу было противопоставлено не тождественное, а иное изделие, производящее на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит промышленный образец.

Таким образом, если лицо не доказало факт косвенного получения от него иными лицами сведений о сущности промышленного образца по спорному патенту, опубликованные этими лицами источники, в которых содержится информация о внешнем виде изделия, производящего на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит промышленный образец, могут быть противопоставлены промышленному образцу по спорному патенту и могут порочить его патентоспособность".

5. В [пункте 5](#) комментируемой статьи перечислены случаи, когда художественно-конструкторское решение не может быть признано промышленным образцом, даже если оно отвечает условиям патентоспособности.

В частности не предоставляется правовая охрана в качестве промышленного образца решениям, все признаки которых обусловлены исключительно технической функцией изделия. Это вызвано тем, что промышленный образец может применяться в каком-либо изделии в качестве его внешней формы и поэтому не может быть идентичен самому изделию. Таким образом, охране подлежит лишь внешнее оформление изделия. По этой причине не признаются промышленными образцами и не подлежат регистрации объекты, черты которых обусловлены их технической функцией (например, гайка, болт и т.д.).

При этом следует иметь в виду, что новое промышленное изделие может одновременно и заключать в себе новое технически патентоспособное решение, и характеризоваться внешними художественно-конструкторскими особенностями. В таких случаях технические (функциональные) признаки и его художественные черты слиты воедино и не могут быть отделены друг от друга.

Не предоставляется правовая охрана промышленным образцам, способным ввести потребителя изделия в заблуждение, в том числе в отношении производителя изделия, или места производства изделия, или товара, для которого изделие служит тарой, упаковкой, этикеткой. К таким промышленным образцам могут быть отнесены промышленные образцы, включающие элементы, содержащие не соответствующую действительности информацию о производителе изделия или месте производства изделия, либо о товаре, для которого изделие служит тарой, упаковкой, этикеткой.

Промышленный образец может быть признан способным ввести потребителя в заблуждение, если он включает не соответствующее действительности указание на дату основания производства изделия либо товара, для которого изделие служит тарой, упаковкой, этикеткой, и/или изображения неприсуждавшихся наград. Предоставление правовой охраны промышленному образцу, включающему такие элементы, допускается, если заявителем представлены в Роспатент документы, подтверждающие действительность информации, содержащейся в композиции промышленного образца, например действительность даты основания производства и/или факта присуждения наград производителю или изделию (товару), производимому заявителем.

Как отмечено в [постановлении](#) президиума Суда по интеллектуальным правам от 01.03.2019 по делу N СИП-461/2018, способность ввести потребителей в заблуждение должна оцениваться применительно к самому решению (изображению, заявленному в качестве промышленного образца) безотносительно к личности правообладателя, его месту нахождения.

В соответствии с [абзацем 2 пункта 5](#) комментируемой статьи предоставление правовой охраны промышленным образцам, идентичным объектам, указанным в [пункте 4, подпунктах 1 и 2 п. 9 ст. 1483](#), либо производящим такое же общее впечатление, либо включающим указанные объекты, допускается с согласия собственников или уполномоченных собственниками лиц либо обладателей прав на указанные объекты.

Как правильно отмечено в литературе, включение упомянутых выше положений в [статью 1352](#) связано в основном с проблемой кумуляции (совмещения) правовой охраны отдельных объектов в качестве товарных знаков и промышленных образцов, поскольку, как известно, товарные знаки могут быть составлены из рисунков и объемных форм и таким образом представлять собой внешний вид изделия⁽⁴⁹⁾.

[Статья 1353](#). Государственная регистрация изобретений, полезных моделей и

промышленных образцов

Как следует из комментируемой [статьи](#), объекты патентного права, в том числе исключительные права на них, охраняются только после официального признания их таковыми Роспатентом в результате выполнения ряда формальных действий. Такие действия включают: составление заявки на выдачу охранного документа, рассмотрение заявки соответствующим государственным ведомством, государственная регистрация соответствующих изобретения, полезной модели или промышленного образца и вынесение решения о выдаче охранного документа.

Регулируется процедура государственной регистрации следующими правовыми актами Роспатента РФ.

[Приказ](#) Роспатента от 14.12.2020 N 164 "Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации полезной модели и выдаче патента на полезную модель, его дубликата".

[Приказ](#) Роспатента от 14.12.2020 N 165 "Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации промышленного образца и выдаче патента на промышленный образец, его дубликата".

[Приказ](#) Роспатента от 27.12.2018 N 236 "Об утверждении Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата".

В [п. 83](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9 (ред. [от 24.12.2020](#)) "О судебной практике по делам о наследовании" отмечено, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом наследодателя, включается в состав наследства без подтверждения какими-либо документами, за исключением случаев, когда названное право признается и охраняется при условии государственной регистрации такого результата (например, в соответствии со [статьей 1353](#) ГК РФ).

[Статья 1354](#). Патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец

1. В [пункте 1](#) комментируемой статьи отмечено, что охранным документом для всех объектов промышленной собственности является патент. Необходимость в наличии специального охранного документа обусловлена наличием у объекта патентной охраны такого признака, как повторимость, который заключается в том, что вероятность создания одного и того же объекта патентной охраны разными лицами и независимо друг от друга достаточно велика. В связи с этим необходима особая формальная процедура государственной регистрации, которая удостоверит приоритет (первенство) того или иного лица в создании данного объекта и исключительное право на него.

Таким образом, прежде всего, патентом устанавливается приоритет изобретения, полезной модели, промышленного образца, под которым понимается оформленное надлежащим образом признание компетентным органом первенства в решении задачи (о приоритете см. комментарий к [ст. 1381, 1382, 1383](#) ГК РФ).

Он также дает право авторства, под которым понимается возможность считаться первым создателем изобретения, полезной модели или промышленного образца.

Наконец, патент закрепляет исключительное право его владельца (за изъятиями, установленными в законе). Понятие исключительного права раскрывается в [комментарии](#) к [ст. 1358](#) ГК РФ).

В [п. 122](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено, что "согласно [статье 1353](#) ГК РФ исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец признается и охраняется при условии государственной регистрации соответствующего изобретения, полезной модели или промышленного образца, на основании которой Роспатент выдает патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец. При этом, исходя из [пункта 1 статьи 1354](#) ГК РФ, именно патент удостоверяет исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец".

Конкретная процедура выдачи патента установлена подзаконными правовыми актами Роспатента применительно к каждому из вышеназванных объектов промышленной собственности.

В [Информационном сообщении](#) Роспатента "О выдаче патентов и свидетельств в форме электронного документа и предоставлении в составе заявок трехмерных моделей" было отмечено следующее.

"С 17.01.2021 вступили в силу положения [Гражданского кодекса](#) Российской Федерации (далее - ГК РФ), касающиеся выдачи патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и свидетельств на товарные знаки, географические указания, наименования мест происхождения товаров, программы на ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем в электронной форме, а также представления трехмерных моделей заявляемых объектов в заявках на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и товарные знаки.

"В соответствии с внесенными изменениями охранные документы выдаются Роспатентом в форме электронного документа и по желанию заявителя на бумажном носителе.

Все патенты и свидетельства, начиная с 17.01.2021, выдаются в форме электронного документа. По заявкам, поданным до 17.01.2021, наряду с патентом или свидетельством в форме электронного документа будет выдаваться патент или свидетельство на бумаге. По заявкам, поданным с 17.01.2021, выдача патентов и свидетельств на бумаге будет осуществляться только по ходатайству заявителя, которое может быть представлено в произвольной форме до государственной регистрации объекта.

Патент или свидетельство на бумаге является представлением в доступной для восприятия человеком форме соответствующего электронного документа".

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи охрана интеллектуальных прав на изобретение или полезную модель ограничена объемом, определяемом содержащейся в патенте формулой изобретения или соответственно полезной модели. Под формулой изобретения или полезной модели понимается их краткая словесная ясно выражающая их сущность и полностью основанная на их описании характеристика. При этом следует учитывать, что сущность технического решения определяется его формулой, содержащейся в патенте, тогда как описание технического решения необходимо для правильного толкования формулы

Для уяснения подлинного смысла формулы изобретения и формулы полезной модели могут использоваться описание и чертежи (см. комментарий к [пункту 2 статьи 1375](#) и [пункту 2 статьи 1376](#) ГК РФ). а также трехмерные модели изобретения и полезной модели в электронной форме. Под последними понимаются модели объектов, выполняемые с помощью современной компьютерной техники, которые позволяют визуально оценивать будущие изделия.

В [п. 127](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено, что "согласно [пункту 2 статьи 1354](#) ГК РФ содержащаяся в патенте формула определяет объем охраны интеллектуальных прав на изобретение или полезную модель".

3. Патент на промышленный образец в соответствии с [п. 3](#) комментируемой статьи предоставляет охрану в объеме, определяемом совокупностью существенных признаков промышленного образца, нашедших отражение на изображениях внешнего вида изделия, содержащихся в патенте. Таким образом, как уже отмечалось в [комментарии](#) к [п. 3 ст. 1352](#) ГК РФ наличие существенных признаков будет определяться общим впечатлением информированного потребителя. Соответственно в случае наличия спора вопрос будет решаться в судебном порядке с учетом мнения экспертизы.

[Статья 1355](#). Государственное стимулирование создания и использования изобретений, полезных моделей и промышленных образцов

В комментируемой [статье](#) говорится о государственном стимулировании создания и использования изобретений, полезных моделей и промышленных образцов в РФ или другими словами о льготах, которые должны быть установлены законодательством Российской Федерации для авторов изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и субъектов хозяйственной деятельности, использующих их (патентообладатели и лицензиаты). Следует отметить, что такое стимулирование нельзя назвать масштабным. Речь в частности, идет только о льготах на уплату патентных пошлин, которые предоставляются отдельным категориям авторов указанных объектов промышленной собственности.

В [п. 13](#) постановления Правительства РФ от 10.12.2008 N 941 (ред. [от 17.06.2021](#)) "Об утверждении Положения о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, с

государственной регистрацией товарного знака и знака обслуживания, с государственной регистрацией и предоставлением исключительного права на географическое указание, наименование места происхождения товара, а также с государственной регистрацией отчуждения исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, залога исключительного права, предоставления права использования такого результата или такого средства по договору, перехода исключительного права на такой результат или такое средство без договора отмечено следующее.

"Освобождается от уплаты пошлин, предусмотренных [подпунктами 1.1-1.3, 1.6, 1.9-1.11, 1.18, 1.21.1.1-1.21.1.3, 1.21.2.1-1.21.2.5](#) приложения N 1 к настоящему Положению, единственный автор, являющийся ветераном Великой Отечественной войны, ветераном боевых действий на территории СССР, на территории Российской Федерации и на территориях других государств, испрашивающий патент на свое имя или обладающий патентом.

Освобождается от уплаты указанных пошлин коллектив авторов, испрашивающих патент на свое имя, или патентообладателей, каждый из которых является ветераном Великой Отечественной войны, ветераном боевых действий на территории СССР, на территории Российской Федерации и на территориях других государств".

§ 2. Патентные права

Статья 1356. Право авторства на изобретение, полезную модель или промышленный образец

В комментируемой [статье](#) говорится о важнейшем патентном праве - праве авторства на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Право авторства по существу определяет все остальные авторские правомочия. Для него характерны исключительность и абсолютный характер, поскольку право авторства дает возможность создателю объекта промышленной считать себя автором данного объекта, требовать признания себя автором со стороны других лиц, а также использовать предусмотренные законом способы для защиты этого права в случае присвоения его другими лицами.

В ней особо подчеркивается, что право авторства является личным неотчуждаемым правом, охрана которого не ограничена каким-либо сроком. Личным оно является в том смысле, что неотделимо от личности и не имеет экономического содержания. Неотчуждаемым оно является потому, что не может быть передано другим лицам, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец и при предоставлении другому лицу права его использования. Отказ от этого права ничтожен.

Таким образом, комментируемая [статья](#) закрепляет неотчуждаемость и непередаваемость права авторства даже в тех случаях, когда изобретение, полезная модель или промышленный образец создаются в порядке выполнения служебного задания.

Статья 1357. Право на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец

1. Положениями [п. 1](#) комментируемой статьи предусмотрено, что право на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец первоначально принадлежит автору изобретения, полезной модели или промышленного образца. Следует учитывать, что в российском законодательстве об интеллектуальной собственности действует презумпция авторства, применительно к объектам промышленной собственности, означающая, что, пока не доказано иное, лицо, указанное в качестве автора в заявке на выдачу патента на полезную модель, считается таковым. При этом презумпция авторства лица, подавшего заявку на объект патентного права, является опровержимой, то есть она действует, если не доказано иное.

Более подробно этот вопрос регулируется [Приказом](#) Роспатента от 27.12.2018 N 236 "Об утверждении Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата"

Согласно [п. 3](#) Руководства заявителями для предоставления государственной услуги по выдаче патента являются лица, имеющие право на получение патента:

- автор изобретения (коллектив авторов - соавторы);

- правопреемник автора (соавторов) изобретения (иное физическое или юридическое лицо), к которому право на получение патента переходит в случаях и по основаниям, установленным законодательством Российской Федерации, в том числе в порядке универсального правопреемства, или по договору, в том числе по трудовому договору;

- правопреемники лиц, к которым право на получение патента переходит в случаях и по основаниям, установленным законодательством Российской Федерации, по договору либо по государственному или по муниципальному контракту, в том числе Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик.

2. **Пункт 2** комментируемой статьи предусматривает возможность перехода права на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец к другому лицу (правопреемнику) или передачи ему в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства (например, в результате наследования и реорганизации юридического лица), или по договору, в том числе по трудовому договору.

В **п. 47** постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" также подчеркивается, что "при передаче права на получение патента применяются правила, предусмотренные **статьей 1357** ГК РФ".

3. В комментируемой **статье** не указано, какие условия считаются существенными для договора об отчуждении права на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, однако такой договор в соответствии с **п. 3** этой статьи должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора.

4. Как следует из **п. 1-3** комментируемой статьи, право на получение патента является оборотоспособным. Поэтому, оборотоспособность права на получение патента позволяет отнести его к имущественным правам. В **пункте 4** комментируемой статьи закреплена норма о возложении на приобретателя права на получение патента риска непатентоспособности заявленного изобретения, полезной модели или промышленного образца который заключается в том, что заявленное решение не будет признано соответствующим объектом промышленной собственности.

Однако эта норма носит диспозитивный характер и соглашением сторон договора может быть предусмотрено иное.

Статья 1358. Исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец

1. Как и в отношении других результатов интеллектуальной деятельности, исключительное право на указанные в комментируемой статье объекты промышленной собственности включает исключительное право на использование и распоряжение ими. Согласно **п. 1** комментируемой статьи патентообладателю принадлежит исключительное право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца в соответствии со **статьей 1229** ГК РФ (см. **комментарий** к ней) любым не противоречащим закону способом (исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец), в том числе способами, предусмотренными **пунктами 2 и 3 статьи 1358** ГК РФ.

В **п. 1 ст. 1229** ГК РФ говорится о том, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации включает два правомочия: право на его использование и право на распоряжение. Патентообладатель может распоряжаться исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Положения этой статьи распространяются и на комментируемую **статью**.

2. В **п. 2** комментируемой статьи говорится о том, что понимается под использованием изобретения, полезной модели или промышленного образца. Речь, в частности идет о конкретных действиях, которые может совершать только патентообладатель. Условно их можно разделить на действия по введению в гражданский оборот продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель, либо изделия, в котором использован промышленный образец и хранение для этих целей указанного продукта.

В соответствии с **подпунктом 1 пункта 2 статьи 1358** ГК РФ, нарушением исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец являются: ввоз на территорию Российской Федерации, изготовление, применение, предложение о

продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель, либо изделия, в котором использован промышленный образец.

Под предложением о продаже следует понимать любые действия, которые подтверждают желание осуществить сделку в отношении продукта или изделия.

Введение в гражданский оборот продукта, изделия представляет собой совершение в их отношении различных гражданско-правовых сделок.

Под хранением продукта, изделия для целей совершения перечисленных в [подпункте 1 п. 2](#) комментируемой статьи действий следует понимать не только хранение вещи в соответствии с договором хранения, но и любое иное накапливание продукта, изделия для последующего введения в гражданский оборот.

В [подпункте 2 п. 2](#) комментируемой статьи говорится о возможности охраны продукта через способ его получения, то есть опосредованно. Другими словами, если продукт был получен запатентованным способом, то все действия, упомянутые в [п. 1](#) комментируемой статьи в отношении этого продукта будут рассматриваться как использование запатентованного способа. Это может быть как новый продукт, так и уже известный продукт, но полученный новым способом. Причем если продукт, получаемый запатентованным способом, является новым, идентичный продукт считается полученным путем использования запатентованного способа, поскольку не доказано иное.

К способу получения продукта неприменимы понятия "изготовление", "ввоз", "продажа" и т.п., о которых идет речь в комментируемой статье. Поэтому использованием способа являются все указанные в действия с продуктом (или с устройством как разновидностью продукта), в котором реализован тот или иной способ.

Согласно положению [подпункта 3 п. 2](#) комментируемой статьи использованием (в том числе незаконным) считается совершение действий по использованию в отношении устройства, при функционировании (эксплуатации) которого в соответствии с его назначением автоматически осуществляется дополнительный способ, который был ранее запатентован.

В [подп. 4 п. 2](#) комментируемой статьи речь идет об использовании изобретения, относящегося к известному продукту или способу, которое применяется по новому назначению", т.е. когда изобретатель заимствует техническое решение, уже существующее в другой отрасли техники, применяет его в своей отрасли и обнаруживает, что при таком "новом" применении это изобретение является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо⁽⁵⁰⁾. В данном случае речь также идет об использовании изобретения, которое может осуществляться только с согласия патентообладателя.

В [подпункте 5 п. 2](#) комментируемой статьи говорится о совершении действий, предусмотренных [подпунктом 1 п. 2](#) комментируемой статьи, в отношении устройства, при функционировании (эксплуатации) которого в соответствии с его назначением автоматически осуществляется запатентованный способ. В данном случае также речь идет об использовании способа применительно к устройству.

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи речь идет о том, каким образом патентообладатель может доказать, что используется (в том числе незаконно) именно тот объект промышленной собственности, на который у него есть исключительное право. Решение вопроса будет отличаться в зависимости от того, идет ли речь об изобретении, полезной модели или промышленном образце.

Для изобретения и полезной модели вопрос о нарушении исключительного права на их использование определяется на основании формулы либо изобретения либо полезной модели, а для промышленного образца - на основании существенных признаков промышленного образца или совокупности признаков, производящих на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит запатентованный промышленный образец, при условии, что изделия имеют сходное назначение.

При установлении факта использования изобретения или полезной модели толкование формулы изобретения или полезной модели осуществляется в соответствии с [пунктом 2 статьи 1354](#) ГК РФ. В нем сказано, что охрана интеллектуальных прав на изобретение или полезную модель предоставляется на основании патента в объеме, определяемом содержащейся в патенте формулой изобретения или соответственно полезной модели. Для толкования формулы изобретения и формулы полезной модели могут использоваться описание и чертежи ([пункт 2 статьи 1375](#) и [пункт 2 статьи 1376](#) ГК РФ).

В [Определении](#) Верховного Суда РФ от 22.05.2020 N 309-ЭС19-26352 отмечено следующее.

"В силу [п. 3 ст. 1358](#) ГК РФ для определения того, использована ли другим лицом полезная модель, требуется совпадение всех признаков запатентованного решения, содержащихся в независимом пункте формулы и в противопоставленном продукте (решении). Использование без согласия патентообладателя лишь отдельных признаков полезной модели, приведенных в независимом пункте, исключительное право патентообладателя не нарушает ([п. 123](#) Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации")".

В соответствии с [абзацем 4 пункта 3 статьи 1358](#) ГК РФ понятие "использование промышленного образца" определяется следующим образом: он признается использованным в изделии, если это изделие содержит все существенные признаки промышленного образца или совокупность признаков, производящую на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит запатентованный промышленный образец, при условии, что изделия имеют сходное назначение.

До принятия [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ использование промышленного образца определялось по другому. В частности, к использованию промышленного образца в изделии относились действия, посредством которых в изделие включались все существенные признаки промышленного образца, нашедшие отражение на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца. Результатом было то, что даже если изделие третьих лиц производило общее впечатление, какое производит запатентованный промышленный образец, но при этом в таком изделии использовались не все существенные признаки, то промышленный образец признавался неиспользованным.

Как отмечено в [п. 123](#) постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации":

"Перечень способов использования изобретения, полезной модели или промышленного образца, то есть перечень правомочий, входящих в состав исключительного права, приведенный в [пункте 2 статьи 1358](#) ГК РФ, не является исчерпывающим.

При этом изобретение признается использованным в продукте или способе, если продукт содержит, а в способе использован каждый признак изобретения, приведенный в независимом пункте содержащейся в патенте формулы изобретения, либо признак, эквивалентный ему и ставший известным в качестве такового в данной области техники до даты приоритета изобретения.

Полезная модель признается использованной в продукте, если продукт содержит каждый признак полезной модели, приведенный в независимом пункте содержащейся в патенте формулы полезной модели.

Промышленный образец признается использованным в изделии, если это изделие содержит все существенные признаки промышленного образца или совокупность признаков, производящую на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит запатентованный промышленный образец, при условии, что изделия имеют сходное назначение.

Использование без согласия патентообладателя лишь отдельных признаков изобретения или полезной модели, приведенных в независимом пункте, или не всех существенных признаков промышленного образца, а равно не всей совокупности признаков промышленного образца, производящих на информированного потребителя такое же общее впечатление, исключительное право патентообладателя не нарушает.

Наличие в продукте, способе, изделии ответчика дополнительных признаков, помимо признаков изобретения или полезной модели, приведенных в независимом пункте формулы, или всех существенных признаков промышленного образца, а равно всей совокупности признаков промышленного образца, производящих на информированного потребителя такое же общее впечатление, не может служить основанием для вывода об отсутствии использования изобретения, полезной модели, промышленного образца.

Следует учитывать, что исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец охватывается использование их непосредственно в продукте, способе или изделии соответственно, но не в документации (в том числе проектной) на изготовление находящегося в процессе разработки продукта или изделия, осуществление способа. Нарушением будет являться совершение действия, необходимого для осуществления хотя бы одной из стадий производства с применением указанной документации.

При этом использование описания изобретения, полезной модели или промышленного образца в производстве науки, литературы и искусства исключительным правом

правообладателя не охватывается".

4. Термин "эквивалентность" употребляется в п. 4 комментируемой статьи для установления факта неправомерного использования изобретения. При этом следует отметить, что для данной цели недостаточно выявить эквивалентность признаков, т.е. их взаимозаменяемость, необходимо также доказать их известность в качестве таковых в данной области техники до даты приоритета другого изобретения.

Что касается неправомерного использования промышленного образца, то, как следует из п. 4 комментируемой статьи, необходимо доказать, что каждый существенный признак другого промышленного образца или совокупность признаков другого промышленного образца, производит на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит данный промышленный образец, при условии, что изделия имеют сходное назначение.

5. В п. 5 комментируемой статьи говорится о случаях, когда патентообладателями на один и тот же объект промышленной собственности являются два и более лиц. Таких лиц можно назвать сопатентообладателями.

Возможности каждого из сопатентообладателей на изобретение, полезную модель или промышленный образец самостоятельно использовать любой объект патентных прав по общему патенту существуют независимо от того, являются ли все или некоторые из патентообладателей одновременно и авторами. Если соглашением между патентообладателями не предусмотрено иное, каждый из них может использовать объект патентных прав по своему усмотрению.

В подобных случаях к отношениям между ними соответственно применяются правила пунктов 2 и 3 статьи 1348 ГК РФ (см. комментарий к ней) независимо от того, является ли кто-либо из патентообладателей автором этого результата интеллектуальной деятельности. В таких случаях отношения сопатентообладателей регулируются теми же правилами, что и отношения соавторов объектов промышленной собственности, а именно:

Каждый из патентообладателей вправе использовать изобретение, полезную модель или промышленный образец по своему усмотрению, если соглашением между ними не предусмотрено иное (п. 2 ст. 1348 ГК РФ), согласно которому к отношениям соавторов, связанным с распределением доходов от использования изобретения, полезной модели или промышленного образца и с распоряжением исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец, соответственно применяются правила пункта 3 статьи 1229 ГК РФ. В свою очередь в упомянутом пункте сказано, что доходы патентообладателей от совместного использования изобретения, полезной модели или промышленного образца, а также доходы, связанные с распоряжением исключительным правом на объект промышленной собственности, распределяются между всеми патентообладателями в равных долях, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

Статья 1358.1. Зависимое изобретение, зависимая полезная модель, зависимый промышленный образец

1. 2. Комментируемая статья предусматривает правовое регулирование зависимых изобретений, зависимых полезных моделей, зависимых промышленных образцов (сам термин был введен Федеральным законом от 12.03.2014 N 35-ФЗ), тогда как ранее действовавшее законодательство предусматривало только категории основных и дополнительных изобретений).

Суть зависимых патентных объектов состоит в том, что они не могут использоваться без разрешения обладателя патента на тот патентный объект, по отношению к которому они являются зависимыми. Таким образом, исключительное право обладателя патента на зависимый объект является ограниченным: оно не включает исключительное право на использование зависимого объекта.

Как отмечено в литературе, законодатель вспомнил об "изобретении на применение - изобретении, относящемся к известному продукту или способу, которое применяется по новому назначению". Это относится к ситуации, когда изобретатель заимствует техническое решение, уже существующее в другой отрасли техники, применяет его в своей отрасли и обнаруживает, что при таком "новом" применении и само это изобретение снова становится новым*(51).

Изобретение или полезная модель, относящиеся к продукту или способу, также являются зависимыми, если формула такого изобретения или такой полезной модели отличается от формулы другого запатентованного изобретения или другой запатентованной полезной модели, имеющих более ранний приоритет, только назначением продукта или

способа

В п. 125 постановления Пленума от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее".

"Если в независимом пункте формулы патента ответчика, помимо всех признаков независимого пункта формулы патента истца (для изобретений также эквивалентных), имеются и иные признаки, то изобретение, полезная модель или промышленный образец ответчика с учетом пункта 1 статьи 1358.1 ГК РФ являются зависимыми, а следовательно, в силу пункта 2 данной статьи действия ответчика по использованию патента истца без согласия последнего (даже если он одновременно использует свой патент) могут быть признаны нарушением исключительного права истца вне зависимости от того, был ли патент ответчика признан недействительным в установленном порядке".

Статья 1359. Действия, не являющиеся нарушением исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец

1. В комментируемой статье указаны случаи ограничения исключительных прав патентообладателя на изобретение, полезную модель или промышленный образец, когда последние могут использоваться без согласия патентообладателя и без уплаты вознаграждения. Перечень этих случаев следует рассматривать как исчерпывающий.

Не рассматривается в качестве нарушения исключительного права патентообладателя применение изобретения, полезной модели, промышленного образца на транспорте, включая космическую технику при соблюдении указанных в подпункте 1 комментируемой статье условий. Такое ограничение предусмотрено и законодательством других стран, а также международными соглашениями в области патентного права. Согласно ст. 5.ter Парижской конвенции об охране промышленной собственности разрешено использование запатентованных объектов на морских, воздушных, наземных транспортных средствах в качестве элемента конструкции самого транспорта или его оборудования, когда эти средства временно или случайно находятся на территории страны действия патента. Во всех остальных случаях использование запатентованного объекта в транспортных средствах будет квалифицироваться как нарушение патента.

Можно также указать на аналогичное положение правила 19 "Действия, не признаваемые нарушением евразийского патента" Патентной инструкции к Евразийской патентной конвенции.

При этом в комментируемом подпункте особо подчеркивается, что указанное изъятие распространяется на транспортные средства тех стран, которые предоставляют такие же права в отношении транспортных средств, зарегистрированных в Российской Федерации. Другими словами, действует принцип взаимности.

Наличие указанного выше изъятия из исключительных прав обусловлено: во-первых, территориальным характером охраны патентных прав, во-вторых, возможностью повторимости изобретений, полезных моделей, промышленных образцов. Отсутствие такого ограничения могло бы привести к такой ситуации, когда использование, например, в самолете французской авиакомпания идентичного изобретения, запатентованного разными патентообладателями во Франции и России, при перелете самолета из Франции в Японию через Россию рассматривалось бы как нарушение исключительного права российского патентообладателя.

Ограничение исключительных прав патентообладателя на использование охраняемых патентным правом объектов промышленной собственности при проведении научных исследований и экспериментов и использование их при чрезвычайных обстоятельствах (подпункт 2 комментируемой статьи) обусловлено в данном случае приоритетом общественных интересов над личными. Согласно Определению Конституционного Суда Российской Федерации от 16 октября 2003 г. N 389-О данное положение не может рассматриваться как нарушающее конституционное право заявителя на защиту его интеллектуальной собственности законом, поскольку оно установлено в целях обеспечения баланса интересов всех лиц, которым гарантирована свобода научного и технического творчества. Кроме того, оспариваемая норма не предполагает введение защищенного патентом изобретения в хозяйственный оборот в ходе осуществления научного эксперимента над средством, содержащим изобретение, третьими лицами.

Проведение научного исследования может касаться продукта или способа, в которых использованы изобретение или полезная модель. Научное исследование может также проводиться в отношении изделий (то есть предметов, имеющих функциональное назначение), в которых используется запатентованный промышленный образец. Отличие исследования от

эксперимента заключается в том, что при исследовании происходит изучение объекта в чистом виде (без дополнительного воздействия на него), тогда как при эксперименте объект изучения ставится в определенные условия, то есть подвергается определенному воздействию со стороны внешних сил.

Использование запатентованных изобретений, полезных моделей, промышленных образцов при чрезвычайных обстоятельствах ([подпункт 3](#) комментируемой статьи) предполагает их производственное применение для ликвидации последствий стихийных бедствий, катастроф, аварий и т.д. Использование указанных объектов промышленной собственности хотя и в условиях чрезвычайных обстоятельств, но в иных целях, которые непосредственно не связаны с ликвидацией чрезвычайных обстоятельств, должно рассматриваться как нарушение прав патентообладателя. Подобное использование предполагает уведомление о таком использовании патентообладателя в кратчайший срок и с последующей выплатой ему соразмерной компенсации.

Термины "соразмерная" и "кратчайший срок" являются оценочными понятиями и определяются в зависимости от конкретных обстоятельств. При недостижении соглашения сторон этот вопрос решается в судебном порядке.

Под использованием для нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью, как основания для ограничения исключительных прав патентообладателя, понимается такое использование, когда не предполагается извлечение прибыли ([подпункт 4](#) комментируемой статьи). Речь идет об использовании изобретения, полезной модели или промышленного образца для удовлетворения личных, семейных, домашних или иных не связанных с предпринимательской деятельностью нужд. В комментируемом пункте прибыль и доход рассматриваются как синонимы, что, очевидно, следует рассматривать как ошибку законодателя.

В [подпункте 5](#) комментируемой статье особо подчеркивается, что разрешенным использованием в аптеках запатентованного изобретения в лекарственных средствах по рецептам врачей является его единичное использование, которое не считается нарушением исключительных прав патентообладателя. Подобный вид разрешенного использования известен законодательству многих стран. Изготовление лекарственного средства с целью его последующего хранения и реализации не может рассматриваться как единичное использование. Таким образом, изготовление подобного лекарственного средства впрок можно рассматривать как нарушение исключительных прав патентообладателя.

Введение с согласия патентообладателя в гражданский оборот на территории Российской Федерации продукта, в котором использованы запатентованное изобретение, полезная модель, или изделия, в котором использован запатентованный промышленный образец (и последующие действия, указанные в комментируемой статье в отношении таких продуктов и изделий), также является ограничением исключительных прав патентообладателя ([подпункт 6](#) комментируемой статьи). Оно получило название "принцип исчерпания прав". Таким образом, согласие патентообладателя на введение в гражданский оборот указанных объектов необходимо получить только один раз. Во всех последующих сделках этого делать не надо. [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ данное положение было дополнено указанием на то, что такое введение в гражданский оборот было осуществлено правомерно в случаях, установленных [ГК РФ](#). Следует обратить внимание на то, что указанный принцип применяется к тем объектам промышленной собственности, которые имеют материальную форму.

Статья 1360. Использование изобретения, полезной модели или промышленного образца в интересах национальной безопасности

1. В комментируемой [статье](#) говорится об ограничении прав патентообладателя в случае крайней необходимости в интересах обороны и безопасности, охраны жизни и здоровья граждан, хотя в названии говорится только о национальной безопасности.

В соответствии с [Указом](#) Президента РФ от 31.12.2015 N 683 "О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации" национальная безопасность Российской Федерации определяется как состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации, достойные качество и уровень их жизни, суверенитет, независимость, государственная и территориальная целостность, устойчивое социально-экономическое развитие Российской Федерации. Национальная безопасность, которая используется в названии комментируемой статьи, включает в себя оборону страны и

все виды безопасности, предусмотренные [Конституцией](#) Российской Федерации и законодательством Российской Федерации, прежде всего государственную, общественную, информационную, экологическую, экономическую, транспортную, энергетическую безопасность, безопасность личности.

Использование изобретения, полезной модели или промышленного образца в случае крайней необходимости без согласия патентообладателя в интересах обороны и безопасности и/или для охраны жизни и здоровья граждан предполагает уведомление о таком использовании патентообладателя в кратчайший срок и с последующей выплатой ему соразмерной компенсации. Термины "соразмерная" и "кратчайший срок" являются оценочными понятиями и определяются в зависимости от конкретных обстоятельств. При недостижении соглашения сторон этот вопрос решается в судебном порядке.

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи методика определения размера компенсации и порядок ее выплаты утверждаются Правительством Российской Федерации. Речь, в частности, идет о [постановлении](#) Правительства РФ от 18.10.2021 N 1767 "Об утверждении методики определения размера компенсации, выплачиваемой патентообладателю при принятии решения об использовании изобретения, полезной модели или промышленного образца без его согласия, и порядка ее выплаты".

Согласно [п. 2](#) указанной Методики размер компенсации составляет 0,5% фактической выручки лица, которое воспользовалось правом использования изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя, от производства и реализации товаров, выполнения работ и оказания услуг, для производства, выполнения и оказания которых использованы соответствующие изобретение, полезная модель или промышленный образец. Размер компенсации определяется в виде ежегодных платежей в период действия решения Правительства РФ об использовании изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя.

Выплата компенсации производится каждым лицом, которое воспользовалось правом использования соответствующего изобретения, полезной модели или промышленного образца.

[Статья 1360.1](#) Использование изобретения для производства лекарственного средства в целях его экспорта в соответствии с международным договором Российской Федерации

1. [Федеральным законом](#) от 11.06.21 N 212-ФЗ было введено дополнительное ограничение исключительных прав при использовании изобретения для производства лекарственного средства в целях его экспорта в соответствии с международным договором Российской Федерации. Принятие указанного ограничения обусловлено неблагоприятной эпидемиологической ситуацией, складывающейся в последнее время.

Ограничение исключительных прав, предусмотренное комментируемой [статьей](#), заключается в том, что правительство РФ вправе в случаях и на условиях, предусмотренных международным договором Российской Федерации, принять решение об использовании изобретения для производства на территории Российской Федерации лекарственного средства в целях его экспорта без согласия патентообладателя с уведомлением его об этом в кратчайший срок и с выплатой ему соразмерной компенсации. Таким международным договором является "Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС)", в [статье 31](#) которого говорится о других видах использования объектов патентных прав без разрешения патентообладателя при условии соблюдения определенных условий.

Причем указанное решение должно содержать сведения об объеме производства лекарственного средства, определяемом потребностями иностранного государства, на территорию которого лекарственное средство подлежит экспорту. Упаковка такого лекарственного средства должна иметь специальное обозначение.

2. Принятие комментируемой [статьи](#) требует принятия целого ряда подзаконных актов, среди которых надо назвать:

Порядок направления уведомления патентообладателя о принятом Правительством Российской Федерации в случаях и на условиях, предусмотренных международным договором Российской Федерации "[Соглашение](#) по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности" (далее - международный договор), решении об использовании изобретения для производства на территории Российской Федерации лекарственного средства в целях его экспорта (далее - решение);

Основания и Порядок принятия решения об использовании изобретения для

производства на территории Российской Федерации лекарственного средства в целях его экспорта и прекращения его действия;

Порядок определения срока действия решения об использовании изобретения для производства на территории Российской Федерации лекарственного средства в целях его экспорта;

Методику определения размера компенсации патентообладателю при использовании изобретения для производства на территории Российской Федерации лекарственного средства в целях его экспорта и Порядок ее выплаты.

Проекты вышеуказанных правовых актов были разработаны, однако до настоящего времени они не были приняты.

Статья 1361. Право преждепользования на изобретение, полезную модель или промышленный образец

1. Право преждепользования, о котором идет речь в комментируемой [статье](#), состоит в том, что лицо имеет право в дальнейшем безвозмездно использовать запатентованное другим лицом решение, если оно до даты приоритета добросовестно использовало на территории Российской Федерации созданное независимо от автора тождественное решение или решение, отличающееся от изобретения только эквивалентными признаками, или сделало необходимые для этого приготовления. Об эквивалентных признаках см. [комментарий](#) к п. 3 ст. 1358 ГК РФ.

По сути, речь идет о параллельном творчестве, которое подразумевает создание тождественных или эквивалентных технических решений не обязательно в один и тот же промежуток времени. Такие решения могут создаваться и в разные периоды времени в том случае, если техническое решение, созданное ранее, не было обнародовано и у лица, создавшего аналогичное или тождественное техническое решение позднее, отсутствовали сведения о достигнутых ранее иным лицом технических результатах в соответствующей области. Таким образом, гражданское законодательство не исключает возможности разработки тождественного технического решения несколькими лицами независимо друг от друга.

Между тем вывод о создании тождественного технического решения в результате независимо проведенной работы должен быть основан на результатах оценки доказательств, в том числе подтверждающих, что указанные лица действительно осуществляли соответствующую творческую деятельность, результатом которой явилось спорное техническое решение. ([Постановление](#) президиума Суда по интеллектуальным правам от 21.10.2019 по делу N СИП-250/2017).

Под добросовестным использованием понимается такое использование, при котором тождественное решение было создано самостоятельно, а не разработано на основе описаний, чертежей, моделей лица, получившего патент на изобретение, полезную модель, промышленный образец. Исходя из положения [пункта 1 статьи 1361](#) ГК РФ, гражданское законодательство не исключает возможность разработки тождественного технического решения несколькими лицами независимо друг от друга.

В литературе указывалось, что формулировка [пункта 1 ст. 1361](#) ГК в новой редакции юридически неточна, поскольку приводит к выводу о том, что у преждепользователя нет права на дальнейшее безвозмездное использование решения, отличающегося от изобретения только эквивалентными признаками, поскольку безвозмездно можно использовать только тождественное решение*[\(52\)](#). С этим вполне можно согласиться.

В [п. 128](#) постановления Пленума Верховного суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В силу [пункта 1 статьи 1361](#) ГК РФ право преждепользования возникает у лица, сделавшего необходимые приготовления к использованию тождественного охраняемому патентом на изобретение, полезную модель техническому решению или тождественного охраняемому патентом на промышленный образец решению внешнего вида или решения, отличающегося от изобретения только эквивалентными признаками.

Под необходимым приготовлением понимается установленное обстоятельствами дела намерение использовать на конкретном предприятии имеющееся тождественное охраняемому патентом объекту решение в технологической стадии, определяющей порядок ее осуществления, которую можно объективно успешно реализовать.

Научные и иные исследования, не связанные с непосредственным внедрением в производство технологии изготовления продукта (изделия) или применения способа, не

составляют необходимого приготовления к использованию тождественного решения"

А в п. 127 вышеупомянутого постановления Пленума Верховного суда РФ указано следующее.

Для целей установления наличия или отсутствия права преждепользования использование изобретения, полезной модели или промышленного образца устанавливается исходя из пункта 3 статьи 1358 ГК РФ.

Согласно пункту 2 статьи 1354 ГК РФ содержащаяся в патенте формула определяет объем охраны интеллектуальных прав на изобретение или полезную модель.

Расширение любым путем объема использования изобретения, полезной модели или промышленного образца, в том числе путем указания на виды выпускаемой продукции, влечет необходимость получения преждепользователем разрешения обладателя патента на использование охраняемого патентом изобретения, полезной модели или промышленного образца.

Количественное изменение объема выпускаемой продукции (в штуках, килограммах, метрах и др.) не должно превышать объема использования (необходимого приготовления к использованию), имевшего место до даты приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца, в том числе установленного судом при признании права преждепользования.

Для определения такого количества суд по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле, может назначить экспертизу.

Равным образом не может расширяться и территория использования изобретения, полезной модели или промышленного образца".

2. В п. 2 комментируемой статьи установлен общий принцип, согласно которому право преждепользования может быть передано другому лицу (физическому или юридическому) только совместно с производством, на котором имело место использование тождественного решения или были сделаны необходимые к этому приготовления. Другими словами, это право не может быть объектом самостоятельных сделок (лицензий или отчуждения).

При этом в "Обзоре судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015 было отмечено, что "право преждепользования возникает не в силу решения суда, а при наличии условий, определенных п. 2 ст. 1361 ГК РФ, что не исключает возможности заявления в суд требования об установлении права преждепользования".

Статья 1362. Принудительная лицензия на изобретение, полезную модель или промышленный образец

1. В случаях, предусмотренных ГК РФ (см. комментарий к ст. 1239), суд может по требованию заинтересованного лица принять решение о предоставлении этому лицу на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу (принудительная лицензия). Возможность выдачи таких лицензий предусмотрена в Парижской конвенции об охране промышленной собственности, ст. 5А (2) которой гласит, что "страна Союза имеет право принять законодательные меры, предусматривающие выдачу принудительных лицензий, для предотвращения злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате осуществления исключительного права, предоставляемого патентом, например в случае неиспользования изобретения". Принудительная лицензия не является лицензионным договором, а объем и условия использования запатентованного изобретения, промышленного образца или полезной модели определяются в судебном решении, принятом по иску о ее предоставлении.

В комментируемой статье речь идет о выдаче принудительной лицензии на использование на территории Российской Федерации изобретения, полезной модели или промышленного образца. Основанием для выдачи такой лицензии согласно части 1 п. 1 комментируемой статьи является неиспользование либо недостаточное использование патентообладателем изобретения или промышленного образца в течение четырех лет со дня выдачи патента, а полезной модели - в течение трех лет со дня выдачи патента, что приводит к недостаточному предложению соответствующих товаров, работ или услуг на рынке. В данном случае речь идет о простой (неисключительной) лицензии. Это значит, что другие лица также могут получить такую лицензию.

Для получения принудительной лицензии установлен судебный порядок путем подачи иска. В исковом требовании это лицо должно указать предлагаемые им условия

предоставления ему такой лицензии, в том числе объем использования изобретения, полезной модели или промышленного образца, размер, порядок и сроки платежей.

В [п. 43](#) постановления Пленума Верховного суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено, что "принимая решение о предоставлении лицу права использования результата интеллектуальной деятельности, суд должен в резолютивной части решения указать условия лицензионного договора о предоставлении простой (неисключительной) лицензии. С учетом этого предполагаемые условия предоставления такой лицензии должны быть приведены в исковом заявлении ([пункт 1 статьи 1362](#) и [пункт 1 статьи 1423](#) ГК РФ). Несоблюдение этого требования влечет оставление искового заявления без движения ([статья 136](#) ГПК РФ, [статья 128](#) АПК РФ)".

Патентообладатель в судебном заседании при подаче искового заявления должен доказать, что неиспользование или недостаточное использование им изобретения, полезной модели или промышленного образца обусловлено уважительными причинами. Если ему не удастся это сделать, суд принимает решение о предоставлении принудительной лицензии, и об условиях ее предоставления. Суммарный размер платежей за такую лицензию должен быть установлен в решении суда не ниже цены лицензии, определяемой при сравнимых обстоятельствах (оценочное понятие).

При этом согласно [части 3 п. 1](#) комментируемой статьи действие принудительной простой (неисключительной) лицензии может быть прекращено в судебном порядке по иску патентообладателя, если обстоятельства, обусловившие предоставление такой лицензии, перестанут существовать и их возникновение вновь маловероятно (оценочное суждение). В этом случае суд устанавливает срок и порядок прекращения принудительной простой (неисключительной) лицензии и возникших в связи с получением этой лицензии прав.

Отдельно в [части 4 п. 1](#) комментируемой статьи говорится о предоставлении принудительной лицензии на использование изобретения, относящегося к технологии полупроводников. Такие лицензии выдаются в двух случаях: для его некоммерческого использования в государственных, общественных и иных публичных интересах или для изменения положения, которое в установленном порядке признано нарушающим требования антимонопольного законодательства Российской Федерации. В остальных случаях их выдавать нельзя.

Полупроводник - это кристаллический материал, который проводит электричество не столь хорошо, как металлы, но и не столь плохо, как большинство изоляторов. Технологии их производства в основном принадлежат нескольким наиболее развитым странам, поэтому ограничения в выдаче лицензий на них можно рассматривать как своего рода компромисс.

Современное законодательство, прежде всего гражданское, достаточно часто оперирует понятием "публичный интерес" (например [ст. 152.1](#) ГК РФ), не раскрывая, однако, его содержания. Представляется, что публичные интересы отражают, прежде всего, интересы общества в целом либо его значительных социальных групп, а не интересы публично-правового образования либо его государственного аппарата (отдельного органа).

Нарушение требований антимонопольного законодательства Российской Федерации, о котором говорится в [п. 1](#) комментируемой статьи, предполагает ограничение конкуренции, под которой понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке ([ст. 4](#) Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. [от 29.07.2017](#)) "О защите конкуренции").

2. [Пункт 2](#) комментируемой статьи устанавливает особое регулирование правоотношений нескольких патентообладателей по поводу использования изобретений, одно из которых по определенным законом признакам (см. [комментарий](#) к [ст. 1358.1](#) ГК РФ) будет считаться зависимым. Под зависимым изобретением понимается техническое решение, находящееся в органической связи с другим ранее запатентованным изобретением, вследствие чего его практическое использование невозможно без использования признаков первого изобретения. В частности, закон допускает, что в случае, если патентообладатель не может использовать изобретение, на которое он имеет исключительное право, не нарушая при этом прав обладателя другого патента на изобретение (первого патента), отказавшегося от заключения лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике, обладатель патента (второго патента) имеет право обратиться в суд с иском к обладателю первого патента о предоставлении принудительной простой (неисключительной) лицензии на использование на территории Российской Федерации запатентованного первым патентом

изобретения.

Причем в исковом требовании должны быть указаны предлагаемые обладателем второго патента условия предоставления ему такой лицензии, в том числе объем использования изобретения или полезной модели, размер, порядок и сроки платежей.

Патентообладатель, имеющий исключительное право на такое зависимое изобретение, должен доказать, что оно представляет собой важное техническое достижение и имеет существенные экономические преимущества перед изобретением или полезной моделью обладателя первого патента. В этом случае суд принимает решение о предоставлении ему принудительной простой (неисключительной) лицензии. Причем полученное по этой лицензии право использования изобретения, охраняемое первым патентом, не может быть передано другим лицам, кроме случая отчуждения второго патента.

В своем решении суд устанавливает суммарный размер платежей за принудительную простую (неисключительную) лицензию, который должен быть не ниже цены лицензии, определяемой при сравнимых обстоятельствах.

При этом обладатель патента на изобретение или полезную модель, право на использование которых предоставлено на основании указанной лицензии, также имеет право на получение простой (неисключительной) лицензии на использование зависимого изобретения, в связи с которым была выдана принудительная простая (неисключительная) лицензия, на условиях, соответствующих установившейся практике (оценочное понятие).

3. Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи, если судом было принято решение, о котором речь идет в [п. 1](#) и [п. 2](#) комментируемой статьи, то есть о выдаче принудительной лицензии в связи с неиспользованием патентообладателем запатентованного решения либо в связи с патентованием зависимого изобретения Роспатент осуществляет государственную регистрацию предоставления и прекращения права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца на условиях принудительной простой (неисключительной) лицензии. Права и обязанности сторон по этой лицензии возникают не с момента вступления решения суда о предоставлении принудительной лицензии в законную силу, а с момента государственной регистрации.

[Статья 1363](#). Сроки действия исключительных прав на изобретение, полезную модель, промышленный образец

1. Срок действия исключительного права различен для различных видов объектов промышленной собственности. [Пункт 1](#) комментируемой статьи установил, что срок действия патента на изобретение равен двадцати годам, десяти годам - для полезных моделей, пяти годам - для промышленных образцов. Указанные сроки исчисляются с даты подачи заявки в Роспатент, а в случае выделения заявки (см. [комментарий](#) к пункту 4 статьи 1381 ГК РФ) с даты подачи первоначальной заявки.

В [абзаце 2 п. 1](#) комментируемой статьи особо подчеркивается, что защита исключительного права, удостоверенного патентом, может быть осуществлена только после государственной регистрации изобретения, полезной модели или промышленного образца и выдачи патента (см. [комментарий](#) к статье 1393 ГК РФ, установившей порядок государственной регистрации изобретения, полезной модели, промышленного образца и выдачи патента).

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи особый порядок исчисления срока действия патента установлен для патентов на изобретения, относящихся к лекарственному средству, пестициду или агрохимикату, для применения которых требуется получение в установленном законом порядке разрешения.

Согласно [ст. 1](#) Федерального закона от 19.07.1997 N 109-ФЗ (ред. [от 17.04.2017](#)) "О безопасном обращении с пестицидами и агрохимикатами" пестициды - химические или биологические препараты, используемые для борьбы с вредителями и болезнями растений, сорными растениями, вредителями хранящейся сельскохозяйственной продукции, бытовыми вредителями и внешними паразитами животных, а также для регулирования роста растений, предуборочного удаления листьев (дефолианты), предуборочного подсушивания растений (десиканты);

агрохимикаты - удобрения химического или биологического происхождения, химические мелиоранты, кормовые добавки, предназначенные для питания растений, регулирования плодородия почв и подкормки животных. Данное понятие не применяется в отношении торфа.

В соответствии с [подпунктом 1 ст. 4](#) Федерального закона от 12.04.2010 N 61-ФЗ (ред. [от 11.06.2021](#)) "Об обращении лекарственных средств" лекарственные средства - вещества или

их комбинации, вступающие в контакт с организмом человека или животного, проникающие в органы, ткани организма человека или животного, применяемые для профилактики, диагностики (за исключением веществ или их комбинаций, не контактирующих с организмом человека или животного), лечения заболевания, реабилитации, для сохранения, предотвращения или прерывания беременности и полученные из крови, плазмы крови, из органов, тканей организма человека или животного, растений, минералов методами синтеза или с применением биологических технологий. К лекарственным средствам относятся фармацевтические субстанции и лекарственные препараты.

Из соображений общественной безопасности такие изобретения не могут быть сразу применены. Они должны быть апробированы и проверены, для чего требуется определенное время. Кроме того, на их использование необходимо особое разрешение. В связи с этим и срок действия патента должен быть продлен.

В частности, если с даты подачи заявки на выдачу патента на изобретение, относящееся к такому продукту, как лекарственное средство, пестицид или агрохимикат, до дня получения первого разрешения на применение прошло более пяти лет, срок действия исключительного права на соответствующее изобретение и удостоверяющего это право патента продлевается по заявлению патентообладателя Роспатентом. Таким образом, указанный выше срок продлевается на время, прошедшее с даты подачи заявки на выдачу патента на изобретение до дня получения первого разрешения на применение продукта, за вычетом пяти лет, но не более чем на пять лет.

Заявление о продлении срока подается патентообладателем в период действия патента до истечения шести месяцев со дня получения первого разрешения на применение продукта или с даты выдачи патента в зависимости от того, какой из этих сроков истекает позднее.

Форма заявления о продлении установлена [Приказом](#) Минэкономразвития России от 03.11.2015 N 810 (ред. от 07.06.2017) "Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по продлению срока действия исключительного права на изобретение и удостоверяющего это право патента".

Как следует из [части 4 п. 2](#) комментируемой статьи, в некоторых случаях рассмотрение заявления о продлении срока невозможно без предоставления дополнительных материалов, которые должны быть представлены в Роспатент течение трех месяцев со дня направления такого запроса. Если патентообладатель в этот срок не представит запрошенные материалы или не подаст ходатайство о продлении срока, заявление по общему правилу не удовлетворяется. Вместе с тем Роспатент своим решением может продлить этот срок не более чем на десять месяцев, если сочтет причины пропуска уважительными.

В силу [абзаца пятого пункта 2 статьи 1363](#) ГК РФ при продлении срока действия исключительного права выдается дополнительный патент с формулой, содержащей совокупность признаков запатентованного изобретения, характеризующую продукт, на применение которого получено разрешение.

3. В силу [п. 3 ст. 1363](#) ГК РФ срок действия исключительного права на промышленный образец и удостоверяющего это право патента по заявлению патентообладателя может быть неоднократно продлен на пять лет, но в целом не более чем на двадцать пять лет, считая с даты подачи заявки на выдачу патента в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент) или в случае выделения заявки (см. [комментарий](#) к пункту 4 статьи 1381 ГК РФ) с даты подачи первоначальной заявки.

Форма заявления о продлении срока действия исключительного права на промышленный образец установлена [Приказом](#) Минэкономразвития России от 28.09.2015 N 692 (ред. от 07.06.2017) "Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по продлению срока действия исключительного права на промышленный образец и удостоверяющего это право патента".

4. В [п. 4](#) комментируемой статьи говорится о том, что порядок выдачи и действия дополнительного патента на изобретение, а также продления срока действия патента на изобретение и промышленный образец устанавливается Минэкономразвития России как федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

Так, [порядок](#) выдачи и действия дополнительного патента на изобретение и продления срока действия патента на изобретение установлен [Приказом](#) Минэкономразвития России от

03.11.2015 N 809 "Об утверждении Порядка выдачи и действия дополнительного патента на изобретение, продления срока действия патента на изобретение". А [Приказом](#) Минэкономразвития России от 28.09.2015 N 691 был утвержден [Порядок](#) продления срока действия патента на промышленный образец.

5. В соответствии с [пунктом 5 статьи 1363](#) ГК РФ действие исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец и удостоверяющего это право патента, в том числе дополнительного патента, признается недействительным или прекращается досрочно по основаниям и в порядке, которые предусмотрены [статьями 1398 и 1399](#) ГК РФ (см. комментарий к ним). Таким образом, дополнительный патент не будет иметь каких-либо преимуществ перед обычным патентом, если будет рассматриваться вопрос о признании его недействительным.

Статья 1364. Переход изобретения, полезной модели или промышленного образца в общественное достояние

1. Комментируемая [статья](#) устанавливает основания для перехода в общественное достояние изобретения, полезной модели или промышленного образца. Единственным основанием для такого перехода является истечение срока действия исключительного права (см. [комментарий](#) к ст. 1363 ГК РФ).

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи в отношении объектов промышленной собственности как и в отношении любого другого результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который прекратилось и который стал общественным достоянием, возможность их использования в любой форме и любым не противоречащим закону способом не прекращается и не исчезает, а, напротив, предоставляется всем и каждому без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения за использование при условии соблюдения личных неимущественных прав автора.

§ 3. Распоряжение исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец

Статья 1365. Договор об отчуждении исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец

1. В [п. 1](#) комментируемой статьи дано определение договора об отчуждении исключительного права. В частности, по договору об отчуждении исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец (договор об отчуждении патента) одна сторона (патентообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на соответствующий результат интеллектуальной деятельности в полном объеме другой стороне - приобретателю исключительного права (приобретателю патента).

Общие правила для всех договоров на отчуждение исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности, применимые и в данном случае, содержатся в [ст. 1234](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней). Для такого договора установлена обязательная письменная форма. Сам договор подлежит обязательной государственной регистрации в Роспатенте. Несоблюдение письменной формы или требования о государственной регистрации влечет недействительность договора. Исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец, которое является предметом данного договора, переходит от правообладателя к приобретателю в момент государственной регистрации этого договора.

В соответствии с комментируемой [статьей](#) договор об отчуждении исключительного права на объект промышленной собственности может быть как реальным, когда для заключения договора необходима передача соответствующего права, так и консенсуальным, когда договор признается заключенным в момент выражения сторонами воли на его заключение.

Сторонами договора являются с одной стороны патентообладатель на объект промышленной собственности, а с другой стороны - приобретатель исключительного права на него.

Законодатель ничего не говорит об обязанности приобретателя исключительного права уплатить вознаграждение за его приобретение. В связи с этим договор может конструироваться и как безвозмездный. В тех случаях, когда исключительное право

отчуждается на возмездной основе, можно говорить об особой разновидности договора купли-продажи, когда предметом договора являются не товары, а имущественные права.

2. В п. 2 комментируемой статьи установлено ограничение для отчуждения исключительного права на промышленный образец, которое заключается в том, что оно не допускается, если может явиться причиной введения потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя.

Данное ограничение направлено на защиту правообладателей на товарные знаки. С 1 октября 2014 г. в соответствии со ст. 1352 ГК РФ (см. комментарий к ней) в качестве промышленного образца охраняется не художественно-конструкторское решение, а решение внешнего вида изделия. Объем правовой охраны таких образцов (прежде всего, изображений внешнего вида изделия) приближает их правовую охрану к охране трехмерных товарных знаков, что может создать конфликтную ситуацию. В связи с этим отчуждение исключительного права на промышленный образец не должно быть причиной введения потребителя в заблуждение относительно товара, на который зарегистрирован товарный знак или его изготовителя.

Статья 1366. Публичное предложение заключить договор об отчуждении патента на изобретение

1. Положения статьи 1366 ГК РФ в редакции Федерального закона от 12.03.2014 N 35-ФЗ применяются также к заявкам, поданным до дня вступления в силу указанного Федерального закона.

В комментируемой статье говорится о возможности беспошлинного патентования изобретения в случае, когда заявитель о получении патента на него делает публичное предложение заключить договор об отчуждении патента. Для этого он должен соблюсти ряд условий. В частности, он должен быть единственным автором изобретения, заявление должно быть подано до принятия по заявке решения о выдаче патента, либо об отказе в выдаче патента, либо о признании заявки отозванной, он должен быть первым, кто изъявил такое желание и уведомил об этом патентообладателя и Роспатент, договор об отчуждении патента будет заключен на условиях, соответствующих установившейся практике (оценочное понятие), приобретателем патента может быть только гражданин Российской Федерации и российское юридическое лицо.

Для того чтобы поощрить заявителя к предоставлению подобных предложений, в п. 1 комментируемой статье установлено правило, согласно которому пошлины, предусмотренные ГК РФ, в отношении заявки на выдачу патента на изобретение и в отношении патента, выданного по этой заявке, с заявителя не взимаются. Однако, уплаченные до подачи указанного заявления пошлины не возвращаются. При этом Роспатент должен опубликовать в своем официальном бюллетене сведения об указанном заявлении.

2. Согласно п. 2 комментируемой статьи при заключении договора об отчуждении патента на изобретение на основании публичного предложения об этом, лицо, заключившее с патентообладателем (заявителем) такой договор, обязано уплатить все патентные пошлины, от уплаты которых был освобожден заявитель (патентообладатель). В дальнейшем патентные пошлины уплачиваются в установленном порядке.

Таким образом, уплата всех патентных пошлин, от уплаты которых был освобожден заявитель (патентообладатель), является неременным условием для государственной регистрации перехода исключительного права к приобретателю по договору об отчуждении патента в Роспатенте.

3. Возможны ситуации, когда в течение двух лет со дня публикации сведений о выдаче патента на изобретение, в отношении которого было сделано публичное заявление об отчуждении патента на изобретение, в Роспатент не поступило письменное уведомление о желании заключить договор об отчуждении патента, на который было сделано публичное предложение заключить договор об отчуждении патента на изобретение. В таких случаях патентообладатель может подать в Роспатент ходатайство об отзыве своего заявления. В этом случае предусмотренные ГК РФ патентные пошлины, от уплаты которых первоначальный заявитель (патентообладатель) был освобожден, подлежат уплате. В дальнейшем патентные пошлины уплачиваются в установленном порядке. Роспатент должен опубликовать в своем официальном бюллетене сведения об отзыве указанного заявления.

Статья 1367. Лицензионный договор о предоставлении права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца

1. **Пункт 1** комментируемой статьи дает определение лицензионного (от латинского *licentia* - разрешение) договора о предоставлении права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца. При заключении такого договора передаются не все исключительные права, а только их часть.

Общие правила заключения лицензионных договоров содержатся в [ст. 1235](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней). Для лицензионного договора предусмотрена обязательная письменная форма. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность данного договора. Передача технической документации по лицензионному договору лицензиату сопровождается подписанием двустороннего приема-сдаточного акта. Лицензионный договор на использование указанных объектов промышленной собственности подлежит регистрации в Роспатенте и без регистрации считается недействительным.

Заключение подобного договора выгодно как стороне, предоставившей лицензию (лицензиару), так и стороне, получившей ее (лицензиату). Обычно в качестве патентообладателя (лицензиара) выступают либо физические лица, либо организации, профессионально занимающиеся созданием технических новшеств (научно-исследовательские институты, опытно-конструкторские бюро и т.д.). Возможностями для промышленного использования этих новшеств они не располагают и поэтому охотно уступают права на использование изобретений производственным структурам.

Этот договор может рассматриваться и как реальный, и как консенсуальный.

При заключении лицензионного договора о предоставлении права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца устанавливаются пределы их использования, которые заключаются в установлении срока, способа и территории использования указанных объектов промышленной собственности. При этом срок их использования не может превышать срок действия самого патента. Кроме того, в лицензионном соглашении может быть предусмотрено, что использование изобретения по лицензии будет ограничено определенной отраслью промышленности.

Обычно в содержание лицензионных договоров входят условия об оказании технической и иной помощи лицензиату (передача технической документации, образцов изделий, направление специалистов и т.д.).

Следует иметь в виду, что условия лицензионного договора не должны нарушать нормы антимонопольного законодательства. Так, например, предоставляя лицензию, лицензиар не должен оговаривать цену, по которой будут реализовываться изделия, в которых будут использоваться изобретения, полезные модели или промышленные образцы.

Статья 1368. Открытая лицензия на изобретение, полезную модель или промышленный образец

1. **Пункт 1** комментируемой статьи посвящен так называемой открытой лицензии, под которой понимается официально опубликованное Роспатентом заявление патентообладателя о предоставлении любому лицу права на использование охраняемого патентом изобретения, полезной модели, промышленного образца. Лицо, которое выразит желание использовать указанные объекты промышленной собственности, должно заключить договор с патентообладателем, единственным условием которого является размер платежей за использование изобретения, полезной модели, промышленного образца.

Суть открытой лицензии, на изобретение, полезную модель или промышленный образец содержится в [ст. 1368](#) ГК РФ. Согласно [п. 1](#) указанной статьи патентообладатель может подать в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявление о возможности предоставления любому лицу права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца (открытой лицензии).

Форма заявления утверждена [Приказом](#) Минэкономразвития России от 12.08.2015 N 552 (ред. от 07.06.2017) "Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по рассмотрению заявления правообладателя о предоставлении любому лицу права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца (открытой лицензии), ходатайства об отзыве заявления об открытой лицензии".

Условия лицензии, на которых право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца может быть предоставлено любому лицу, сообщаются патентообладателем в Роспатент, который публикует за счет патентообладателя соответствующие сведения об открытой лицензии. Патентообладатель обязан заключить с лицом, изъявившим желание использовать указанные изобретение, полезную модель или

промышленный образец, лицензионный договор на условиях простой (неисключительной) лицензии.

При выдаче простой неисключительной лицензии лицензиату предоставляется право использования объекта промышленной собственности с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам.

Для того чтобы поощрить патентообладателя к предоставлению открытых лицензий, в комментируемом пункте установлено правило, согласно которому размер патентной пошлины за поддержание патента при объявлении об открытой лицензии для патентообладателя уменьшается на 50 процентов начиная с года, следующего за годом публикации Роспатентом сведений о таком заявлении.

2. После публикации в Роспатенте сообщения о предоставлении открытой лицензии патентообладателю дается двухлетний срок, в течение которого к нему должны обратиться в письменной форме с предложением о заключении указанного договора. Если таких предложений не поступало, то патентообладатель может направить в Роспатент специальное ходатайство с просьбой об отзыве своего заявления.

В том случае, если патентообладатель отзовет свое заявление, он должен будет доплатить пошлину за период, прошедший с даты публикации сведений о заявлении об открытой лицензии. В оставшийся период срока действия патента пошлина должна выплачиваться в полном объеме. Роспатент должен опубликовать сведения об отзыве заявления об открытой лицензии.

Статья 1369. Форма договора о распоряжении исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец и государственная регистрация перехода исключительного права, его залога и предоставления права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца

1. В [п. 1](#) комментируемой статьи говорится о форме договора, связанного с осуществлением патентообладателем своих правомочий по использованию и распоряжению объектом промышленной собственности. Для всех таких договоров установлена обязательная письменная форма, несоблюдение которой влечет недействительность договора. По сути, в нем повторяются положения [п. 2 ст. 1234](#) и [п. 2 ст. 1235](#) ГК РФ (см. комментарий к ним) об обязательной письменной форме договора об отчуждении исключительного права и лицензионного договора.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи говорится об обязательной государственной регистрации в порядке, установленном [статьей 1232](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней) отчуждения и залога исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец, а также предоставления по договору права их использования.

§ 4. Изобретение, полезная модель и промышленный образец, созданные в связи с выполнением служебного задания или при выполнении работ по договору

Статья 1370. Служебное изобретение, служебная полезная модель, служебный промышленный образец

1. Особым образом регулируются вопросы выдачи патента в тех случаях, когда речь идет о так называемых служебных изобретениях, служебных полезных моделях, служебных промышленных образцах. К служебным относятся изобретение, полезная модель или промышленный образец, созданные работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя. Трудовые обязанности, в соответствии со [ст. 21](#) Трудового кодекса Российской Федерации, возлагаются на работника трудовым договором. Таким образом, объект промышленной считается служебным, если между организацией и работником (автором объекта промышленной собственности) заключен трудовой договор. Они признаются соответственно служебным изобретением, служебной полезной моделью или служебным промышленным образцом ([п. 1 ст. 1370](#) ГК РФ).

На практике речь, обычно, идет об изобретениях, полезных моделях, промышленных образцах, созданных в процессе осуществления научно-исследовательских, проектных, конструкторских работ соответствующими организациями. Однако сюда же относятся указанные объекты промышленной собственности, созданные по конкретному заданию работодателя.

В [п. 130](#) постановления Пленума от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой

Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Служебный характер изобретения, полезной модели или промышленного образца определяет взаимоотношения конкретного работника - автора - и его работодателя, но не правовой режим изобретения, полезной модели или промышленного образца в целом.

В случае если конкретные изобретение, полезная модель, промышленный образец созданы работником в связи с выполнением его трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя в соавторстве с иным физическим лицом ([статья 1348](#) ГК РФ), по правилам [статьи 1370](#) ГК РФ определяются лишь взаимоотношения работника и его работодателя".

А в [п. 129](#) указанного постановления Пленума подчеркивается, что "при наличии спора между работником и работодателем о том, является ли конкретное изобретение, полезная модель или промышленный образец служебным ([пункт 1 статьи 1370](#) ГК РФ), следует учитывать, что содержание трудовых обязанностей работника, наличие или отсутствие конкретного задания работодателя и факт создания изобретения, полезной модели или промышленного образца в связи с выполнением этих обязанностей или задания доказываются работодателем.

Для признания технического решения служебным не требуется, чтобы в документе, определяющем трудовые обязанности работника (трудовой договор, должностная инструкция), содержалось конкретное указание на выполнение работ по созданию конкретных патентоспособных объектов либо усовершенствованию известных технических решений.

Определяющим для признания технического решения служебным является факт его создания в рамках трудовых обязанностей, содержание которых может следовать из трудовой функции или быть выражено в виде конкретного задания".

2. Личное неимущественное право авторства на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец согласно [п. 2](#) комментируемой статьи независимо от того, кому переходит исключительное право, всегда остается за работником (автором этих объектов промышленной собственности).

3. В [пункте 3 ст. 1370](#) ГК РФ установлено правило, согласно которому исключительное право на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец и право на получение патента на служебное изобретение, полезную модель, промышленный образец принадлежит работодателю. Однако эта норма носит диспозитивный характер, и в договоре между автором и работодателем может быть предусмотрено иное. Речь может идти как о гражданско-правовом договоре, так и о соответствующем положении трудового либо гражданско-правового договора (контракта) между работником и работодателем.

4. Право работодателя на получение патента на служебный объект промышленной собственности ограничено шестимесечным сроком, исчисляемым с даты письменного уведомления работодателя о получении результата, который потенциально может быть признан изобретением, полезной моделью или промышленным образцом. Причем работник должен письменно уведомить работодателя о создании в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя такого результата, в отношении которого возможна правовая охрана.

В течение указанного срока, который может рассматриваться как пресекательный (то есть не подлежащий восстановлению в случае его пропуска), работодатель при отсутствии соглашения об обратном должен совершить одно из следующих действий:

- подать заявку на выдачу патента в Роспатент;
- передать право на получение патента другому лицу;
- сообщить автору о сохранении информации о соответствующем результате в тайне.

При несоблюдении одного из указанных действий право на получение патента возвращается автору. Однако при этом работодатель в течение срока действия патента имеет право использования служебного изобретения, служебной полезной модели или служебного промышленного образца в собственном производстве на условиях простой (неисключительной) лицензии с выплатой патентообладателю вознаграждения, размер, условия и порядок выплаты которого определяются договором между работником и работодателем, а в случае спора - судом.

Как отмечено в [постановлении](#) президиума Суда по интеллектуальным правам от 13.11.2019 по делу N СИП-97/2019, "Само по себе сообщение работника о возможности получить патент на некое техническое решение, суть которого работодателю не раскрыта, не свидетельствует об уведомлении работодателя о создании охраноспособного результата

интеллектуальной деятельности по смыслу [пункта 4 статьи 1370 ГК РФ](#)".

Спорные вопросы, связанные с последствием неуведомления работодателя в надлежащем виде о создании охраноспособного результата интеллектуальной деятельности при выполнении трудовых обязанностей получили отражение в судебной практике.

Так, в [постановлении](#) президиума Суда по интеллектуальным правам от 13.11.2019 по делу N СИП-97/2019 отмечено следующее.

"На работодателя не могут возлагаться негативные последствия неуведомления его в надлежащем виде о создании охраноспособного результата интеллектуальной деятельности при выполнении трудовых обязанностей.

В соответствии с [пунктом 4 статьи 1370 ГК РФ](#) при отсутствии в договоре между работодателем и работником соглашения об ином работник должен письменно уведомить работодателя о создании в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя такого результата, в отношении которого возможна правовая охрана.

При этом закон не содержит определенной формы такого уведомления.

Однако из указанной нормы следует, что уведомление должно касаться уже созданного технического решения и содержать признаки, позволяющие его идентифицировать.

Уведомление работника не соответствует [пункту 4 статьи 1370 ГК РФ](#), если оно не содержит сведений ни о названии технического решения, ни о его сущности и существенных признаках, ни о его потенциальной охраноспособности (то есть о соответствии критериям, установленным [статьей 1350 ГК РФ](#)).

Упоминание о необходимости дачи указания юридическому отделу провести работу по получению патентов, перечисление названий технических решений, приведение примеров плагиата сторонними организациями не свидетельствуют об уведомлении работодателя о создании конкретного технического решения, которое может получить правовую охрану в качестве изобретения".

В [части 5 п. 4](#) комментируемой статьи подчеркивается, что право на вознаграждение за служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец неотчуждаемо, но переходит к наследникам автора на оставшийся срок действия исключительного права.

[П. 4.1](#) комментируемой статьи введен [Федеральным законом](#) от 22.12.2020 N 456-ФЗ. В нем сказано, что, если работодатель, получивший патент на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец на свое имя, примет решение о досрочном прекращении действия патента, он обязан уведомить об этом работника (автора) и по его требованию передать ему патент на безвозмездной основе. Передача исключительного права оформляется договором о безвозмездном отчуждении исключительного права. Таким образом, в нем содержится новое важное ограничение права владельца патента - работодателя отказаться от своего исключительного права.

Вместе с тем, как правильно отмечено Э.П. Гавриловым, разработчики анализируемой нормы не учитывают практику досрочного отказа от исключительного права. Фактически никакого решения об отказе от права не принимается: владелец патента просто прекращает уплачивать годовые патентные пошлины, а потому и происходит косвенный отказ от исключительных прав. Именно это надо было бы указать в [п. 4.1 ст. 1370 ГК РФ](#).

Таким образом, вместо того чтобы говорить о принятом решении об отказе от исключительного права, надо было говорить об отказе в выплате годичной пошлины. Кроме того, надо было указать, что владелец патента обязан уведомить автора за некоторое время до истечения действия исключительного права. Ведь владелец патента может сделать такое уведомление и после того, как срок действия патента истек, но патент еще может быть восстановлен*(53).

В [абз. 2 п. 4.1](#) комментируемой статьи сказано, что в случае отказа работодателя от заключения упомянутого договора либо неполучения его ответа на письменное предложение автора о заключении этого договора в течение одного месяца со дня его отправления автор вправе обратиться в суд с иском к патентообладателю, который в случае выполнения своей обязанности по уведомлению автора все еще является патентообладателем, о понуждении к заключению договора о безвозмездном отчуждении патента. Если же работодатель не уведомил автора о досрочном прекращении действия патента, последний вправе обратиться в суд с иском к работодателю о понуждении к подаче ходатайства о восстановлении действия патента за счет работодателя ([абз. 3](#) комментируемого пункта).

5. Согласно [п. 5 ст. 1370 ГК РФ](#) не являются служебными те изобретения, полезные

модели или промышленные образцы, которые созданы работником с использованием денежных, технических или иных материальных средств работодателя, но не в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя. Положения комментируемого пункта, по сути дела, направлены на защиту интересов работника (автора указанных объектов промышленной собственности). Вместе с тем в нем предусматривается, что работодатель может потребовать предоставления безвозмездной (простой) лицензии на использование созданного сотрудником объекта патентного права для собственных нужд на весь срок действия исключительного права на данный объект.

В научной литературе по данному вопросу была высказана следующая точка зрения. "Если указанные материальные средства были использованы работником с согласия работодателя, то следует предполагать наличие договора между работником и работодателем, условия которого и должны исполняться сторонами, причем независимо от норм, содержащихся в [п. 5 ст. 1370 ГК РФ](#).

Если же эти материальные средства были использованы работником без согласия работодателя, то очевидно, что наступает ответственность работника перед работодателем - дисциплинарная и, возможно, материальная. При наличии материальной ответственности подлежит применению [п. 5 ст. 1370 ГК РФ](#): между работником и работодателем возникает альтернативное обязательство. Работодатель получает право потребовать либо предоставления ему простой (неисключительной) безвозмездной лицензии для использования квазислужебного изобретения для собственных нужд, либо возмещения расходов, понесенных им в связи с созданием работником квазислужебного изобретения"*(54).

Для определения того, идет ли речь о служебном объекте или нет во внимание могут быть приняты, в частности: акты работодателя, содержащие поручения работнику, соотношение деятельности, осуществляемой работодателем, со сферой, в которой создан патентоспособный объект, пределы трудовых обязанностей работника, место выполнения работ по созданию патентоспособных объектов, источник оборудования и средств, использованных для их создания, возможность осуществления работодателем контроля за работой, в рамках которой создан патентоспособный объект, цель создания патентоспособного объекта, последующее поведение работника и работодателя, составляемые ими в процессе трудовой деятельности работника документы, которые в совокупности могли бы свидетельствовать о разработке технических решений в связи с выполнением трудовых обязанностей, иные обстоятельства в совокупности. Причем использование работником денежных, технических или иных средств работодателя само по себе не означает, что созданные изобретение, полезная модель или промышленный образец являются служебными.

В [Информационном письме](#) Роспатента от 25.06.2008 "О выплате вознаграждений авторам служебных изобретений, полезных моделей, промышленных образцов" отмечено следующее.

"Созданные ОПС (объекты промышленной собственности) работником с использованием денежных, технических или иных материальных средств работодателя, но не в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, в соответствии с [пунктом 5 статьи 1370 ГК РФ](#) не признаются служебными. Право на получение патента и исключительное право на такие ОПС принадлежат работнику. В этом случае работодатель вправе по своему выбору потребовать предоставления ему безвозмездной простой (неисключительной) лицензии на использование созданного результата интеллектуальной деятельности для собственных нужд на весь срок действия исключительного права либо возмещения расходов, понесенных им в связи с созданием таких ОПС.

Как видно, в вопросах выплаты вознаграждений авторам крайне важным выступает вопрос установления служебных обязанностей, в которые входит работа, обусловленная трудовым договором. В качестве доказательства выполнения служебных обязанностей могут быть трудовой договор, должностная инструкция, определенное задание на выполнение отдельной работы, например, по плану НИОКР или хозяйственному договору, заключенному работодателем с другой организацией-заказчиком.

Вопрос о принадлежности прав большое значение приобретает и в том случае, когда состав авторов является смешанным, т.е. часть авторов работает на данном предприятии, а часть - привлеченные специалисты. Поэтому при заключении различного рода договоров как с работниками данного предприятия, так и с привлеченными специалистами необходимо включать в них условия о принадлежности прав на создаваемые ОПС".

Статья 1371. Изобретение, полезная модель или промышленный образец, созданные при выполнении работ по договору

1. Возможны ситуации, когда изобретения, полезные модели, промышленные образцы создаются в качестве побочного результата в рамках исполнения отдельных гражданско-правовых договоров. В частности, это возможно при исполнении таких договоров, как договор подряда и договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ.

По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (ст. 702 ГК РФ).

По договору на выполнение научно-исследовательских работ исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ - разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее (п. 1 ст. 769 ГК). Как следует из данного определения, речь идет о двух разных договорах, которые, хотя и похожи друг на друга (что позволило объединить их в одну главу ГК), имеют и некоторые различия. Различие заключается, прежде всего, в предмете договоров. Так, по договору на выполнение НИР исполнитель обязуется провести само исследование (т.е. предметом договора является работа как таковая). В то же время по договору на выполнение ОКР предметом договора служит результат работы в той конкретной вещественной форме, в которой он должен быть передан заказчику - образец изделия, документация на это изделие или технология. Вместе с тем следует учитывать, что и результат научно-исследовательской работы обычно имеет определенное материальное воплощение: научный отчет, заключение и т.д.

Общим для всех договоров, указанных в п. 1 комментируемой статьи, является то, что заказчику передается определенный результат работы, при получении которого могут создаваться результаты интеллектуальной деятельности в технической сфере. Урегулирование прав сторон на результаты работ в таких случаях включает согласование группы вопросов, связанных с правами на созданные (или использованные) в процессе выполнения разработок охраноспособные элементы - технические, художественно-конструкторские и другие решения. В договоре должны быть согласованы условия их охраны (кто подает заявку и получает патенты на полученные результаты интеллектуальной деятельности) и предоставления прав на защищенные результаты.

Для упрощения решения подобных вопросов в п. 1 ст. 1371 ГК РФ указано, что в случае, когда изобретение, полезная модель или промышленный образец созданы при выполнении договора подряда или договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ, которые прямо не предусматривали их создание, право на получение патента и исключительное право на такое изобретение, полезную модель или промышленный образец по общему правилу принадлежат подрядчику (исполнителю), если договором между ним и заказчиком не предусмотрено иное.

В этом случае заказчик вправе, если договором не предусмотрено иное, использовать созданные таким образом изобретение, полезную модель или промышленный образец в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор, на условиях простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия патента без выплаты за это использование дополнительного вознаграждения. При передаче подрядчиком (исполнителем) права на получение патента или отчуждении самого патента другому лицу заказчик сохраняет право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца на указанных условиях.

2. Как следует из п. 2 ст. 1371 ГК РФ, в случае, когда в соответствии с договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком право на получение патента или исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец передано заказчику либо указанному им третьему лицу, подрядчик (исполнитель) вправе использовать созданные изобретение, полезную модель или промышленный образец для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия патента, если договором не предусмотрено иное.

3. В п. 3 комментируемой статьи сделана ссылка на п. 4 ст. 1370 ГК РФ, в котором установлен порядок выплаты вознаграждения патентообладателю на служебные изобретения, полезную модель или промышленный образец, право на использование которых принадлежит работодателю. Данный порядок распространяется и на авторов указанных в пункте 1

комментируемой статьи изобретений, полезных моделей или промышленного образцов, созданных при выполнении договора подряда или договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ, которые прямо не предусматривали их создание, не являющихся патентообладателями.

Статья 1372. Промышленный образец, созданный по заказу

1. Передавать права можно по общему правилу только на реально существующие, уже созданные результаты интеллектуальной деятельности. Но есть исключение из этого общего правила, оно касается создания отдельных результатов интеллектуальной деятельности в рамках договоров заказа, в том числе и договоров на создание промышленных образцов. Согласно [п. 1](#) комментируемой статьи договором заказа может быть предусмотрено создание объекта патентного права в качестве непосредственной цели договора. Соответственно право на получение патента и исключительное право на промышленный образец возникает у заказчика еще до того, как он был создан. Однако, эта норма носит диспозитивный характер и иное может быть предусмотрено договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи предусмотрено, что в случае, когда право на получение патента и исключительное право на промышленный образец в соответствии с [пунктом 1](#) комментируемой статьи принадлежат заказчику, подрядчик (исполнитель) вправе, поскольку договором не предусмотрено иное, использовать такой промышленный образец для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия. В этом случае действует презумпция наделения исключительным правом заказчика, а подрядчик (исполнитель) диспозитивно получает право безвозмездного исключительного использования промышленного образца для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия патента.

3. Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи в тех случаях, когда условиями договора предписано, что если в соответствии с договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком право на получение патента и исключительное право на промышленный образец принадлежат подрядчику (исполнителю), уже заказчик вправе использовать промышленный образец в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор, на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия патента.

4. В [пункте 4](#) комментируемой статьи регламентированы вопросы выплаты вознаграждения автору созданного по заказу промышленного образца в тех случаях, когда автор не является патентообладателем. Вознаграждение автору, не являющемуся патентообладателем, выплачивается в таких случаях по правилам, предусмотренным [п. 4 ст. 1370](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к указанному пункту).

Статья 1373. Изобретение, полезная модель, промышленный образец, созданные при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту

1. Возможны ситуации, когда изобретение, полезная модель или промышленный образец будут созданы при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту для федеральных государственных нужд, нужд субъекта Российской Федерации или муниципальных нужд. В частности, это возможно при выполнении государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд (см. [ст. 763](#) ГК РФ).

По договору подряда для государственных или муниципальных нужд выполняются строительные, проектные и изыскательские работы, предназначенные для удовлетворения потребностей Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования и финансируемые за счет средств соответствующих бюджетов и небюджетных источников. Эти работы осуществляются на основе государственных и муниципальных контрактов на выполнение подрядных работ для государственных и муниципальных нужд.

Правовыми актами, регулирующими данный договор, являются Закон о поставках продукции для федеральных государственных нужд, [Федеральный закон](#) от 05.04.2013 N 44-ФЗ (ред. от [31.12.2017](#)) "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" и [Основные положения](#) порядка заключения и исполнения государственных контрактов на строительство объектов для государственных нужд, утвержденные [Постановлением](#) Правительства РФ от 14 августа 1993 г. N 812.

Согласно [п. 1 ст. 1373](#) ГК РФ право на получение патента и исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, принадлежат организации, выполняющей государственный или муниципальный контракт (исполнителю), если государственным или муниципальным контрактом не предусмотрено, что это право принадлежит Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик, либо совместно исполнителю и Российской Федерации, исполнителю и субъекту Российской Федерации или исполнителю и муниципальному образованию.

Таким образом, установлено общее правило, по которому право на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец принадлежит в таких случаях исполнителю. Однако эта норма носит диспозитивный характер, и в государственном контракте может быть предусмотрено, что указанное право принадлежит Российской Федерации, или субъекту Российской Федерации, или муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик, либо совместно указанным лицам.

О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд см. [Федеральный закон](#) от 05.04.2013 N 44-ФЗ.

В [Законе](#) N 44-ФЗ было сформулировано определение контрактной системы как совокупности участников контрактной системы в сфере закупок и осуществляемых ими, в том числе с использованием единой информационной системы в сфере закупок, действий, направленных на обеспечение государственных нужд. [Пункт 1 ст. 3](#).

Как отмечено в [постановлении](#) президиума Суда по интеллектуальным правам от 15.04.2019 по делу N СИП-229/2018) "на основании [пункта 1 статьи 1373](#) ГК РФ не источник средств является определяющим при установлении того, охватывается ли конкретное техническое решение указанной нормой права. Определяющим является то, создана конкретная полезная модель при выполнении работ по государственному контракту для государственных или муниципальных нужд или нет.

Источник средств создания того или иного объекта - лишь одно из обстоятельств, которые могут свидетельствовать о том, что конкретные результаты созданы "при выполнении работ по государственному контракту".

Сам по себе вопрос о том, было ли осуществлено целевое использование средств федерального бюджета, не является предметом спора".

2. [Пункт 2 статьи 1373](#) ГК РФ применяется к любым изобретениям, полезным моделям, промышленным образцам, созданным при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту.

Применение указанной нормы права не исключает и [Положение](#) о государственном учете результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения, утвержденное [Постановлением](#) Правительства Российской Федерации от 26.02.2002 N 131 "О государственном учете результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения", на которое сослался суд первой инстанции в обоснование своей ошибочной позиции.

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи говорится о случаях, когда право на получение патента и исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец на основании государственного или муниципального контракта принадлежат Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию. В таких случаях в обязанности исполнителя входит заключение соответствующих соглашений со своими работниками и третьими лицами о том, чтобы приобрести все права либо обеспечить их приобретение для передачи соответственно Российской Федерации, субъекту Российской Федерации и муниципальному образованию. При этом исполнитель имеет право на возмещение затрат, понесенных им в связи с приобретением соответствующих прав у третьих лиц.

4. Согласно [п. 4](#) комментируемой статьи возможны ситуации, когда в нарушение положений [п. 2](#) комментируемой статьи государственный или муниципальный заказчик не подал заявку на выдачу патента в течение шести месяцев со дня его письменного уведомления исполнителем о получении результата интеллектуальной деятельности, способного к правовой охране в качестве изобретения, полезной модели или промышленного образца. или не принял решение о сохранении изобретения, полезной модели,

промышленного образца в тайне. В таких право на получение патента принадлежит уже исполнителю, который должен начать в течение двух лет с даты получения этого права использование соответствующих изобретения, полезной модели или промышленного образца либо передать исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец другому лицу. Если же и исполнитель не исполнит свои вышеуказанные обязанности автор вправе требовать передачи ему исключительного права на соответствующие изобретение, полезную модель или промышленный образец на безвозмездной основе. Причем передача исключительного права оформляется договором о безвозмездном отчуждении исключительного права.

5. В [пункте 5](#) комментируемой статьи предусмотрена обязанность исполнителя, получившего патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец в соответствии с [пунктами 2 и 3](#) комментируемой статьи на свое имя (в том числе совместно с другими правообладателями), в случае принятия им решение о досрочном прекращении действия патента, известить автора изобретения, полезной модели или промышленного образца о досрочном прекращении действия патента и по его требованию передать ему исключительное право на такие изобретение, полезную модель или промышленный образец на безвозмездной основе. Для этого он должен заключить с автором договор о безвозмездном отчуждении исключительного права.

В случае отказа исполнителя от заключения с автором договора о безвозмездном отчуждении исключительного права либо неполучения его ответа на письменное предложение автора о заключении такого договора в течение одного месяца со дня отправления этого предложения автор вправе обратиться в суд с иском к исполнителю о понуждении к заключению договора о безвозмездном отчуждении исключительного права.

В случае, если исполнитель не уведомил автора о досрочном прекращении действия патента, автор вправе обратиться в суд с иском к исполнителю о понуждении к подаче ходатайства о восстановлении действия патента за счет исполнителя.

6. [Пункт 6](#) комментируемой статьи регламентирует права и обязанности заказчика и исполнителя государственного или муниципального контракта в случае принятия патентообладателем решения о досрочном прекращении действия патента. В нем решен вопрос о выплате вознаграждения автору изобретения, полезной модели или промышленного образца, который не является патентообладателем. По общему правилу указанное вознаграждение выплачивается патентообладателем в соответствии с [пунктом 4 статьи 1370](#) ГК РФ. [Абзацем 3 п. 4 ст. 1370](#) ГК РФ предусмотрено, что работник имеет право на вознаграждение в случаях, если работодатель получит патент на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец, либо примет решение о сохранении информации о таких изобретении, полезной модели или промышленном образце в тайне и сообщит об этом работнику, либо передаст право на получение патента другому лицу, либо не получит патент по поданной им заявке по зависящим от него причинам. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты в таких случаях должны быть специально предусмотрены в договоре между работником и работодателем. При наличии спора окончательное решение принимает суд.

7. В [п. 7](#) комментируемой статьи законодатель четко разграничил действие [пунктов 2-5](#) настоящей статьи с результатами интеллектуальной деятельности непосредственно связанными с обеспечением обороны и безопасности (см. [комментарий](#) к п. 2 ст. 1240.1 ГК РФ).

§ 5. Получение патента

1. Заявка на выдачу патента, ее изменение и отзыв

[Статья 1374](#). Подача заявки на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец

1. Для признания того или иного результата интеллектуальной деятельности изобретением, полезной моделью или промышленным образцом необходимо, чтобы он был надлежащим образом оформлен и обязательно заявлен в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент). Только тщательная подготовка заявочных документов, материалов и точное соблюдение всех установленных требований может обеспечить их своевременную и полную охрану.

Для получения патента в Роспатент как федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности необходимо представить определенный набор документов, который получил собирательное название "заявка". Согласно [п. 1](#) комментируемой статьи подать заявку может лицо, обладающее правом на получение патента в соответствии с ГК РФ. При этом в соответствии с [п. 1 ст. 1357](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к нему) право на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец первоначально принадлежит их автору, однако это право может принадлежать и его правопреемникам.

Так, заявителями по государственной услуге в части государственной регистрации изобретения и выдачи патента являются:

- автор изобретения;
- правопреемник автора изобретения, к которому право на получение патента перешло по основаниям, установленным законодательством Российской Федерации, в том числе в порядке универсального правопреемства или по договору;
- правопреемники лиц, к которым право на получение патента перешло по основаниям, установленным законодательством Российской Федерации, в том числе по государственному или по муниципальному контракту.

Заявителем по государственной услуге в части выдачи дубликата патента является патентообладатель.

Ведение дел в связи с предоставлением государственной услуги государственной регистрации изобретения, полезной модели или промышленного образца и выдачи патента являются может осуществляться заявителем, патентообладателем самостоятельно или через патентного поверенного, зарегистрированного в Роспатенте, или через иного представителя.

К заявке на один из указанных объектов промышленной собственности прилагается документ, подтверждающий уплату пошлины в установленном размере или основания для освобождения от уплаты пошлины, а также для уменьшения ее размера. Необходимость уплаты пошлины обусловлена тем, что деятельность Роспатента по принятию и рассмотрению заявок и выдаче патентов сопряжена со значительными затратами. Кроме того, необходимость уплаты пошлины должна поставить заслон на пути заявок, не представляющих интереса для потенциальных пользователей.

Более детальные требования к документам заявки на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец устанавливаются соответствующими административными регламентами. Так, в качестве примера можно привести [Административный регламент](#) предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатентом) государственной услуги по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата, утвержденный [Приказом](#) Минэкономразвития России от 25.05.2016 N 315 (ред. [от 07.06.2017](#)) "

Конкретная процедура государственной регистрации объектов промышленной собственности установлена либо приказами Роспатента в отношении изобретений и полезных моделей либо приказом ФГБУ ФИПС (Федеральный институт промышленной собственности) в отношении промышленных образцов.

Речь в частности идет о следующих правовых актах:

[Приказ](#) Роспатента от 27.12.2018 N 236 "Об утверждении Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата.

[Приказ](#) Роспатента от 26.12.2018 N 233 "Об утверждении Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации полезной модели и выдаче патента на полезную модель, его дубликата.

[Приказ](#) ФГБУ ФИПС от 20.01.2020 N 11 "Об утверждении Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации промышленного образца и выдаче патента на промышленный образец, его дубликата".

При этом в силу [п. 2 ст. 1357](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к нему) право на получение патента на изобретение может перейти к другому лицу (правопреемнику) или быть ему передано в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства, или по договору, в том числе по трудовому договору;

Заявка может быть подана заявителем непосредственно либо через патентного поверенного, зарегистрированного в Патентном ведомстве. Физические лица, проживающие за

пределами Российской Федерации, или иностранные юридические лица либо их патентные поверенные ведут дела, связанные с подачей заявки и получением патента, только через патентных поверенных, зарегистрированных в Патентном ведомстве, если иной порядок не установлен международным соглашением с участием Российской Федерации. Если наряду с указанными лицами заявителем по заявке являются физическое лицо, проживающее в Российской Федерации, организация, не являющаяся иностранным юридическим лицом, возможно ведение дел по получению патента не через патентного поверенного при условии, что для переписки указан российский адрес. Отношения, связанные с деятельностью на территории РФ патентных поверенных, требования к ним, порядок их аттестации и регистрации, а также права, обязанности и ответственность патентных поверенных установлены [Федеральным законом](#) от 30 декабря 2008 г. N 316-ФЗ "О патентных поверенных".

Структурным подразделением Роспатента, которое принимает заявки на выдачу патента, является Федеральный институт промышленной собственности (ФИПС).

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи заявление о выдаче соответствующего объекта промышленной представляется на русском языке. Иные документы заявки о выдаче патента могут представляться как на русском, так и на другом языке. В случае представления прочих документов заявки о выдаче патента на другом языке к заявке о выдаче патента прилагаются переводы таких документов на русский язык.

3. В [пункте 3](#) комментируемой статьи перечислены лица, которые имеют право подписывать заявление о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец: заявитель, а в случае подачи заявки через патентного поверенного или иного представителя - заявитель или его представитель, подающий заявку (речь идет, прежде всего, о патентном поверенном).

4. Согласно [п. 4](#) комментируемой статьи требования к документам заявки на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец устанавливаются Роспатентом в соответствии с положениями ГК РФ.

В данном случае следует руководствоваться [Приказом](#) Минэкономразвития России от 25.05.2016 N 316 (ред. [от 31.03.2021](#)) "Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации изобретений, и их форм, Требований к документам заявки на выдачу патента на изобретение, Составу сведений о заявке на выдачу патента на изобретение, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Порядка проведения информационного поиска при проведении экспертизы по существу по заявке на выдачу патента на изобретение и представления отчета о нем, Порядка и сроков информирования заявителя о результатах проведения информационного поиска по заявке на выдачу патента на изобретение и публикации отчета о таком поиске".

Требования к документам заявки на выдачу патента на промышленный образец установлены [Приказом](#) Минэкономразвития России от 30.09.2015 N 695 "Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации промышленных образцов, и их форм, Требований к документам заявки на выдачу патента на промышленный образец, Составу сведений о выдаче патента на промышленный образец, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Составу сведений, указываемых в форме патента на промышленный образец, формы патента на промышленный образец".

[Приказ](#) Минэкономразвития России от 30.09.2015 N 701 (ред. [от 10.11.2020](#)) утвердил Правила составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации полезных моделей, и их форм, Требования к документам заявки на выдачу патента на полезную модель, Состав сведений о выдаче патента на полезную модель, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Состав сведений, указываемых в форме патента на полезную модель, формы патента на полезную модель.

[Статья 1375](#). Заявка на выдачу патента на изобретение

1. Комментируемая [статья](#) раскрывает содержание заявки на выдачу патента на изобретение. Принципиальным требованием, предъявляемым к заявке на выдачу патента, является требование единства изобретения, установленное в [пункте 1 статьи 1375](#) ГК РФ. Оно состоит в том, что заявка должна относиться к одному изобретению или к группе изобретений,

связанных между собой настолько, что они образуют единый изобретательский замысел. Таким образом, в выданном патенте может содержаться несколько изобретений.

2. [Пункт 2](#) комментируемой статьи содержит перечень документов, которые должна содержать заявка на изобретение.

Обязательным элементом заявки является заявление ([подпункт 1 п. 2](#) комментируемой статьи), в котором должно содержаться волеизъявление на получение патента. Причем это волеизъявление может быть сделано как автором изобретения, так и лицом, обладающим правом на получение патента на это изобретение (см. [комментарий](#) к п. 1 ст. 1374 ГК РФ). В нем должны быть указаны автор изобретения и заявитель - лица, обладающего правом на получение патента, а также места жительства или места нахождения каждого из них.

Суть описания ([подпункт 2 п. 2](#) комментируемой статьи) как элемента заявки на изобретение раскрывается в [п. 2.27](#) Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата.

"Согласно указанному [пункту](#) описание изобретения предназначено для раскрытия сущности изобретения. В связи с этим раскрытие изобретения в описании должно быть осуществлено заявителем с полнотой, достаточной для его осуществления специалистом в данной области техники.

Описание изобретения должно максимально полно соответствовать Требованиям к документам заявки на выдачу изобретения, поскольку корректировка описания изобретения, представленного на дату подачи заявки, допускается без изменения заявки на изобретение по существу. Виды допустимой и недопустимой корректировки описания изобретения приведены в [пункте 5.3 раздела II части II](#) настоящего Руководства.

Описание изобретения является документом, имеющим значение для установления даты подачи заявки и при проведении экспертизы заявки по существу.

Не допускается замена описания изобретения отсылкой к источнику, в котором содержатся необходимые сведения (литературному источнику, описанию, содержащемуся в ранее поданной заявке, описанию к патенту и т.п.)."

Важнейшим элементом заявки на изобретение является формула изобретения, которая в соответствии с [подпунктом 3 пункта 2 статьи 1375](#) ГК РФ должна выражать сущность изобретения и быть полностью основанной на его описании. Она определяет объем временной правовой охраны (см. [комментарий](#) к ст. 1392 ГК РФ) и объем правовой охраны, предоставляемой патентом (см. [комментарий](#) к ст. 1354 ГК РФ).

Формула изобретения - это составленная по установленным правилам краткая словесная характеристика, выражающая техническую сущность изобретения. Данная характеристика выражается признаками объекта изобретения (узел, деталь, операция, прием и т.д.). В формулу вводятся только существенные признаки, т.е. такие, каждый из которых необходим, а вместе они достаточны для того, чтобы отличить данный объект изобретения от других. Излагается формула (или каждый пункт многозвенной формулы) в виде одного предложения.

О чертежах и иных материалах ([подпункт 4 п. 2](#) комментируемой статьи), если они необходимы для понимания сущности изобретения, говорится в [п. 56](#) Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации изобретений, и их форм, утвержденных [Приказом](#) Минэкономразвития России от 25.05.2016 N 316.

В нем сказано, что чертежи, трехмерная модель изобретения в электронной форме, поясняющие сущность изобретения, и описание изобретения не должны противоречить друг другу. Вместо чертежей, поясняющих сущность изобретения, могут быть представлены иные материалы, поясняющие сущность изобретения, оформленные в виде графических изображений (например, схем, рисунков, графиков, эпюр, осциллограмм), фотографий и таблиц.

Рисунки представляются в том случае, когда невозможно проиллюстрировать изобретение чертежами или схемами.

Фотографии представляются как дополнение к графическим изображениям. В исключительных случаях, например, для иллюстрации этапов выполнения хирургической операции, фотографии могут быть представлены как основной вид поясняющих материалов.

Требования к реферату ([подпункт 5 п. 2](#) комментируемой статьи) установлены в [п. 62](#) Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации изобретений, и

их форм.

Согласно указанному пункту реферат служит для информирования об изобретении и не может быть использован для определения объема правовой охраны и внесения изменений в формулу изобретения. Реферат представляет собой сокращенное изложение раздела "Описание изобретения", включающее название изобретения, область техники, к которой относится изобретение, и (или) область применения, если это не ясно из названия, сущность изобретения с указанием решаемой технической проблемы и получаемого при осуществлении изобретения технического результата.

Сущность изобретения излагается в свободной форме с указанием всех существенных признаков изобретения, отраженных в независимом пункте. При необходимости в реферате приводятся ссылки на позиции фигуры, выбранной для опубликования вместе с рефератом и указанной в графе заявления "Перечень прилагаемых документов".

Реферат может содержать дополнительные сведения, в частности, указание на наличие и количество зависимых пунктов, графических изображений, таблиц.

3. Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи датой подачи заявки на изобретение считается дата поступления в Роспатент заявки, содержащей заявление о выдаче патента, описание изобретения и чертежи, если в описании на них имеется ссылка, а если указанные документы представлены не одновременно, - дата поступления последнего из документов.

Как следует из содержания указанного [пункта](#), для установления даты подачи заявки при подаче первоначальной заявки нет необходимости прикладывать к описанию формулу изобретения. При ее отсутствии будут действовать положения [п. 3 ст. 1384](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней), согласно которым, если заявка на изобретение не соответствует установленным требованиям к документам заявки, федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности направляет заявителю запрос с предложением в течение трех месяцев со дня направления запроса представить исправленные или недостающие документы. Если заявитель в установленный срок не представит запрашиваемые документы или не подаст ходатайство о продлении этого срока, заявка признается отозванной. Этот срок может быть продлен указанным федеральным органом исполнительной власти, но не более чем на десять месяцев.

[Статья 1376](#). Заявка на выдачу патента на полезную модель

1. Комментируемая статья раскрывает содержание заявки на выдачу патента на полезную модель. В [п. 1](#) комментируемой статьи установлено требование единства полезной модели, которое состоит в том, что заявка на полезную модель должна относиться к одной полезной модели. Таким образом, на одну полезную модель выдается только один патент. В отличие от изобретений в данном случае отсутствует правило о том, что в выданном патенте может содержаться несколько полезных моделей, связанных между собой единым замыслом.

2. В [пункте 2](#) комментируемой статьи говорится о документах, которые входят в заявку на полезную модель.

Обязательным элементом заявки на выдачу патента на полезную модель является заявление ([подпункт 1 п. 2](#) комментируемой статьи), в котором должно содержаться волеизъявление на получение патента. Причем это волеизъявление может быть сделано как автором полезной модели, так и лицом, обладающим правом на получение патента на нее. В нем должны быть указаны автор полезной модели и заявитель - лица, обладающего правом на получение патента, а также места жительства или места нахождения каждого из них.

Суть описания ([подпункт 2 п. 2](#) комментируемой статьи) как элемента заявки на выдачу патента на полезную модель раскрывается в [пункте 2.27](#) Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации полезной модели и выдаче патента на полезную модель, его дубликата, утвержденного [Приказом](#) Роспатента от 26.12.2018 N 233.

В нем сказано, что "Описание полезной модели предназначено для раскрытия сущности полезной модели. В связи с этим раскрытие полезной модели в описании должно быть осуществлено заявителем с полнотой, достаточной для ее осуществления специалистом в данной области техники.

Описание полезной модели должно максимально полно соответствовать [Требованиям](#), поскольку корректировка описания полезной модели, представленного на дату подачи заявки, допускается без изменения заявки на полезную модель по существу. Виды допустимой и недопустимой корректировки описания полезной модели приведены в [пункте 5.3 раздела II части II](#) настоящего Руководства.

Описание полезной модели является документом, имеющим значение для установления даты подачи заявки и при проведении экспертизы заявки по существу.

Не допускается замена описания полезной модели отсылкой к источнику, в котором содержатся необходимые сведения (литературному источнику, описанию, содержащемуся в ранее поданной заявке, описанию к патенту и т.п.).

В [постановлении](#) президиума Суда по интеллектуальным правам от 10.02.2017 по делу N СИП-481/2016 выражена правовая позиция о том, что именно "в описании полезной модели должно содержаться раскрытие влияния признаков полезной модели на достигаемый техническим решением технический результат. При отсутствии такого раскрытия в описании признаки не могут считаться существенными, даже если после выдачи патента доказано, что они действительно оказывают влияние на технический результат".

При этом отсутствие в описании полезной модели сведений, подтверждающих влияние ее признаков на возможность получения заявленного технического результата, приводит к невозможности осуществить проверку соответствующих обстоятельств и препятствует признанию таких признаков существенными. Данная правовая позиция нашла отражение в [решении](#) Суда по интеллектуальным правам от 29.03.2018 по делу N СИП-416/2017.

Формула полезной модели, о которой говорится в [подпункте 3 п. 2](#) комментируемой статьи, предназначается для определения объема правовой охраны, предоставляемой патентом. Она должна быть полностью основана на описании, т.е. характеризовать полезную модель понятиями, содержащимися в ее описании, относится к одному техническому решению, ясно выражать ее сущность.

Формула полезной модели признается выражающей ее сущность, если она содержит совокупность существенных признаков полезной модели, достаточную для достижения указанного заявителем технического результата. Признаки полезной модели выражаются в формуле полезной модели таким образом, чтобы обеспечить возможность их идентифицирования, т.е. однозначного понимания специалистом на основании известного уровня техники их смыслового содержания.

Формула может быть однозвенной и многозвенной и включать соответственно один или несколько пунктов.

Однозвенная формула применяется для характеристики одной полезной модели совокупностью существенных признаков, не имеющей развития или уточнения применительно к частным случаям ее выполнения или использования.

Многозвенная формула применяется для характеристики одной полезной модели с развитием и/или уточнением совокупности ее признаков применительно к частным случаям выполнения или использования полезной модели или для характеристики группы полезных моделей.

В [п. 119](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В соответствии с [подпунктом 3 пункта 2 статьи 1376](#) ГК РФ формула полезной модели должна относиться к одному техническому решению, то есть включать одну совокупность существенных признаков, необходимых для достижения технического результата. В связи с этим формула полезной модели не может включать признаки, выраженные в виде альтернативы, либо включать несколько совокупностей существенных признаков, каждая из которых влияет на достижение своего собственного технического результата".

О чертежах, если они необходимы для понимания сущности полезной модели ([подпункт 4 п. 2](#) комментируемой статьи), говорится в [п. 2.41](#) Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации полезной модели и выдаче патента на полезную модель, его дубликата, утвержденного [Приказом](#) Роспатента от 26.12.2018 N 233. В соответствии с ним чертежи относятся к графическим поясняющим материалам и представляются заявителем, если они необходимы для понимания сущности полезной модели.

Чертежи являются документом, имеющим значение при установлении даты подачи заявки в случае наличия ссылки на них в описании полезной модели.

Вместо чертежей могут быть представлены иные материалы, поясняющие сущность полезной модели, оформленные в виде графических изображений (схем, рисунков, графиков, эпюр, осциллограмм и т.д.), фотографий и таблиц.

Рисунки представляются в том случае, когда невозможно проиллюстрировать полезную модель чертежами или схемами.

Фотографии представляются как дополнение к графическим изображениям.

В [подпункте 5 п. 2](#) комментируемой статьи упомянут такой элемент заявки на выдачу патента на полезную модель как реферат.

В соответствии с [п. 48](#) Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации полезных моделей, и их [форм](#), утвержденных [Приказом](#) Минэкономразвития России от 30.09.2015 N 701 (ред. [от 10.11.2020](#)), реферат служит для целей информации о полезной модели и представляет собой сокращенное изложение содержания описания полезной модели, включающее название, характеристику области техники, к которой относится полезная модель, и/или области применения, если это не ясно из названия, характеристику сущности с указанием достигаемого технического результата. Сущность полезной модели в реферате характеризуется путем свободного изложения формулы, предпочтительно такого, при котором сохраняются все существенные признаки каждого независимого пункта.

При необходимости в реферат включают чертеж или химическую формулу. Чертеж, включаемый в реферат, представляют на отдельном листе в таком же количестве экземпляров, как и текст реферата, в том числе и в случае, когда он идентичен одной из фигур чертежей, иллюстрирующих описание.

Реферат может содержать дополнительные сведения, в частности указание на наличие и количество зависимых пунктов формулы, графических изображений, таблиц.

Следует учитывать, что с 17.01.2021 вступили в силу положения [Гражданского кодекса](#) Российской Федерации касающиеся выдачи патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и свидетельств на товарные знаки, географические указания, наименования мест происхождения товаров, программы на ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем в электронной форме, а также представления трехмерных моделей заявляемых объектов в заявках на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и товарные знаки

В соответствии с внесенными изменениями охранные документы выдаются Роспатентом в форме электронного документа и по желанию заявителя на бумажном носителе.

Все патенты и свидетельства, начиная с 17.01.2021, выдаются в форме электронного документа. По заявкам, поданным до 17.01.2021, наряду с патентом или свидетельством в форме электронного документа будет выдаваться патент или свидетельство на бумаге. По заявкам, поданным с 17.01.2021, выдача патентов и свидетельств на бумаге будет осуществляться только по ходатайству заявителя, которое может быть представлено в произвольной форме до государственной регистрации объекта.

Патент или свидетельство на бумаге является представлением в доступной для восприятия человеком форме соответствующего электронного документа.

3. В [пункте 3](#) комментируемой статьи, установлены правила определения даты подачи заявки на полезную модель. Такой датой считается дата поступления в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, т.е. в Роспатент заявки, содержащей заявление о выдаче патента, описание полезной модели и чертежи, если в описании имеется ссылка на них. В тех случаях, когда указанные документы представлены не одновременно, предусмотрено, что датой подачи заявки является дата поступления последнего из документов.

[Статья 1377](#). Заявка на выдачу патента на промышленный образец

1. Для получения патента на промышленный образец в Роспатент как федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности необходимо представить определенный набор документов, который получил собирательное название "заявка". К заявке на промышленный образец прилагается документ, подтверждающий уплату патентной пошлины в установленном размере, или документ, подтверждающий основания для освобождения от уплаты патентной пошлины, либо уменьшения ее размера, либо отсрочки ее уплаты.

С 17.01.2021 вступили в силу положения [Гражданского кодекса](#) Российской Федерации, касающиеся изменений выдачи патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и свидетельств на товарные знаки, географические указания, наименования мест происхождения товаров, программы на ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем в электронной форме, а также представления трехмерных моделей заявляемых объектов в заявках на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и товарные

знаки. В соответствии с внесенными изменениями охранные документы выдаются Роспатентом в форме электронного документа и по желанию заявителя на бумажном носителе.

Комментируемая статья раскрывает содержание заявки на выдачу патента на промышленный образец. В [п. 1](#) комментируемой статьи говорится о требовании единства в отношении всех промышленных образцов. Это значит, что заявка должна относиться к одному промышленному образцу или к группе промышленных образцов, связанных между собой настолько, что они образуют единый творческий замысел.

2. В [пункте 2](#) комментируемой статьи говорится о документах, которые входят в заявку на выдачу патента на промышленный образец.

Заявка согласно [п. 2 ст. 1377](#) ГК должна включать следующие документы:

1) заявление о выдаче патента с указанием автора промышленного образца и заявителя - лица, обладающего правом на получение патента, а также места жительства или места нахождения каждого из них;

2) комплект изображений изделия (в том числе по желанию заявителя его трехмерную модель в электронной форме), дающих полное представление о существенных признаках промышленного образца, которые определяют эстетические особенности внешнего вида изделия;

3) чертеж общего вида изделия, конфекционную карту, если они необходимы для раскрытия сущности промышленного образца;

4) описание промышленного образца.

Обязательным элементом заявки на выдачу патента на промышленный образец является заявление ([подпункт 1 п. 2](#) комментируемой статьи), в котором должно содержаться волеизъявление на получение патента. Причем это волеизъявление может быть сделано как автором промышленного образца, так и лицом (заявителем), обладающим правом на получение патента на него.

В заявке на выдачу патента на промышленный образец сущность промышленного образца выражается в письменно-графической форме комплекта изображения изделий ([подпункт 2 пункта 2](#) комментируемой статьи), дающих полное детальное представление о внешнем виде изделия.

Комплект изображений изделия, о котором говорится в [подпункте 2 п. 2](#) комментируемой статьи, является по существу важнейшим элементом заявки на выдачу патента на промышленный образец, поскольку именно они дают представление о внешнем виде изделия, которое по существу и является предметом правовой охраны. Заявка в этом случае должна содержать именно комплект изображений, а не отдельные изображения, по которым невозможно однозначно представить внешний вид изделия.

[Федеральным законом](#) от 20.07.2020 N 217-ФЗ данный [подпункт](#) был дополнен указанием на трехмерную модель в электронной форме как вариант комплекта изображений. Для того, чтобы установить, что понимается под трехмерной моделью в электронной форме, надо обратиться к [пояснительной записке](#) к проекту Федерального закона N 774338-7 "О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации".

В ней сказано, что "в качестве базового внутреннего формата файлов трехмерных моделей предполагается формат STEP (набор команд, позволяющий однозначно отобразить 3D-модель) в силу проработанности его международного стандарта (ISO 10303-21).

Представленные заявителем в материалах заявки трехмерных моделей будут использоваться только при проведении Роспатентом экспертизы заявленных результатов интеллектуальной деятельности. Публикация трехмерных моделей не предусматривается.

Характеристики и требования к форматам трехмерных моделей объектов интеллектуальной собственности в электронной форме будут установлены приказами Минэкономразвития России, регламентирующими предоставление Роспатентом государственных услуг".

Таким образом, более подробные разъяснения будут даны в указанных подзаконных актах.

Под конфекционной картой, упомянутой в [подпункте 3 пункта 2](#) комментируемой статьи, следует понимать образцы материалов, кожи, фурнитуры, отделки и т.д. рекомендуемых для изготовления изделия, в котором выражен промышленный образец.

Об описании промышленного образца как элементе заявки на выдачу патента на промышленный образец говорится в [подпункте 4 п. 2](#) комментируемой статьи. Согласно [п. 34](#) Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для

совершения юридически значимых действий по государственной регистрации промышленных образцов, утвержденных [Приказом](#) Минэкономразвития России от 30.09.2015 N 695 (ред. [от 23.11.2020](#)), к описанию промышленного образца предъявляются следующие требования.

В частности, описание промышленного образца должно содержать следующие разделы:

указание индекса (индексов) рубрики МКПО, к которой относится заявленный промышленный образец (группа промышленных образцов);

название промышленного образца;

назначение промышленного образца и область его применения;

сведения об аналогах промышленного образца;

перечень изображений внешнего вида изделия и чертежей общего вида изделия, конфекционных карт, если они представлены;

словесное описание внешнего вида изделия, представленного на изображениях, признаками промышленного образца с выделением существенных, по мнению заявителя, признаков промышленного образца, определяющих его сущность.

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи сказано о том, что датой подачи заявки на промышленный образец считается дата поступления в Роспатент заявки, содержащей заявление о выдаче патента и комплект изображений изделия, дающих полное представление о существенных признаках промышленного образца, которые определяют эстетические особенности внешнего вида изделия, а если указанные документы представлены не одновременно - дата поступления последнего из указанных документов.

Статья 1378. Внесение изменений в документы заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец

1. В комментируемой [статье](#) говорится о праве заявителя внести в документы заявки на любой из предусмотренных ГК РФ объектов промышленной собственности уточнения, дополнения и исправления. Причем дополнения, уточнения и исправления могут быть внесены в любой момент с даты подачи заявки до принятия решения о выдаче патента либо об отказе в его выдаче, либо о признании заявки отозванной. При этом сущность заявленных изобретения, полезной модели, промышленного образца не должна меняться.

В [части 2 п. 1](#) комментируемой статьи речь идет о том, что после того, как заявитель провел в соответствии с [пунктами 2-4 ст. 1386](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ним) информационный поиск и получил отчет о нем у него есть право однократно, по собственной инициативе, представить измененную формулу изобретения, не изменяющую заявку на изобретение по существу, и внести соответствующие изменения в описание.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи перечислены случаи, когда дополнительные материалы изменяют заявку на изобретение или полезную модель по существу. Данный перечень является исчерпывающим.

Следует учитывать, что в отношении изобретений можно подать заявку в отношении целой группы заявленных технических решений, тогда как в отношении полезных моделей это невозможно.

Поэтому возможны ситуации, когда в первоначальной заявке в описании группы изобретений фигурировало данное изобретение, однако при подаче дополнительных материалов выясняется, что речь идет об ином изобретении, с иной формулой не удовлетворяющем требованию единства изобретения в отношении изобретения или группы изобретений, принятых к рассмотрению. Следовательно, такое дополнение изменит заявку.

Дополнительные материалы также изменяют заявку, когда они содержат признаки, которые подлежат включению в формулу изобретения или полезной модели и не были раскрыты в документах заявки на дату ее подачи.

В дополнительных материалах может быть указание на технический результат, который обеспечивается изобретением или полезной моделью и не связан с техническим результатом, содержащимся в ранее поданных документах. В таких случаях также речь идет о том, что подобные дополнительные материалы изменяют заявку на изобретение или полезную модель по существу.

В [части 2 п. 2](#) Информационного сообщения Роспатента "О выдаче патентов и свидетельств в форме электронного документа и предоставлении в составе заявок трехмерных моделей" сказано, что при подаче ходатайства о внесении изменений в документы заявки, поданной до 17.01.2021, к нему может быть приложена трехмерная модель, которая будет принята во внимание в части, не изменяющей заявку на изобретение, полезную модель

или промышленный образец по существу ([пункты 2 и 3 статьи 1378 ГК РФ](#)).

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи перечислены условия, при наличии которых дополнительные материалы изменяют сущность заявленного промышленного образца.

В частности, это происходит, если в дополнительных материалах представлен иной промышленный образец, не удовлетворяющий требованию единства промышленного образца в отношении промышленного образца или группы промышленных образцов, раскрытых на изображениях, принятых к рассмотрению.

Кроме того, дополнительные материалы изменяют сущность заявленного промышленного образца, если содержат изображения изделия, на которых представлены существенные признаки промышленного образца, отсутствующие на изображениях, представленных на дату подачи заявки, либо представлены изображения изделия, с которых удалены существенные признаки промышленного образца, имеющиеся на изображениях, представленных на дату подачи заявки.

Согласно [п. 373](#) Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации промышленного образца и выдаче патента на промышленный образец, его дубликата, утвержденного [Приказом](#) ФГБУ ФИПС от 20.01.2020 N 11, если дополнительные материалы предусматривают внесение изменений в изображения, проверяется:

- наличие ходатайства заявителя о внесении изменений в документы заявки и его соответствие установленным требованиям;

- не изменяют ли дополнительные материалы заявку по существу.

Дополнительные материалы изменяют заявку на промышленный образец по существу, если они содержат изображения изделия, на которых:

- представлен иной промышленный образец, не удовлетворяющий требованию единства промышленного образца в отношении промышленного образца или группы промышленных образцов, раскрытых на изображениях, принятых к рассмотрению;

- представлены существенные признаки промышленного образца, отсутствующие на изображениях, представленных на дату подачи заявки, либо представлены изображения изделия, с которых удалены существенные признаки промышленного образца, имеющиеся на изображениях, представленных на дату подачи заявки.

4. В [пункте 4](#) комментируемой статьи говорится о праве заявителя на исправление очевидных и технических ошибок, содержащихся в заявке. Термин "очевидные ошибки" является оценочным понятием. Он включает ошибки, наличие которых может установить лицо, не обладающее специальными познаниями.

Понятие технической ошибки действующим законодательством не определяется. Обычно к техническим ошибкам относят грамматические ошибки, опечатки, неправильное указание наименований, имен, адресов участников регистрационного правоотношения, неправильное указание цифр и т.д. Сам термин предполагает случайный характер таких ошибок (отсутствие умысла со стороны лица, допустившего ошибку).

5. Согласно [п. 5](#) комментируемой статьи изменения в документы заявки на изобретения, которые были поданы в Роспатент в течение пятнадцати месяцев с даты подачи заявки, должны учитываться при публикации сведений о заявке на изобретения. (О публикации сведений о заявке см. [комментарий](#) к ст. 1385 ГК РФ).

[Статья 1379](#). Преобразование заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец

1. В соответствии с комментируемой [статьей](#) допускается преобразование заявки первоначально поданной на один из трех объектов промышленной собственности в заявку на любой другой из этих объектов.

Теоретически возможно преобразование заявки на выдачу патента любого из трех объектов промышленной собственности в любой другой из них, однако, чаще всего это происходит, когда при подаче заявки на выдачу патента на изобретение установлено, что она не отвечает требованию изобретательского уровня. Поскольку для полезных моделей такого требования не установлено, то заявка на изобретение легко может быть преобразована в заявку на полезную модель.

Согласно [п. 1](#) комментируемой статьи преобразование заявки возможно до публикации сведений о заявке на изобретение (см. [комментарий](#) к [пункту 1](#) [статьи 1385 ГК РФ](#)), но не позднее дня принятия решения о выдаче патента на изобретение, а в случае принятия решения об отказе в выдаче патента на изобретение или о признании заявки отозванной - до

того, как будет исчерпана предусмотренная ГК РФ возможность подачи возражения против этого решения. В таких случаях заявитель вправе преобразовать ее в заявку на полезную модель или промышленный образец путем подачи в Роспатент соответствующего заявления. Исключение составляют случаи, когда заявителем подано заявление о предложении заключить договор об отчуждении патента по правилам [пункта 1 статьи 1366](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к нему).

Более подробно о процедуре преобразования заявки говорится в подзаконных актах. Так, в [п. 6\(3\)](#) Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата, утвержденного [Приказом](#) Роспатента от 27.12.2018 N 236 сказано следующее.

Заявитель вправе подать в Роспатент заявление о преобразовании заявки на изобретение в заявку на полезную модель или в заявку на промышленный образец. Срок рассмотрения заявления составляет два месяца с даты завершения проверки уплаты пошлины с положительным результатом.

Рассмотрение заявления о преобразовании заявки включает проверку:

- уплаты пошлины за рассмотрение заявления о преобразовании заявки на изобретение в заявку на полезную модель или в заявку на промышленный образец, принятие решения по результатам его рассмотрения;
- соблюдения срока подачи заявления о преобразовании заявки на изобретение в заявку на полезную модель или в заявку на промышленный образец;
- наличия заявления о выдаче патента на полезную модель или заявления о выдаче патента на промышленный образец;
- соответствия заявления о преобразовании заявки на полезную модель в заявку на изобретение или в заявку на промышленный образец требованиям законодательства Российской Федерации;
- возможности сохранения приоритета и даты подачи заявки при преобразовании заявки на изобретение в заявку на полезную модель или в заявку на промышленный образец.

Кроме того, в случае представления исправленных или недостающих документов, без которых удовлетворение заявления невозможно, представленных заявителем в ответ на уведомление о необходимости представления таких документов, осуществляется их проверка.

Административные действия, предусмотренные Регламентом, не связанные с рассмотрением заявления о преобразовании заявки, в период с даты поступления указанного заявления до даты принятия решения по заявлению о преобразовании заявки не осуществляются.

2. Основанием для преобразование заявки на полезную модель в заявку на изобретение или промышленный образец либо заявки на промышленный образец в заявку на изобретение или полезную модель является в силу [п. 2](#) комментируемой статьи заявление в Роспатент, которое должно быть подано до дня принятия решения о выдаче патента, а в случае принятия решения об отказе в выдаче патента или о признании заявки отозванной - до того, как будет исчерпана предусмотренная ГК РФ возможность подачи возражения против этого решения.

3. [Пункт 3](#) комментируемой статьи устанавливает в качестве условия преобразования заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец в порядке, предусмотренном положениями [п.п. 1](#) или [2](#) комментируемой статьи, сохранение приоритета и даты подачи преобразованной заявки с соблюдением требований [п. 3 ст. 1375](#), [п. 3 ст. 1376](#), [п. 3 ст. 1377](#), [п. 3 ст. 1381](#) или [ст. 1382](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ним), т.е. с учетом правил определения даты подачи заявки и правил определения приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца.

[Статья 1380](#). Отзыв заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец

В комментируемой [статье](#) говорится о праве заявителя отозвать поданную им заявку на изобретение, полезную модель или промышленный образец до государственной регистрации изобретения, полезной модели или промышленного образца в соответствующем реестре. Таким образом, в ней указан предельный срок, в течение которого это можно сделать.

Причины, по которым заявитель отзывает свою заявку, юридического значения не имеют. Среди них можно назвать такие причины как осознание заявителем отсутствия условий патентоспособности, потенциальное нарушение патентных прав других лиц и т.д.

2. Приоритет изобретения, полезной модели и промышленного образца

Статья 1381. Установление приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца

1. При подаче заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец в Роспатент устанавливается приоритет, под которым понимается оформленное надлежащим образом признание компетентным органом первенства в решении задачи. Новизна объекта промышленной собственности устанавливается на определенную дату (момент времени), и поэтому назначение критерия приоритета состоит в том, чтобы исключить возможность появления двух или большего числа охранных документов на один и тот же объект. В п. 1 ст. 1381 ГК РФ установлено общее правило, согласно которому приоритет заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец устанавливается по дате подачи заявки в Роспатент.

Кроме того, возможно установление так называемого конвенционного приоритета (см. комментарий к ст. 1382 ГК РФ).

2. В п. 2 комментируемой статьи установлено изъятие из общего правила, которое состоит в том, что приоритет может быть установлен по дате поступления в Роспатент дополнительных материалов. Обычное назначение дополнительных материалов заключается в том, чтобы уточнить сущность изобретения. Однако в отдельных случаях они настолько изменяют сущность изобретения, что их признают самостоятельным изобретением. В таких случаях приоритет изобретения, полезной модели или промышленного образца может быть установлен по дате поступления дополнительных материалов.

Условием предоставления приоритета по дате поступления дополнительных материалов является их оформление в качестве самостоятельной заявки, которая не была отозвана и не признана отозванной на дату подачи самостоятельной заявки, а также то, что не истек трехмесячный срок с даты получения заявителем уведомления Роспатента о невозможности принять во внимание дополнительные материалы, поскольку они изменяют сущность заявленного решения.

3. В п. 3 комментируемой статьи говорится о ситуациях, когда сущность изобретения, полезной модели, промышленного образца была раскрыта ранее при подаче заявки тем же заявителем на другое изобретение, другую полезную модель, другой промышленный образец, однако приоритет при подаче первой заявки не испрашивался. В таких случаях приоритет может быть установлен по дате подачи первой заявки при соблюдении следующих условий: заявка должна быть подана не позднее двенадцати месяцев с даты подачи более ранней заявки на изобретение и шести месяцев с даты подачи более ранней заявки на полезную модель или промышленный образец и более ранняя заявка на дату подачи заявки не должна быть отозвана или признана отозванной. При этом, если была подана заявка, по которой испрашивается такой приоритет, то более ранняя заявка признается отозванной. Однако приоритет не может устанавливаться по дате подачи заявки, в которой уже испрашивался более ранний приоритет.

4. В п. 4 комментируемой статьи речь идет о приоритете, устанавливаемом по выделенной заявке. В данном случае речь идет о случаях, когда в заявке содержались признаки не одного, а двух или более изобретений, полезных моделей, промышленных образцов (о чем заявитель, как правило, не знает).

Заявитель может подать впоследствии отдельную заявку на выделенные изобретения, полезные модели, промышленные образцы (отсюда и название), однако при этом он может требовать установления приоритета по первоначальной заявке. Такое требование может быть удовлетворено при условии, что на дату подачи выделенной заявки первоначальная заявка не была отозвана и не признана отозванной.

Кроме того, выделенная заявка должна быть подана до того, как исчерпана предусмотренная ГК РФ возможность подать возражение на решение об отказе в выдаче патента по первоначальной заявке, либо до даты регистрации изобретения, полезной модели или промышленного образца, если по первоначальной заявке принято решение о выдаче патента.

5. В п. 5 комментируемой статьи установлено правило, согласно которому приоритет объекта промышленной собственности может быть установлен на основании не одной, а нескольких ранее поданных заявок либо дополнительных материалов к ним. Условием

установления приоритета является соблюдение условий, указанных в [пунктах 2, 3 и 4](#) комментируемой статьи и установленных [статьей 1382](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней).

Статья 1382. Конвенционный приоритет изобретения, полезной модели и промышленного образца

1. Согласно комментируемой [статье](#) может устанавливаться так называемый конвенционный приоритет при подаче заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец. В соответствии с [Парижской конвенцией](#) по охране промышленной собственности, к которой СССР присоединился в 1965 г. (Россия является правопреемницей СССР), патентообладатели - физические и юридические лица из стран, входящих в Конвенцию, пользуются правом конвенционного приоритета. Суть его состоит в том, что заявка на изобретение, поданная в одной стране - участнице соглашения, обладает во всех других странах приоритетом в течение определенного срока, исчисляемого с момента подачи заявки в первой стране. В этом случае в соответствии с Парижской конвенцией по охране промышленной собственности приоритет изобретения, полезной модели или промышленного образца может быть установлен по дате подачи первой заявки в государстве - участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности, если заявка на изобретение или полезную модель поступила в Роспатент в течение 12 месяцев с указанной даты. Для промышленных образцов этот срок составляет шесть месяцев.

Указанные положения [Парижской конвенции](#) по охране промышленной собственности практически в неизменном виде воспроизводятся в комментируемой статье.

В соответствии с [п. 1 ст. 1382](#) ГК РФ конвенционный приоритет на изобретение, полезную модель в государстве - участнике [Парижской конвенции](#) по охране промышленной собственности будет действовать в течение 12 месяцев, а заявки на промышленный образец - в течение шести месяцев с даты подачи первой заявки в государстве - участнике Парижской конвенции. При наличии не зависящих от заявителя обстоятельств (это оценочное понятие) срок, предусмотренный Парижской конвенцией на подачу заявки с конвенционным приоритетом, может быть продлен, но не более чем на два месяца.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи говорится об особенностях применения права конвенционного приоритета в отношении заявки на промышленный образец. Для того чтобы воспользоваться правом на конвенционный приоритет в отношении заявки на промышленный образец, необходимо сообщить об этом в Роспатент в течение двух месяцев с даты поступления заявки в Роспатент и представить заверенную копию первой заявки, указанной в [пункте 1](#) комментируемой статьи, до истечения трех месяцев со дня подачи заявки, по которой испрашивается конвенционный приоритет.

Если даже заверенная копия первой заявки не представлена в указанный срок, право приоритета, тем не менее, может быть признано Роспатентом по ходатайству заявителя, поданному в этот федеральный орган исполнительной власти до истечения указанного срока.

Ходатайство может быть удовлетворено при условии, что копия первой заявки запрошена заявителем в патентном ведомстве, в которое подана первая заявка, в течение восьми месяцев с даты подачи первой заявки и представлена в Роспатент в течение двух месяцев со дня ее получения заявителем.

3. Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи процедура применения права на конвенционный приоритет в отношении заявки на изобретение или полезную модель при непредставлении заверенной копии первой заявки в указанный срок совпадает с процедурой, применяемой в отношении заявки на промышленный образец за исключением срока представления заверенной копии первой заявки, который составляет шестнадцать месяцев со дня ее подачи в патентное ведомство государства - участника [Парижской конвенции](#) по охране промышленной собственности.

При непредставлении заверенной копии первой заявки в указанный срок право приоритета, тем не менее, может быть признано Роспатентом по ходатайству заявителя, поданному им в этот федеральный орган исполнительной власти до истечения указанного срока, при условии, что копия первой заявки запрошена заявителем в патентном ведомстве, в которое подана первая заявка, в течение четырнадцати месяцев со дня подачи первой заявки и представлена в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности в течение двух месяцев со дня ее получения заявителем.

Согласно [части 3 п. 3](#) комментируемой статьи заявка может быть подана не обязательно на русском языке, однако Роспатент вправе потребовать от заявителя представления перевода на русский язык первой заявки на изобретение или полезную модель

в случае, если проверка действительности притязания на приоритет изобретения или полезной модели связана с установлением патентоспособности заявленных изобретения или полезной модели.

Статья 1383. Последствия совпадения дат приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца

1. Возможны ситуации, когда на один и тот же объект промышленной собственности поступили заявки в одну и ту же дату. Как следует из [п. 1 ст. 1383](#) ГК РФ, если в процессе экспертизы установлено, что разными заявителями поданы заявки на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы и эти заявки имеют одну и ту же дату приоритета, патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть выдан только по одной из таких заявок лицу, определяемому соглашением между заявителями. В течение двенадцати месяцев со дня направления Роспатентом соответствующего уведомления заявители должны сообщить в этот федеральный орган исполнительной власти о достигнутом ими соглашении.

При выдаче патента по одной из заявок все авторы, указанные в ней, признаются соавторами в отношении идентичных изобретений, полезных моделей или промышленных образцов. В случае, когда имеющие одну и ту же дату приоритета заявки на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы поданы одним и тем же заявителем, патент выдается по заявке, выбранной заявителем. О своем выборе заявитель должен сообщить в Роспатент также в течение двенадцати месяцев со дня получения от Роспатента соответствующего уведомления.

При этом если в течение установленного срока в Роспатент от заявителей не поступит указанное сообщение или ходатайство о продлении установленного срока в порядке, предусмотренном [пунктом 6 статьи 1386](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к нему), заявки признаются отозванными.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи речь идет о ситуации, когда одно и то же лицо одновременно подает заявку на получение патента на изобретение и полезную модель в отношении одного и того же технического решения (в данном случае речь может идти только об устройстве). Очевидно, в этом случае заявитель не уверен в наличии изобретательского уровня у разработанного им устройства и решил таким образом перестраховаться.

В подобных случаях после выдачи патента по одной из таких заявок выдача патента по другой заявке возможна только при условии подачи в Роспатент обладателем ранее выданного патента на идентичное изобретение или идентичную полезную модель заявления о прекращении действия этого патента. В этом случае действие ранее выданного патента прекращается со дня публикации сведений о выдаче патента по другой заявке в соответствии со [статьей 1394](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней). Сведения о выдаче патента на изобретение или полезную модель и сведения о прекращении действия ранее выданного патента публикуются одновременно.

3. Экспертиза заявки на выдачу патента. Временная правовая охрана изобретения

Статья 1384. Формальная экспертиза заявки на изобретение

1. Поступившая в Роспатент заявка на изобретение сначала подвергается формальной экспертизе. Согласно [п. 1 ст. 1384](#) ГК РФ по заявке на изобретение, поступившей в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, проводится формальная экспертиза, в процессе которой проверяются наличие документов, предусмотренных [пунктом 2 статьи 1375](#) ГК (см. [комментарий](#) к нему), и их соответствие установленным требованиям. Другими словами, речь идет о документах, составляющих заявку на изобретение. Также проверяется уплата патентной пошлины либо наличие документа, освобождающего от ее уплаты. Конкретный срок, в течение которого должна быть завершена формальная экспертиза, в указанной статье не установлен, что можно рассматривать в качестве недостатка правового регулирования.

Поскольку заявитель имеет право в любой момент до принятия решения о выдаче патента на изобретение внести в документы заявки исправления и уточнения, при проведении формальной экспертизы также проверяется, не изменяют ли дополнительные материалы сущность заявленного изобретения.

2. 3. Результатом проведения формальной экспертизы может быть решение, согласно

которому поданная заявка на изобретение соответствует предъявляемым к ней формальным требованиям. В этом случае заявитель незамедлительно уведомляется о положительном результате формальной экспертизы и о дате подачи заявки ([п. 2 ст. 1384](#) ГК РФ).

Возможны ситуации, когда заявка оформлена с нарушением требований к ее документам. В этом случае заявителю направляется запрос с предложением в течение двух месяцев с даты его получения представить исправленные или недостающие документы. В случае если заявитель в указанный срок не выполнит указанные требования либо не подаст дополнительное ходатайство о продлении указанного срока, поданная заявка считается отозванной. В отдельных случаях Роспатент может продлить указанный двухмесячный срок (очевидно, при наличии уважительных причин, хотя законодатель об этом прямо не говорит), но не более чем на десять месяцев с даты его истечения.

4. В [п. 4](#) комментируемой статьи предусмотрены правовые последствия несоответствия заявки на изобретение требованиям единства изобретения (см. [комментарий](#) к пункту 1 статьи 1375 ГК РФ). Эти последствия заключаются в том, что Роспатент предлагает заявителю в течение трех месяцев со дня направления им соответствующего уведомления сообщить, какое из заявленных изобретений должно рассматриваться, и при необходимости внести изменения в документы заявки.

Что касается других заявленных в заявке изобретений, то они могут быть оформлены выделенными заявками.

В том случае, если в указанный трехмесячный срок заявитель не сообщит, какое из заявленных изобретений должно рассматриваться, и не представит в случае необходимости соответствующие документы, рассматривается изобретение, указанное в формуле изобретения первым.

5. В [п. 5](#) комментируемой статьи говорится о последствиях того, что представленные заявителем дополнительные материалы изменяют заявку по существу. В таких случаях будут применяться правила [абзаца третьего пункта 6 статьи 1386](#) ГК РФ, в котором установлено, что дополнительные материалы в части, изменяющей заявку по существу, при рассмотрении заявки на выдачу патента на изобретение во внимание не принимаются. Такие материалы могут быть представлены заявителем в качестве самостоятельной заявки. Роспатент должен уведомить об этом заявителя.

6. [Пункт 6](#) комментируемой статьи введен [Федеральным законом](#) от 31.07.2020 N 262-ФЗ. Он предусматривает право заявителя запросить в научной или образовательной организации проведение по заявке на изобретение предварительного информационного поиска в отношении заявленного изобретения и предварительной оценки его патентоспособности, о чем он обязан уведомить Роспатент.

[Приказом](#) Минэкономразвития России от 26.05.2021 N 295 утвержден [Порядок](#) проведения предварительного информационного поиска в отношении заявленного изобретения и предварительной оценки его патентоспособности, представления отчета о предварительном информационном поиске и заключения по результатам предварительной оценки патентоспособности в отношении заявленного изобретения, публикации отчета о предварительном информационном поиске в отношении заявленного изобретения. В соответствии с ним для проведения предварительного информационного поиска и предварительной оценки патентоспособности между заявителем и научной или образовательной организацией заключается договор (соглашение) о проведении предварительного информационного поиска и предварительной оценки патентоспособности. Сроки проведения предварительного информационного поиска и предварительной оценки патентоспособности определяются договором, но не могут в совокупности со дня получения научной или образовательной организацией документов заявки до дня представления заявителю отчета и заключения превышать три месяца. Предварительная оценка патентоспособности проводится научной или образовательной организацией после проведения предварительного информационного поиска.

[Статья 1385](#). Публикация сведений о заявке на изобретение и промышленный образец

1. В [ст. 1385](#) ГК РФ установлено общее правило, согласно которому Роспатент должен по истечении восемнадцати месяцев с даты подачи заявки на изобретение, которая прошла формальную экспертизу с положительным результатом, опубликовать в своем официальном бюллетене сведения о заявке на это изобретение. Исключение составляют случаи, когда в течение пятнадцати месяцев с даты подачи заявки она была отозвана или признана отозванной либо на ее основании состоялась регистрация изобретения.

По особому ходатайству заявителя, поданному до истечения двенадцати месяцев с даты подачи заявки на изобретение Роспатент может опубликовать сведения о поданной заявке до истечения восемнадцати месяцев. Вместе с тем автор изобретения имеет право сохранить анонимность при публикации заявки. [Приказом](#) Минэкономразвития России от 25.05.2016 N 316 (ред. от 31.03.2021) определен [состав](#) публикуемых сведений, входящих в заявку в официальном бюллетене Роспатента.

2. Целью публикации заявки является создание презумпции того, что любой потенциальный пользователь изобретения должен знать о наличии заявки и соответственно о возможности получения исключительного права на изобретение. Для этого любому лицу после публикации предоставляется право ознакомиться в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности, то есть Минэкономразвития России, с документами заявки (за исключением случаев, когда заявка была отозвана либо признана отозванной на дату публикации).

В частности, такой порядок установлен [Приказом](#) Минэкономразвития России от 03.06.2021 N 306.

В этой связи следует также учитывать [Административный регламент](#) предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по ознакомлению с документами заявки на выдачу патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец и выдаче копий таких документов, утвержденный [приказом](#) Минэкономразвития России от 28 августа 2015 г. N 615.

3. В [пункте 3](#) комментируемой статьи установлены правовые последствия публикации сведений о заявке на изобретение, которая на дату публикации была отозвана заявителем или признана отозванной. Они заключаются в том, что такие сведения не включаются в уровень техники в отношении последующих заявок того же заявителя, поданных в Роспатент до истечения двенадцати месяцев со дня публикации сведений о заявке на изобретение.

4. [Пункт 4](#) комментируемой статьи, регламентирующий процедуру публикации в официальном бюллетене Роспатента сведений о заявке на промышленный образец, прошедшей формальную экспертизу с положительным результатом, был введен [Федеральным законом](#) от 27.12.2018 N 549-ФЗ. Необходимость его введения была обусловлена особенностями промышленного образца как объекта промышленной собственности.

В соответствии с ним Роспатент по ходатайству заявителя публикует в официальном бюллетене сведения о заявке на промышленный образец, прошедшей формальную экспертизу с положительным результатом. [Состав](#) публикуемых сведений установлен [Приказом](#) Минэкономразвития России от 30.09.2015 N 695 (ред. от 23.11.2020).

При этом автор промышленного образца имеет право сохранить анонимность при публикации заявки. Исключение составляют случаи, когда она была отозвана или признана отозванной либо на ее основании состоялась регистрация промышленного образца. В отношении промышленного образца установлен принцип информационной открытости, поэтому любое лицо после публикации сведений о заявке на промышленный образец вправе ознакомиться с документами заявки. [Приказом](#) Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. N 695 был утвержден разработанный Роспатентом [порядок](#) ознакомления с документами заявки и выдачи копий таких документов.

[Статья 1386](#). Экспертиза заявки на изобретение по существу

1. [Пункт 1](#) комментируемой статьи устанавливает, что при положительном результате формальной экспертизы проводится экспертиза заявки на изобретение по существу, которую можно определить как процесс исследования экспертами технического решения, представленного в заявке на изобретение в сопоставлении с другими техническими решениями той же задачи, или, другими словами, того, является ли изобретение новым, имеет ли оно изобретательский уровень и является ли промышленно применимым. Только совокупность всех этих признаков дает основание для признания данного изобретения патентоспособным.

Такая экспертиза не проводится автоматически. Для этого необходимо ходатайство заявителя или третьих лиц, которое может быть подано в Роспатент при подаче заявки на изобретение или в течение трех лет с даты подачи заявки либо с даты международной подачи международной заявки на изобретение, а в отношении евразийской заявки, преобразованной Евразийским патентным ведомством в российскую национальную заявку, такое ходатайство подается одновременно с заявлением о выдаче патента. Причем о поступивших ходатайствах

третьих лиц Роспатент уведомляет заявителя. Указанный срок может быть продлен Роспатентом по ходатайству заявителя, поданному до истечения этого срока, но не более чем на два месяца.

Неисполнение заявителем указанной обязанности по подаче ходатайства о проведении экспертизы заявки на изобретение по существу в установленный срок приводит к тому, что заявка признается отозванной

2. В п. 2 комментируемой статьи перечислены действия, которые необходимо осуществить при проведении экспертизы по существу.

Прежде всего, при проведении экспертизы по существу проводится информационный поиск, под которым понимается установление уровня техники, в сравнении с которым будут определяться новизна и изобретательский уровень заявленного предложения. Разновидностью информационного поиска является патентный поиск, который осуществляется в рамках фондов патентной документации.

Цель экспертизы заявки на изобретение по существу состоит в проведении целого ряда проверок. В частности, осуществляется проверка для предупреждения выдачи патента на результат интеллектуальной деятельности, который в принципе не может быть объектом патентных прав в соответствии с п. 4 ст. 1349 ГК РФ (см. комментарий к нему).

Кроме того, осуществляется проверка соответствия заявленного технического решения условиям патентоспособности (новизна, изобретательский уровень, промышленная применимость). Также проверяется, возможность отнесения объекта, заявленного в качестве изобретения, к объектам, которые не являются изобретениями в соответствии с п. 5 ст. 1350 ГК РФ и п. 6 ст. 1350 ГК РФ. Далее проверяется, насколько полно сущность заявленного изобретения была раскрыта в документах заявки с тем, чтобы специалист в данной области техники мог его осуществить.

Обязанностью Роспатента является направление заявителю отчета о проведенном информационном поиске.

Федеральным законом от 31 июля 2020 года N 262-ФЗ "О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации" внесены изменения в Гражданский кодекс Российской Федерации, предусматривающие введение новой процедуры проведения по инициативе заявителя предварительного информационного поиска и предварительной оценки патентоспособности в отношении заявленного изобретения и полезной модели российскими научными и образовательными организациями, аккредитованными Роспатентом в качестве организаций, которые могут проводить предварительный информационный поиск и предварительную оценку патентоспособности изобретений и полезных моделей. Изменения, касающиеся введения указанной новой процедуры, вступили в силу с 1 августа 2021 года.

Услуга по проведению предварительного информационного поиска и предварительной оценке патентоспособности изобретения, полезной модели будет предоставляться заявителям на добровольной основе. Стоимость предварительного информационного поиска и предварительной оценки патентоспособности будет определяться аккредитованными научными и образовательными организациями исходя из сложности, объема и срока каждого информационного поиска в договорах, заключаемых между заявителем и организациями.

При этом процедура проведения информационного поиска, предусмотренная Гражданским кодексом Российской Федерации, сохраняется и будет осуществляться Роспатентом в ходе предоставления соответствующих государственных услуг по государственной регистрации изобретений, полезных моделей и выдаче на них патентов с учетом результатов проведенных предварительных процедур, в случае их поступления в Роспатент до принятия по заявке решения о выдаче патента, либо об отказе в выдаче патента, либо о признании заявки отозванной.

Процедура проведения предварительного информационного поиска регулируется Приказом Минэкономразвития России от 26.05.2021 N 295 "Об утверждении Порядка проведения предварительного информационного поиска в отношении заявленного изобретения и предварительной оценки его патентоспособности, представления отчета о предварительном информационном поиске и заключения по результатам предварительной оценки патентоспособности в отношении заявленного изобретения, публикации отчета о предварительном информационном поиске в отношении заявленного изобретения".

Кроме того, следует учитывать такой правовой акт как Приказ Минэкономразвития России от 25.05.2016 N 316 (ред. от 31.03.2021) "Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации изобретений, и их форм, Требований к документам

заявки на выдачу патента на изобретение, Состав сведений о заявке на выдачу патента на изобретение, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Порядка проведения информационного поиска при проведении экспертизы по существу по заявке на выдачу патента на изобретение и представления отчета о нем, Порядка и сроков информирования заявителя о результатах проведения информационного поиска по заявке на выдачу патента на изобретение и публикации отчета о таком поиске".

3. Согласно [п. 5](#) комментируемой статьи, если заявка на изобретение была опубликована в порядке, установленном [статьей 1385](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней), то Роспатент должен опубликовать как отчет о предварительном информационном поиске, проведенном в соответствии с [пунктом 6 статьи 1384](#) ГК РФ, так и отчет об информационном поиске, проведенном в соответствии с [пунктом 2](#) комментируемой статьи.

После публикации сведений о заявке на изобретение любое лицо вправе ознакомиться с документами этой заявки и вправе представить свои замечания в отношении соответствия заявленного изобретения требованиям, установленным [пунктом 4 статьи 1349](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к нему) и замечания в отношении соответствия заявленного изобретения условиям патентоспособности, установленным [ст. 1350](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней).

[Порядок](#) проведения предварительного информационного поиска в отношении заявленного изобретения и предварительной оценки его патентоспособности, представления отчета о предварительном информационном поиске и заключения по результатам предварительной оценки патентоспособности в отношении заявленного изобретения, публикации отчета о предварительном информационном поиске в отношении заявленного изобретения установлен [Приказом](#) Минэкономразвития России от 26.05.2021 N 295.

4. В силу [п. 6](#) комментируемой статьи Роспатент может запросить у заявителя дополнительные материалы (в том числе измененную формулу изобретения), без которых проведение экспертизы или принятие решения о выдаче патента на изобретение невозможно. В этом случае дополнительные материалы без изменения заявки по существу должны быть представлены в течение трех месяцев со дня направления запроса или копий материалов, противопоставленных заявке, при условии, что заявитель запросил копии в течение двух месяцев со дня направления запроса Роспатента.

Причем, если заявитель в установленный срок не представит запрашиваемые материалы или не подаст ходатайство о продлении этого срока, заявка признается отозванной. Срок, установленный для представления заявителем запрашиваемых материалов, может быть продлен указанным федеральным органом исполнительной власти не более чем на десять месяцев.

В [абзаце 2 п. 6](#) комментируемой статьи говорится о случаях, когда при проведении экспертизы заявки по существу установлено нарушение требования единства изобретения. В таких случаях в соответствии с положениями [пункта 4 статьи 1384](#) ГК РФ Роспатент предлагает заявителю в течение трех месяцев со дня направления им соответствующего уведомления сообщить, какое из заявленных изобретений должно рассматриваться, и при необходимости внести изменения в документы заявки. Другие заявленные в заявке изобретения могут быть оформлены выделенными заявками. Если заявитель в установленный срок не сообщит, какое из заявленных изобретений должно рассматриваться, и не представит в случае необходимости соответствующие документы, рассматривается изобретение, указанное в формуле изобретения первым.

В [абзаце 3 п. 6](#) комментируемой статьи говорится об обязанности Роспатента проверять представленные дополнительные материалы, на предмет того, не изменяют ли они заявку по существу (см. [комментарий](#) к статье 1378 ГК РФ).

В случае, если изменяют, то дополнительные материалы в части, изменяющей заявку по существу, при рассмотрении заявки на изобретение во внимание не принимаются. Такие материалы могут быть представлены заявителем в качестве самостоятельной заявки. При этом в обязанности Роспатента входит информирование заявителя об этом обстоятельстве.

[Статья 1387](#). Решение о выдаче патента на изобретение, об отказе в его выдаче или о признании заявки отозванной

1. Финальной стадией экспертизы заявки на изобретение по существу в соответствии с [п. 1](#) комментируемой статьи является принятие следующего решения: о выдаче патента на изобретение, об отказе в его выдаче или о признании заявки отозванной.

Условия принятия положительного решения по результатам экспертизы по существу

сводятся к следующему.

1. Заявленное техническое решение не относится к объектам, указанным в [пункте 4 статьи 1349](#) ГК РФ.

2. В процессе экспертизы заявки на изобретение по существу установлено, что заявленное изобретение, выраженное формулой, предложенной заявителем, соответствует условиям патентоспособности.

3. Сущность заявленного изобретения в документах заявки и представленных на дату ее подачи, раскрыта с полнотой, достаточной для осуществления изобретения.

Несоблюдение хотя одного из указанных условий или требований влечет решение Роспатента об отказе в выдаче патента. В случае же принятия положительного решения по заявке Роспатент принимает решение о выдаче патента на изобретение с заявленной формулой. В решении указываются дата подачи заявки на изобретение и дата приоритета изобретения.

В соответствии с [частью 3 пункта 1](#) комментируемой статьи предусмотрено направление Роспатентом заявителю уведомления о результатах проверки патентоспособности заявленного изобретения до принятия решения об отказе в выдаче патента с предложением представить свои доводы по приведенным в уведомлении мотивам. Ответ заявителя, содержащий доводы по приведенным в уведомлении мотивам, может быть представлен в течение шести месяцев со дня направления ему уведомления.

Согласно [п. 2 Раздела XII](#) Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата", утвержденного [Приказом Роспатента от 27.12.2018 N 236](#) административная процедура по предоставлению указанной услуги включает государственную регистрацию изобретения в Государственном реестре изобретений Российской Федерации, публикацию сведений о выдаче патента в официальном бюллетене Роспатента и выдаче патента патентообладателю на основании решения о выдаче патента на изобретение, принятого по результатам экспертизы заявки по существу.

Состав публикуемых сведений устанавливается Министерством экономического развития Российской Федерации. Публикуемые сведения не включают сведения об авторе, если автор отказался быть упомянутым в качестве такового.

При публикации сведений о выдаче патента из описания изобретения исключаются выражения, чертежи, рисунки, фотографии и иные материалы, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали, к которым относятся, например, непристойные, жаргонные или циничные слова, выражения или изображения, которые могут иметь такой смысл, пренебрежительные высказывания по отношению к продуктам или способам, разработанным другими лицами, заявкам или патентам других лиц.

2. В случае несоответствия заявленного изобретения требованиям, указанным в [п. 1](#) комментируемой статьи, заявка на изобретение признается отозванной в соответствии с положениями комментируемой главы на основании решения Роспатента.

При этом следует учитывать, что заявитель может и сам в соответствии с правилами [ст. 1390](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней) отозвать поданную им заявку.

3. [Пункт третий](#) комментируемой статьи установил административную процедуру оспаривания решения Роспатента о выдаче патента на изобретение, об отказе в выдаче патента на изобретение или о признании заявки на изобретение отозванной, то есть путем обращения в тот же Роспатент.

Согласно [п. 6.1.6](#) Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата", утвержденного [Приказом Роспатента от 27.12.2018 N 236](#) 6.1.6. заявитель вправе подать возражение против решения об отказе в выдаче патента или о признании заявки отозванной в течение семи месяцев со дня направления Роспатентом заявителю соответствующего решения или запрошенных в Роспатенте копий материалов, которые противопоставлены заявке и указаны в решении об отказе в выдаче патента, при условии, что заявитель запросил копии этих материалов в течение трех месяцев со дня направления решения, принятого по заявке на изобретение.

Для этого он должен подать возражения в Роспатент в течение семи месяцев со дня направления последним заявителю соответствующего решения или запрошенных в указанном федеральном органе исполнительной власти копий материалов, которые противопоставлены заявке и указаны в решении об отказе в выдаче патента, при условии, что заявитель запросил копии этих материалов в течение трех месяцев со дня направления решения, принятого по

заявке на изобретение.

Административный порядок оспаривания указанных решений Роспатента не исключает последующего судебного рассмотрения спора. В [Определении](#) Конституционного Суда Российской Федерации от 24.03.2015 N 663-О отмечено, что "[пункты 2 и 3 статьи 1248 ГК РФ](#) в системной взаимосвязи с иными положениями Кодекса (в том числе [пунктами 1 и 2 статьи 11](#), [пунктом 3 статьи 1387](#), [пункта 2 статьи 1406 ГК РФ](#)) предусматривают последующий судебный контроль внесудебного порядка разрешения споров, связанных, в частности, с обжалованием решения Роспатента. Это в полной мере соответствует правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации о том, что досудебный порядок урегулирования споров не только не исключает, а напротив, предусматривает возможность для лица обратиться в суд с жалобой на решение соответствующего административного органа".

[Статья 1388](#). Право заявителя знакомиться с патентными материалами

Комментируемая [статья](#) регулирует право заявителя знакомиться с патентными материалами, под которыми понимаются все относящиеся к патентованию изобретений материалы, на которые имеется ссылка в запросах, отчетах, решениях, уведомлениях или иных документах, полученных им из Роспатента.

Исключение составляют те документы заявки, с которыми не вправе ознакомиться любое лицо. В частности, в комментируемой [статье](#) сделана ссылка на уведомление о соглашении, предусмотренном [абзацем вторым пункта 1 статьи 1383 ГК РФ](#), если сведения о такой заявке не опубликованы. В данном случае речь идет о ситуации, когда разными заявителями поданы заявки на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы и эти заявки имеют одну и ту же дату приоритета. Соответственно патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть выдан только по одной из таких заявок лицу, определяемому соглашением между заявителями.

Копии указанных запрашиваемых заявителем в Роспатенте патентных документов направляются ему в течение месяца со дня получения запроса.

[Статья 1389](#). Восстановление пропущенных сроков, связанных с проведением экспертизы заявки на изобретение

1. Возможны ситуации, когда заявитель пропустил основной или продленный срок представления документов или дополнительных материалов по запросу Роспатента при проведении экспертизы по существу. Речь, в частности, идет о сроках представления документов или дополнительных материалов по запросу Роспатента (см. [комментарий](#) к п. 4 ст. 1384 ГК РФ), сроках подачи ходатайства о проведении экспертизы по существу (см. [комментарий](#) к п. 1 ст. 1386 ГК РФ) и сроках подачи возражения в указанный федеральный орган исполнительной власти (см. [комментарий](#) к п. 3 ст. 1387 ГК РФ).

Указанные сроки восстанавливаются при условии, что заявитель укажет уважительные причины (оценочное понятие), по которым не был соблюден предусмотренный законодательством срок.

Кроме того, хотя об этом прямо не говорится в комментируемой статье, должна быть уплачена патентная пошлина.

[Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ [пункт 1](#) комментируемой статьи дополнен [абзацем 2](#), согласно которому восстановление сроков, предусмотренных [пунктом 4 ст. 1384](#), [пунктами 1 и 6 ст. 1386 ГК РФ](#), осуществляется в соответствии с положениями комментируемой главы на основании решения Роспатента об отмене решения о признании заявки отозванной и восстановлении пропущенного срока.

2. Согласно в [п. 2 ст. 1389 ГК РФ](#), ходатайство о восстановлении пропущенного срока может быть подано заявителем в течение 12 месяцев со дня истечения установленного срока. Ходатайство подается в Роспатент одновременно:

- с документами или дополнительными материалами, для представления которых необходимо восстановление срока, либо с ходатайством о продлении срока представления этих документов или материалов;
- либо с ходатайством о проведении экспертизы заявки на изобретение по существу;
- либо с возражением в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности

Согласно [п. 4.2.5](#) Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата", утвержденного [Приказом](#)

Роспатента от 27.12.2018 N 236, ходатайство о восстановлении пропущенного срока может быть подано заявителем в течение двенадцати месяцев со дня истечения срока представления запрашиваемых Роспатентом исправленных или недостающих документов, дополнительных материалов, ходатайства о проведении экспертизы заявки на изобретение по существу. Срок подачи ходатайства о восстановлении пропущенного срока представления заявителем запрашиваемых документов или материалов установлен для одного запроса Роспатента. При необходимости направления нескольких запросов указанные сроки применяются для каждого запроса в отдельности. При этом в отношении одного запроса может быть подано лишь одно ходатайство о восстановлении пропущенного срока.

Статья 1390. Экспертиза заявки на полезную модель

1. Экспертиза заявки на полезную модель, о которой идет речь в комментируемой [статье](#), включает формальную экспертизу (проверяется наличие документов, предусмотренных [пунктом 2 статьи 1376 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к нему), входящих в заявку на полезную модель и соблюдение установленных требований к ним, устанавливается дата подачи заявки) и экспертизу заявки на полезную модель по существу.

Следует отметить, что действующая редакция комментируемой статьи в отличие от ранее действовавшей предусматривает проверочную, а не явочную экспертизу заявки на полезную модель, как это было раньше. Очевидно, это вызвано желанием избежать регистрации большого количества не новых технических решений, что ранее приводило в дальнейшем к возникновению конфликтных ситуаций. В то же время в таких случаях удлиняется процесс внедрения технических новшеств.

Проверяется также отсутствие нарушения требования единства полезной модели и то, относится ли заявленное решение к охраняемому в качестве полезной модели.

В [п. 70](#) Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации полезной модели и выдаче патента на полезную модель, его дубликата, утвержденного [Приказом](#) Роспатента от 14.12.2020 N 164 отмечено следующее.

"Основанием для начала административной процедуры по государственной регистрации полезной модели и выдаче патента на полезную модель является передача заявки из подразделения, осуществляющего прием и регистрацию входящей корреспонденции, в подразделение, осуществляющее проведение формальной экспертизы заявки".

Согласно [части 2 п. 1](#) комментируемой статьи еще до завершения формальной экспертизы заявитель вправе запросить в научной или образовательной организации проведение по заявке на полезную модель предварительного информационного поиска в отношении заявленной полезной модели и предварительной оценки ее патентоспособности. Порядок проведения такого поиска разработан на уровне проектов, однако до настоящего времени утвержден не был.

Экспертиза заявки на полезную модель по существу, которая может проводиться только после проведения формальной экспертизы с положительным результатом включает в соответствии с [п. 1](#) комментируемой статьи следующие стадии.

1. Проверку соответствия заявленной полезной модели требованиям, установленным [пунктом 4 статьи 1349 ГК РФ](#) (в нем говорится, какие объекты не могут быть объектами патентных прав), и условиям патентоспособности, предусмотренным [абзацем первым пункта 1, пунктами 5 и 6 статьи 1351 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к ней).

2. Проверку достаточности раскрытия сущности заявленной полезной модели в документах заявки, предусмотренных [подпунктами 1-4 пункта 2 статьи 1376 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к ней) и представленных на дату ее подачи, для осуществления полезной модели специалистом в данной области техники.

3. Проведение информационного поиска в отношении заявленной полезной модели и проверку с учетом его результатов соответствия заявленной полезной модели условиям патентоспособности, предусмотренным [абзацем вторым пункта 1 статьи 1351 ГК РФ](#).

В [абзаце 6 п. 1 ст. 1390 ГК РФ](#) указывается, что в ходе экспертизы заявки на полезную модель по существу информационный поиск не проводится в отношении объектов, указанных в [п. 4 ст. 1349](#) и [п. 5 и 6 ст. 1351 ГК РФ](#). Это обусловлено тем, что сами эти объекты в принципе не могут быть признаны полезными моделями, поэтому проведение информационного поиска в данном случае было бы бессмысленным.

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи сущность полезной модели которая выражена формулой, предложенной заявителем, должна быть раскрыта в документах заявки с полнотой,

достаточной для осуществления этой полезной модели специалистом в данной области техники, что является обязательным условием для принятия решения Роспатентом о выдаче патента на полезную модель с этой формулой. Кроме того, заявленное техническое решение не должно относиться к объектам, указанным в [пункте 4 статьи 1349 ГК РФ](#) и в процессе экспертизы заявки на полезную модель по существу должно быть установлено, что заявленная модель, выраженная формулой, предложенной заявителем, соответствует условиям патентоспособности.

Несоответствие полезной модели хотя бы одному требованию или условию патентоспособности или документов заявки требованию достаточности раскрытия сущности полезной модели является в соответствии с [абзацем 2 п. 2](#) комментируемой статьи препятствием для выдачи Роспатентом патента на нее.

В принятом Роспатентом решении о выдаче патента указываются дата подачи заявки на полезную модель и дата приоритета полезной модели.

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи говорится о том, что при проведении формальной экспертизы заявки на полезную модель и экспертизы заявки по существу применяются соответственно положения, предусмотренные [пунктами 2-5 ст. 1384 ГК РФ](#), [пунктом 6 ст. 1386](#), [пунктами 2 и 3 ст. 1387](#), [статьями 1388 и 1389 ГК РФ](#) (см. комментарий к ним), которые регулируют правовую охрану изобретений.

4. В [п. 4](#) комментируемой статьи речь идет о тех случаях, когда при рассмотрении в Роспатенте заявки на полезную модель установлено, что содержащиеся в ней сведения составляют государственную тайну. В подобных случаях документы заявки засекречиваются в порядке, установленном законодательством о государственной тайне. Речь в частности, идет о [ст. 11 Закона о государственной тайне](#), согласно которой основанием для засекречивания сведений, полученных (разработанных) в результате управленческой, производственной, научной и иных видов деятельности органов государственной власти, предприятий, учреждений и организаций, является их соответствие действующим в данных органах, на данных предприятиях, в данных учреждениях и организациях перечням сведений, подлежащих засекречиванию. При засекречивании этих сведений их носителям присваивается соответствующий гриф секретности.

При этом заявителю сообщается о возможности отзыва заявки на полезную модель или преобразования ее в заявку на секретное изобретение. Рассмотрение заявки приостанавливается до получения от заявителя соответствующего заявления или до рассекречивания заявки.

Перечень сведений, составляющих государственную тайну, установлен [ст. 5 Закона РФ от 21.07.1993 N 5485-1 \(ред. от 26.07.2017\) "О государственной тайне"](#). Порядок проведения проверки наличия в заявках на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные в Российской Федерации, сведений, составляющих государственную тайну, установлен [постановлением Правительства РФ от 24.12.2007 N 928 \(ред. от 18.11.2017\)](#).

[Статья 1391](#). Экспертиза заявки на промышленный образец

1. Поступившая в Роспатент заявка на промышленный образец подвергается экспертизе. Экспертиза промышленных образцов является проверочной. Это значит, что по каждой заявке на промышленный образец проводится как формальная экспертиза, так и экспертиза по существу.

Основная цель формальной экспертизы, о которой идет речь в [п. 1](#) комментируемой статьи, заключается в том, чтобы проверить наличие документов, предусмотренных [пунктом 2 статьи 1377 ГК РФ](#), входящих в заявку на промышленный образец. Кроме того, в ходе ее проведения проверяется соблюдение установленных требований к ним. Также проверяется уплата патентной пошлины либо наличие документа, освобождающего от ее уплаты.

Что касается проведения экспертизы по существу, которая проводится только при положительном результате формальной экспертизы, то при ее проведении проверяется соответствие заявленного образца условиям патентоспособности, то есть требованиям новизны и оригинальности. В данном случае проводится информационный поиск в отношении заявленного промышленного образца.

Прежде всего, проверяется наличие или отсутствие объектов, включающих, воспроизводящих или имитирующих официальные символы, наименования и отличительные знаки либо их узнаваемые части (см. [комментарий к ст. 1231.1 ГК РФ](#)).

Далее проверяется отсутствие препятствий, предусмотренных [п. 4 ст. 1349 ГК РФ](#), в

котором говорится, что не может ни при каких обстоятельствах быть объектом патентных прав.

После этого проводят проверку соответствия заявленного промышленного образца условиям патентоспособности (новизна и оригинальность), предусмотренным [абзацем вторым пункта 1 статьи 1352 ГК РФ](#), отсутствие признаков предусмотренных [подпунктами 1 и 2 п. 5 ст. 1352 ГК РФ](#) (решения, все признаки которых обусловлены исключительно технической функцией изделия и решения, способные ввести в заблуждение потребителя изделия, наличие признаков, предусмотренных [абзацем первым пункта 1 статьи 1352](#) (решение внешнего вида изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства).

В отношении объектов, предусмотренных в [подпункте 4 пункта 4 статьи 1349 ГК РФ](#), информационный поиск не проводится. Это обусловлено тем, что подобные объекты в принципе не могут быть зарегистрированы в качестве промышленных образцов. При этом Роспатент обязан информировать заявителя об указанном обстоятельстве.

2. В случае, если заявленный промышленный образец, представленный на изображениях внешнего вида изделия, соответствует требованиям [п. 1](#) комментируемой статьи, Роспатент принимает решение о выдаче патента на промышленный образец. В решении указываются дата подачи заявки на промышленный образец и дата приоритета промышленного образца.

Следует учитывать, что в соответствии с [подпунктом 2 пункта 5 статьи 1352](#) Гражданского кодекса Российской Федерации правовая охрана в качестве промышленного образца не предоставляется решениям, идентичным объектам, указанным в [пунктах 4-9 статьи 1483 ГК РФ](#), либо производящим такое же общее впечатление, либо включающим указанные объекты, если права на указанные объекты возникли ранее даты приоритета промышленного образца. Такими объектами являются, в частности, официальные наименования и изображения особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации либо объектов всемирного культурного или природного наследия, изображения культурных ценностей, хранящихся в коллекциях, собраниях и фондах, товарные знаки, наименования места происхождения товара, объекты авторского и смежных прав, то есть те объекты, права на которые возникли ранее и принадлежат другим лицам.

Если в процессе экспертизы заявки на промышленный образец по существу установлено, что заявленный объект не соответствует хотя бы одному из требований или условий патентоспособности, указанных в [ч. 1 п. 2](#) комментируемой статьи, то Роспатент принимает решение об отказе в выдаче патента.

3. [Пункт 3](#) комментируемой статьи распространяет на процедуры проведения формальной экспертизы заявки на промышленный образец и экспертизы заявки по существу действие положений [п.п. 2-5 ст. 1384](#), [п. 6 ст. 1386](#), [п.п. 2 и п. 3 ст. 1387](#), [ст.ст. 1388 и 1389](#) ГК РФ, которые регулируют правовую охрану изобретений (см. комментарий к ним).

[Статья 1392](#). Временная правовая охрана изобретения

1. Понятие временной правовой охраны изобретений и промышленных образцов, о которой идет речь в комментируемой [статье](#), означает, что все, кроме заявителя, имеют право использовать изобретение либо промышленный образец, являющиеся предметом опубликованной заявки в определенный временной период, указанный в этой статье с условием последующей денежной компенсации. Соглашение о выплате денежной компенсации будет заключаться по форме, сходной с лицензионным соглашением. Но это не будет лицензионное соглашение в собственном смысле этого слова, поскольку, во-первых, заявитель еще не имеет исключительного права на использование изобретения или промышленного образца, во-вторых, такое соглашение не должно регистрироваться в Роспатенте.

Из текста [ст. 1392](#) ГК РФ следует, что предоставление временной правовой охраны связывается с периодом времени, начинающегося с публикации сведений о принятых к рассмотрению заявках в соответствии с [пунктом 1](#) и [пунктом 4 статьи 1385](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней) до даты публикации сведений о выдаче патента (см. [комментарий](#) к статье 1394 ГК РФ).

Несомненно, что именно с момента публикации подобных сведений у широкого круга лиц появляется возможность использовать заявленные изобретения или промышленные образцы. Однако не исключены случаи, когда сведения об изобретении либо промышленном образце становятся известными третьим лицам и раньше. Более того, в связи с существенными льготами по новизне такие возможности резко увеличиваются. Третьим лицам, использующим изобретение либо промышленный образец в период с момента раскрытия

заявки до завершения экспертизы, могут быть предъявлены требования только соразмерного возмещения за их использование, а не иск о прекращении использования изобретения либо промышленного образца и иск о возмещении вреда, которые являются средством охраны исключительных прав на изобретение либо промышленный образец патентообладателя.

В п. 1 комментируемой говорится о том, что изобретению, на которое подана заявка, предоставляется временная правовая охрана в объеме опубликованной формулы изобретения, но не более чем в объеме, определяемом формулой, содержащейся в решении Роспатента о выдаче патента на изобретение со дня публикации сведений о заявке до даты публикации Роспатентом сведений о выдаче патента.

Федеральным законом от 27.12.2018 N 549-ФЗ в п. 1 комментируемой статьи был введен абзац 2, предоставляющий временную правовую охрану промышленным образцам. В соответствии с этим абзацем промышленному образцу, на который подана заявка в Роспатент, со дня публикации сведений о заявке (пункт 4 статьи 1385 ГК РФ) до даты публикации сведений о выдаче патента (статья 1394 ГК РФ) предоставляется временная правовая охрана в объеме, определяемом совокупностью существенных признаков промышленного образца, нашедших отражение на изображениях внешнего вида изделия, содержащихся в опубликованной заявке на промышленный образец, но не более чем в объеме, определяемом совокупностью существенных признаков, нашедших отражение на изображениях внешнего вида изделия, содержащихся в решении указанного федерального органа о выдаче патента на промышленный образец.

2. Пунктом 2 статьи 1392 ГК РФ установлено, что временная правовая охрана считается ненаступившей, если заявка на изобретение или промышленный образец была отозвана или признана отозванной либо по заявке на изобретение принято решение об отказе в выдаче патента и возможность подачи возражения против этого решения, предусмотренная ГК РФ, исчерпана. Таким образом, реализация прав, предоставляемых таким видом охраны, возможна лишь после получения патента на изобретение или промышленный образец, в отношении которых возникла временная правовая охрана.

3. Согласно пункту 3 статьи 1392 ГК РФ лицо, использующее заявленное изобретение или промышленный образец в период, указанный в пункте 1 этой статьи, выплачивает патентообладателю после получения им патента денежное вознаграждение. Размер вознаграждения определяется соглашением сторон, а в случае спора - судом.

При этом действующее законодательство не запрещает заключение договора о предоставлении права использования технического решения, заявленного на регистрацию в качестве изобретения, до получения в установленном законодательством порядке патента на это изобретение, но и предусматривает возможность заключения соглашения о выплате вознаграждения за такое использование. (Постановление Суда по интеллектуальным правам от 05.02.2015 по делу N А56-53642/2013.)

4. Регистрация изобретения, полезной модели, промышленного образца и выдача патента

Статья 1393. Порядок государственной регистрации изобретения, полезной модели, промышленного образца и выдача патента

1. В комментируемой статье установлен порядок государственной регистрации изобретения, полезной модели, промышленного образца и выдачи патента на них. Одной из основных функций Роспатента как раз и является регистрация изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и выдача патента на них. Регистрируются они в специальных государственных реестрах (для каждого объекта промышленной собственности ведется свой реестр). В частности различают Государственный реестр изобретений Российской Федерации, Государственный реестр полезных моделей Российской Федерации и Государственный реестр промышленных образцов Российской Федерации.

Основанием для государственной регистрации является решение о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, которое принято в порядке, установленном пунктом 1 статьи 1387, пунктом 2 статьи 1390, пунктом 2 статьи 1391 или статьей 1248 ГК РФ (см. комментарий к ним).

Федеральным законом от 20.07.2020 N 217-ФЗ в п. 1 комментируемой статьи был введен абзац 2, согласно которому патент на изобретение, за исключением патента на секретное изобретение, патент на полезную модель или патент на промышленный образец

выдается в форме электронного документа и по желанию заявителя на бумажном носителе. Если такой патент испрашивается на имя нескольких лиц, им выдается один патент. Выдача патентов в форме электронного документа соответствует общей тенденции цифровизации экономики.

Условием регистрации изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и выдачи патента на них является уплата патентной пошлины. Поэтому при отсутствии документа, подтверждающего ее уплату, регистрация не производится, патент не выдается, а соответствующая заявка признается отозванной на основании решения Роспатента. Причем в случае оспаривания решения о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец в порядке, установленном [статьей 1248](#) ГК РФ, решение о признании заявки отозванной не принимается.

2. Условием как государственной регистрации изобретения, полезной модели, промышленного образца, так и выдачи патента на них является согласно [п. 2](#) комментируемой статьи уплата соответствующей патентной пошлины. Если же заявителем не уплачена патентная пошлина в установленном порядке, регистрация изобретения, полезной модели или промышленного образца и выдача патента не осуществляются, а соответствующая заявка признается отозванной на основании решения Роспатента.

В [абзаце 2 п. 2](#) комментируемой статьи говорится о последствиях оспаривания решения о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец в порядке, установленном [статьей 1248](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней). Эти последствия заключаются в том, что решение о признании заявки отозванной не принимается.

3. Патент на изобретение, полезную модель, промышленный образец представляет собой строго формализованный документ. Единая форма патента и состав указываемых в нем сведений устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. В частности, [форма](#) патента и [состав](#) сведений установлены [Приказом](#) Минэкономразвития России от 25.05.2016 N 316 (ред. от 31.03.2021).

4. В [п. 4](#) комментируемой статьи говорится об обязанности Роспатента опубликовать в своем официальном бюллетене сведения об изменениях, сделанных по заявлению правообладателя в выданный патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец и (или) в соответствующий государственный реестр. Речь идет об изменениях, относящихся к сведениям о правообладателе и (или) об авторе, в том числе к наименованию, имени правообладателя, его месту нахождения или месту жительства, имени автора, адресу для переписки, а также изменения для исправления очевидных и технических ошибок.

Таким образом, эти изменения могут носить как технический характер (исправление технических и очевидных ошибок), так и сущностный. В последнем случае речь идет о договорах об отчуждении исключительного права и лицензионных договорах; об аннулировании патента в связи с признанием его недействительным полностью или частично; о досрочном прекращении действия патента; о восстановлении действия патента и т.д.

Кроме того, должны регистрироваться изменения, касающиеся персональных данных автора или иного правообладателя, поскольку это необходимо для поддержания связи с ним.

[Форма](#) заявления установлена [Приказом](#) Минэкономразвития России от 03.11.2015 N 811 (ред. от 07.06.2017) "Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по внесению изменений в государственные реестры изобретений, полезных моделей, промышленных образцов Российской Федерации, а также в патенты на изобретение, полезную модель, промышленный образец".

5. [Пункт 5](#) комментируемой статьи предусматривает обязанность публикации Роспатентом в официальном бюллетене сведений о любых изменениях записей в государственных реестрах.

Помимо печатной публикации в официальном бюллетене сведения об изменениях указанных записей в государственных реестрах эти сведения публикуются на портале Федерального института промышленной собственности Роспатента в разделе "Открытые реестры".

[Статья 1394](#). Публикация сведений о выдаче патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец

1. В комментируемой [статье](#) говорится об обязанности Роспатента после принятия решения о выдаче патента опубликовать в своем официальном бюллетене сведения о выдаче

патента, в том числе сведения об авторе или авторах. Однако автор или авторы могут потребовать сохранения анонимности. Кроме того, при публикации указанных сведений должны быть указаны патентообладатель, название и формула изобретения или полезной модели или перечень существенных признаков промышленного образца и его изображение. Конкретный состав публикуемых сведений устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности (Министерством экономического развития РФ). Так, [Приказом](#) Минэкономразвития России от 25.05.2016 N 316 (ред. [от 31.03.2021](#)) был утвержден [Состав](#) сведений о заявке на выдачу патента на изобретение, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности.

2. В [пункте втором](#) комментируемой статьи установлен принцип информационной открытости в отношении документов заявки и отчета об информационном поиске после того, как была произведена публикация о выдаче патента. В соответствии с этим принципом любое лицо имеет право ознакомиться с указанными документами и отчетом. Конкретный порядок ознакомления устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности (Министерством экономического развития РФ).

Так, [Приказом](#) Минэкономразвития России от 03.06.2021 N 306 "Об утверждении Порядка ознакомления с документами, содержащимися в заявке на выдачу патента на изобретение, промышленный образец, и выдачи копий таких документов, ознакомления с документами, содержащимися в заявке на выдачу патента на полезную модель, ознакомления с отчетами о предварительном информационном поиске и информационном поиске в отношении заявленных изобретения или полезной модели и заключением о результатах предварительной оценки их патентоспособности, с отчетом об информационном поиске в отношении заявленного промышленного образца, а также другими документами Федеральной службы по интеллектуальной собственности по заявке в связи с государственной регистрацией изобретения, полезной модели или промышленного образца" был утвержден такой [порядок](#).

[Статья 1395](#). Патентование изобретений или полезных моделей в иностранных государствах и в международных организациях

1. Правовой основой для патентования изобретений или полезных моделей созданных в Российской Федерации, в иностранных государствах и в международных организациях помимо комментируемой [статьи](#) являются [Парижская конвенция](#) по охране промышленной собственности, [Договор](#) о патентной кооперации, [Евразийская патентная конвенция](#).

Граждане РФ могут запатентовать созданные ими технические новшества (изобретения и полезные модели) не только в России, но и за рубежом. Причины, по которым объекты промышленной собственности, созданные российскими авторами, патентуются за границей, различны. Так, в первую очередь они рассчитывают привлечь внимание иностранных фирм к своему изобретению или полезной модели, с тем чтобы впоследствии заключить соответствующий договор на их использование. Кроме того, поскольку для изобретений характерен такой признак, как повторимость, то возможно создание и патентование аналогичного изобретения иностранным автором в той или иной стране. В этом случае экспорт в эту страну изделия, содержащего изобретение, запатентованное только в России, будет невозможен.

В [п. 1](#) комментируемой статьи говорится о процедуре, которую необходимо соблюсти для того, чтобы заявка на выдачу патента на изобретение или полезную модель, созданные в Российской Федерации, может быть подана в иностранном государстве или в международную организацию. В частности, заявка на выдачу патента на изобретение или полезную модель, созданные в Российской Федерации, может быть подана в иностранном государстве или в международную организацию по истечении шести месяцев со дня подачи соответствующей заявки в Роспатент, если в указанный срок заявитель не будет уведомлен о том, что в заявке содержатся сведения, составляющие государственную тайну. Заявка на изобретение или полезную модель может быть подана и ранее указанного срока, но после проведения по просьбе заявителя проверки наличия в заявке сведений, составляющих государственную тайну.

Наличие специальной процедуры для передачи за границу заявки на патентование изобретения или полезной модели, созданных в России, обусловлено тем, что в сведениях, передаваемых за границу, могут содержаться элементы государственной тайны, что, в свою очередь, могло бы нанести вред интересам Российской Федерации.

Процедура патентования изобретений в иностранных государствах будет различаться в зависимости от того, идет ли речь о патентовании в соответствии с [Договором](#) о патентной кооперации, [Евразийской патентной конвенцией](#) либо заявитель обращается непосредственно в Патентное ведомство иностранного государства или международные организации.

[Постановлением](#) Правительства РФ от 24.12.2007 N 928 (ред. от 18.11.2017) "О порядке проведения проверки наличия в заявках на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные в Российской Федерации, сведений, составляющих государственную тайну", были утверждены [Правила](#) проведения проверки наличия в заявках на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные в Российской Федерации, сведений, составляющих государственную тайну.

Такая проверка осуществляется соответствующими Федеральными органами исполнительной власти, Государственной корпорацией по атомной энергии "Росатом" и Государственной корпорацией по космической деятельности "Роскосмос", руководители которых наделены полномочиями по отнесению сведений к государственной тайне.

Согласно [п. 2](#) указанных Правил проверке подлежат все заявки на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные в Российской Федерации, поданные в Федеральную службу по интеллектуальной собственности российскими юридическими лицами или гражданами Российской Федерации, в том числе международные заявки, поданные в указанную Службу в соответствии с [Договором](#) о патентной кооперации, и заявки, поданные через указанную Службу в соответствии с [Евразийской патентной конвенцией](#) или [Женевским актом](#) Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов, за исключением заявок, к которым при подаче приложено заключение созданной в установленном порядке соответствующей комиссии заявителя по защите государственной тайны об отсутствии в таких заявках сведений, составляющих государственную тайну.

А в соответствии с [п. 4](#) Правил в случае выявления представителем компетентного органа обстоятельств, требующих проверки содержания заявки, заявка направляется Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатентом) с использованием специальной связи в соответствующий компетентный орган, о чем уведомляется заявитель. Рассмотрение Федеральной службой по интеллектуальной собственности заявки приостанавливается на срок проведения проверки заявки в компетентном органе.

В случае если по результатам проверки заявки установлено наличие в ней сведений, составляющих государственную тайну, руководитель компетентного органа или уполномоченное им должностное лицо на основании заключения комиссии принимает решение о засекречивании заявки и присвоении ей соответствующего грифа секретности в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о государственной тайне.

С 1 января 2016 г. для подачи международных заявок в электронной форме в Роспатент, действующий как Получающее ведомство, заявители могут воспользоваться предоставляемым Международным бюро ВОИС сервисом ePCT (электронная подача заявки на полезную модель), который имеет интерфейс на английском и русском языке.

Заявителям необходимо учитывать, что сервер, поддерживающий ePCT, находится за рубежом, и соблюдать требования национальной безопасности, предписанные [п. 1 статьи 1395](#) ГК РФ, согласно которым заявки на изобретение или полезную модель, созданные в Российской Федерации, могут быть поданы в международную организацию по истечении шести месяцев со дня подачи соответствующей национальной (приоритетной) заявки, если в указанный срок заявитель не будет уведомлен о том, что в заявке содержатся сведения, составляющие государственную тайну. Необходимо также учитывать, что по международным заявкам, поданным в электронной форме, уведомления международных органов заявителю направляются только в электронной форме с использованием сервиса ePCT.

Компетентным ведомством, куда может быть подана международная заявка заявителем из Российской Федерации для граждан Российской Федерации или лиц, проживающих на ее территории, является Роспатент, а также Евразийское патентное ведомство (ЕАПВ), как региональное ведомство, и Международное бюро ВОИС (МБ ВОИС).

В случае если заявитель выберет в качестве Получающего ведомства ЕАПВ или МБ ВОИС, то ему следует учитывать требования [статьи 1395](#) части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и подать международную заявку по истечении шести месяцев со дня подачи соответствующей заявки в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Возможна подача заявки за рубеж ранее указанного срока, но только после проведения по просьбе заявителя проверки наличия в данной заявке

сведений, составляющих государственную тайну.

Следует учитывать, что нарушение установленного порядка патентования объектов промышленной собственности в иностранных государствах влечет административную ответственность. Так, согласно [статье 7.28](#) Кодекса об административных правонарушениях совершение указанных действий влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до двух тысяч рублей; на юридических лиц - от пятидесяти тысяч до восьмидесяти тысяч рублей.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи говорится об особенностях патентования в соответствии с [Договором](#) о патентной кооперации или [Евразийской патентной конвенцией](#) изобретения или полезной модели, созданных в Российской Федерации.

Российская Федерация ратифицировала Евразийскую патентную конвенцию без каких-либо изъятий и ограничений, в связи с чем указанная Конвенция является частью российской правовой системы и ее нормы подлежат применению непосредственно. [Статья 16](#) Евразийской патентной конвенции предусматривает, что преобразованная евразийская заявка считается правильно оформленной национальной заявкой, подлежащей дальнейшей процедуре в национальном ведомстве.

Аналогичные правила действуют в отношении патентования в соответствии с [Договором](#) о патентной кооперации. В таких случаях допускается без предварительной подачи в патентное другой страны подача соответствующей заявки в Роспатент, если заявка в соответствии с Договором о патентной кооперации (международная заявка) подана в него как в получающее ведомство и Российская Федерация в ней указана в качестве государства, в котором заявитель намерен получить патент, а евразийская заявка подана через Роспатент.

[Пункт 2](#) комментируемой статьи [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ дополнен [абзацем 2](#), согласно которому в отношении соответствующей заявки, послужившей основанием для испрашивания приоритета по международной заявке, поданной в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, положение [абзаца 2 п. 3 ст. 1381](#) ГК РФ не применяется. Другими словами, в данном случае речь идет о том, что не применяется норма, согласно которой при подаче заявки, в которой испрашивается приоритет, более ранняя заявка признается отозванной.

[Статья 1396](#). Международные и евразийские заявки, имеющие силу заявок, предусмотренных настоящим Кодексом

1. Закон допускает получение патента с помощью так называемой международной заявки на изобретение или полезную модель. Суть ее состоит в том, что такая заявка должна подаваться на основе [Договора](#) о патентной кооперации (Договор о патентной кооперации от 19 июня 1970 года - вступил в силу для СССР 29 марта 1978 года). Она допускается без предварительной подачи соответствующей заявки в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, то есть в Роспатент. Таким образом, в комментируемой статье содержатся положения о соотношении национальных и международных механизмов охраны объектов промышленной собственности.

Согласно [ст. 3](#) указанного договора

1) Заявки на охрану изобретений в любом из Договаривающихся государств могут подаваться в соответствии с настоящим Договором как международные заявки.

2) Международная заявка должна содержать, как это определено в настоящем [Договоре](#) и [Инструкции](#) ("Инструкция к Договору о патентной кооперации (РСТ)" (Вместе с " [Перечнем](#) пошлин") (Принята 19.06.1970) (с изм. и доп. от 09.10.2012), заявление, описание изобретения, один или несколько пунктов формулы изобретения, один или несколько чертежей (если это необходимо) и реферат.

3) Реферат служит исключительно целям технической информации и не может приниматься во внимание в других целях, в частности, для толкования объема испрашиваемой охраны.

4) Международная заявка:

- i) должна быть составлена на установленном языке;
- ii) должна отвечать установленным требованиям к оформлению международной заявки;
- iii) должна отвечать установленному требованию единства изобретения;
- iv) должна сопровождаться уплатой установленных пошлин

В данном случае прохождение международной заявки делится на две фазы: международную и национальную.

В [п. 1](#) комментируемой статьи говорится об особенностях рассмотрения

международных заявок при переходе их в национальную фазу. Несмотря на свое название она подается в тот же орган, который впоследствии выдает патент. Так, в международной заявке, которая подается в Роспатент, указывается Российская Федерация в качестве государства, в котором заявитель намерен получить патент на изобретение или полезную модель. В таких случаях срок, по истечении которого Роспатент начинает ее рассмотрение, составляет тридцать один месяц. Этот срок исчисляется с даты испрашиваемого в международной заявке приоритета на изобретение или полезную модель. По просьбе заявителя международная заявка может рассматриваться и до истечения этого срока.

В течение указанного срока заявитель должен представить в Роспатент заявление о выдаче патента на изобретение или полезную модель. Представление в Роспатент заявления о выдаче патента на изобретение или полезную модель может быть заменено представлением содержащегося в международной заявке заявления на русском языке или перевода такого заявления на русский язык. Если указанные документы в установленный срок не представлены, действие международной заявки в отношении Российской Федерации в соответствии с [Договором](#) о патентной кооперации прекращается. Срок представления указанных документов может быть восстановлен при условии указания причин его несоблюдения.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи говорится о порядке рассмотрения предусмотренной ГК РФ заявки на изобретение, имеющей в соответствии с [Евразийской патентной конвенцией](#) силу. Такая заявка на изобретение может быть подана в соответствии с Евразийской патентной конвенцией 1994 года, членом которой является Российская Федерация. Российская Федерация ратифицировала Евразийскую патентную конвенцию без каких-либо изъятий и ограничений, в связи с чем указанная Конвенция является частью российской правовой системы и ее нормы подлежат применению непосредственно. [Статья 16](#) Евразийской патентной конвенции предусматривает, что преобразованная евразийская заявка считается правильно оформленной национальной заявкой, подлежащей дальнейшей процедуре в национальном ведомстве.

Евразийская заявка на изобретение начинает рассматриваться в Роспатенте начиная со дня, когда получена от Евразийского патентного ведомства заверенная копия евразийской заявки.

3. Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи публикация на русском языке международной заявки Международным бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и публикация евразийской заявки Евразийским патентным ведомством заменяет национальную публикацию сведений о заявке, которая предусмотрена [ст. 1385](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней).

[Статья 1397](#). Евразийский патент и патент Российской Федерации на идентичные изобретения

1. Комментируемая [статья](#) посвящена ситуациям, когда на идентичное изобретение или полезную модель были одновременно (с одной и той же датой приоритета) выданы разным лицам Евразийский патент и Патент Российской Федерации. Такая ситуация возможна потому, что для объектов промышленной собственности возможна повторимость, когда один и тот же объект создается разными лицами независимо друг от друга.

Как следует из смысла комментируемой статьи, исключительное право на использование изобретения в таких случаях принадлежит одновременно обладателю как Евразийского патента, так и патента Российской Федерации. Соответственно такие изобретения или изобретение и полезная модель могут использоваться только согласно [п. 1](#) комментируемой статьи с соблюдением прав всех патентообладателей. Поэтому все третьи лица, которые хотят использовать изобретение или полезную модель, должны получать разрешение у всех патентообладателей.

2. Во [втором пункте](#) комментируемой статьи говорится о тех случаях, когда одно и то же лицо получило и Евразийский патент, и патент Российской Федерации на одно и то же изобретение с одной и той же датой приоритета или на идентичные изобретение и полезную модель, имеющие одну и ту же дату приоритета. Такое лицо может заключить лицензионный договор с любым третьим лицом как на основании одного, так и другого патента.

§ 6. Прекращение и восстановление действия патента

Статья 1398. Признание недействительным патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец

1. Действие патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец может прекратиться в соответствии с комментируемой статьей в результате признания его недействительным полностью или частично. В случае признания патента недействительным он, по общему правилу, считается несуществующим с момента его выдачи, и соответственно все права, которые он давал патентообладателю, также считаются несуществующими. В [п. 1 ст. 1398](#) ГК РФ содержится исчерпывающий перечень оснований для признания его недействительным. В данном случае отсутствие у изобретения, полезной модели, промышленного образца требуемых законом признаков выявляется уже после принятия решения о выдаче патента.

Первым основанием для признания патента недействительным является несоответствие заявленного решения условиям патентоспособности, или требованиям, предусмотренным [пунктом 4 статьи 1349](#) ГК РФ ([подпункт 1 п. 1](#) комментируемой статьи). В соответствии с ним объекты промышленной собственности могут быть признаны недействительными в случае их несоответствия требованиям, предусмотренным [пунктом 4 статьи 1349](#) ГК РФ, согласно которому отдельные результаты интеллектуальной деятельности в принципе не могут быть объектами патентных прав. Кроме того, патент на промышленные образцы может быть признан недействительным в случае несоответствия промышленного образца требованиям, предусмотренным [статьей 1231.1](#) ГК РФ (объекты, включающие официальные символы, наименования и отличительные знаки, которым не может предоставляться правовая охрана в качестве промышленного образца).

[Подп. 2 п. 1](#) комментируемой статьи содержит такое основание для признания патента на соответствующий объект патентных прав недействительным полностью или частично как несоответствие документов заявки на изобретение или полезную модель требованию раскрытия сущности изобретения или полезной модели. Требование раскрытия сущности изобретения сформулировано в [подп. 2 п. 2 ст. 1375](#) ГК РФ, устанавливающим, что заявка на изобретение должна содержать "описание изобретения, раскрывающее его сущность с полнотой, достаточной для осуществления изобретения специалистом в данной области техники".

Практически идентичная формулировка в отношении полезных моделей содержится в [подп. 2 п. 2 ст. 1376](#) ГК РФ, в котором сказано, что "заявка на полезную модель должна содержать описание полезной модели, раскрывающее ее сущность с полнотой, достаточной для осуществления полезной модели специалистом в данной области техники".

Основанием для признания патента на объект патентных прав недействительным полностью или частично в случае является наличие в формуле изобретения или полезной модели, которая содержится в решении о выдаче патента, признаков, не раскрытых на дату подачи заявки в документах, представленных на эту дату ([подп. 3 п. 1](#) комментируемой статьи). При этом сделана ссылка на [п. 2 ст. 1378](#) ГК РФ, согласно которому дополнительные материалы изменяют заявку на изобретение или полезную модель по существу, если они содержат признаки, которые подлежат включению в формулу изобретения или полезной модели и не были раскрыты в документах заявки, предусмотренных [подпунктами 1-4 пункта 2 статьи 1375](#) или [подпунктами 1-4 пункта 2 статьи 1376](#) ГК РФ и представленных на дату подачи заявки.

В [подпункте 4 п. 1](#) комментируемой статьи отмечено, что патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец в течение срока его действия, может быть оспорен и признан недействительным путем подачи возражения в Роспатент при наличии нескольких заявок на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы, имеющих одну и ту же дату приоритета, с нарушением условий, предусмотренных [статьей 1383](#) ГК РФ. В [п. 1](#) указанной статьи сказано, что "если в процессе экспертизы установлено, что разными заявителями поданы заявки на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы и эти заявки имеют одну и ту же дату приоритета, патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть выдан только по одной из таких заявок лицу, определяемому соглашением между заявителями".

В соответствии с [подпунктом 5 пункта 1 статьи 1398](#) Кодекса патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть в течение срока его действия оспорен путем подачи возражения в Роспатент и признан недействительным полностью или частично в случае выдачи патента с указанием в нем в качестве автора или патентообладателя лица, не являющегося таковым в соответствии с ГК РФ, или без указания в

патенте в качестве автора или патентообладателя лица, являющегося таковым в соответствии с ГК РФ.

2. В абзаце 1 п. 2 комментируемой статьи зафиксировано право любого лица, которому стало известно о нарушениях, предусмотренных подпунктами 1-4 пункта 1 комментируемой статьи оспорить патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец в течение срока его действия в административном порядке, то есть путем обращения с соответствующей жалобой в Роспатент.

А в абзаце 2 п. 2 комментируемой статьи говорится о праве любого лица, которому стало известно о нарушениях, предусмотренных подп. 5 п. 1 комментируемой статьи оспорить патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец в течение срока его действия уже в судебном порядке. Применение судебного порядка в этом случае обусловлено тем, что в данном случае решаются в основном чисто юридические вопросы, которые требуют определенной процедуры.

Следует отметить, что патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть оспорен заинтересованным лицом и по истечении срока его действия по основаниям и в порядке, которые установлены абзацами первым и вторым п. 1 комментируемой статьи. Так, в абзаце 3 пункта 2 статьи 1398 ГК РФ установлено, что патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть оспорен заинтересованным лицом и по истечении срока его действия по основаниям и в порядке, которые установлены абзацами первым и вторым пункта 2 комментируемой статьи (см. комментарий к ним). Возможность оспаривания уже не существующего патента обусловлена необходимостью защититься от возможных претензий правообладателя за прошлое время.

Как отмечено в постановлении президиума Суда по интеллектуальным правам от 19.03.2018 по делу N СИП-248/2017, от 29.06.2018 по делу N СИП-606/2017 "нормы абзацев первого и третьего пункта 2 статьи 1398 ГК РФ различаются в части необходимости установления заинтересованности лица, оспаривающего патент, или отсутствия таковой исходя из того, истекли ли сроки действия патента, предусмотренные статьей 1363 ГК РФ.

Подобное регулирование связано с тем, что истечение срока действия патента на основании положений статьи 1363 ГК РФ означает окончательное прекращение действия патента и возможность его оспаривания теми лицами, которые, несмотря на это, не утратили свой личный, частный интерес в таком оспаривании.

В отличие от этого возможность оспаривания патента в период своего действия, помимо частного интереса, который может быть у лица, подающего возражение, преследует также публичный интерес, заключающийся в том, чтобы неправомерно выданные патенты не препятствовали развитию науки и ведению третьими лицами деятельности с использованием неохраноспособных технических решений. Поэтому допускается оспаривание патентов в период срока действия любыми лицами. Такой публичный интерес сохраняется, пока сохраняется действие патента или возможность его восстановления".

В п. 3 Определения Конституционного Суда РФ от 10.03.2016 N 448-О "По запросу Суда по интеллектуальным правам о проверке конституционности пункта 2 статьи 1248, пункта 2 статьи 1398 и пункта 2 статьи 1406 Гражданского кодекса Российской Федерации во взаимосвязи с положениями Правил подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам" отмечено следующее.

"Признание недействительным патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец", согласно которому патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец в течение срока его действия, установленного пунктами 1-3 статьи 1363 данного Кодекса, может быть оспорен путем подачи возражения в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности любым лицом, которому стало известно о нарушениях, предусмотренных подпунктами 1-4 пункта 1 его статьи 1398; патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец в течение срока его действия, установленного пунктами 1-3 статьи 1363 данного Кодекса, может быть оспорен в судебном порядке любым лицом, которому стало известно о нарушениях, предусмотренных подпунктом 5 пункта 1 статьи 1398; патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть оспорен заинтересованным лицом и по истечении срока его действия по основаниям и в порядке, которые установлены абзацами первым и вторым пункта 2 статьи 1398 данного Кодекса".

Иными словами, как следует из указанного определения Конституционного суда РФ, правовые споры, требующие в первую очередь оценки самого существа технических решений с применением специальных научных знаний, могут быть разрешены в досудебном порядке

наиболее компетентным в этих вопросах органом - Роспатентом.

При этом действующее правовое регулирование обеспечивает и сохранение гарантий судебной защиты интеллектуальных прав: как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации, гарантированное Конституцией Российской Федерации в ее статье 46 ([часть 2](#)) право на обжалование в суд решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц не может быть ограничено даже в условиях чрезвычайного положения; досудебный порядок разрешения споров не только не исключает, а, напротив, предусматривает возможность для лица обратиться в суд с жалобой на решение соответствующего административного органа.

3. Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи в случае оспаривания патента на изобретение, если правообладатель не уверен в том, что ему удастся отстоять право на получение патента, он получает возможность подать заявление о преобразовании патента на изобретение в патент на полезную модель (если, конечно, срок действия патента на изобретение не превысил предусмотренный законом срок действия патента на полезную модель). Очевидно, в подобных случаях патентообладатель осознает правомерность предъявляемых ему претензий и рассчитывает сохранить патент хотя бы на полезную модель.

Роспатент удовлетворяет заявление о преобразовании патента на изобретение в патент на полезную модель при условии признания патента на изобретение недействительным полностью и соответствия полезной модели требованиям и условиям патентоспособности, предъявляемым к полезным моделям и предусмотренным [пунктом 4 статьи 1349](#), [статьей 1351](#), [подпунктом 2 пункта 2 статьи 1376](#) ГК РФ (см. комментарий к ним). Однако преобразование не осуществляется, если патент на изобретение выдан по заявке, по которой поступило заявление с предложением заключить договор об отчуждении патента в порядке, установленном [пунктом 1 статьи 1366](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к нему), и это заявление не отозвано в соответствии с [пунктом 3 статьи 1366](#) ГК РФ на день подачи заявления о преобразовании патента. В случае преобразования патента на изобретение в патент на полезную модель приоритет и дата подачи заявки сохраняются.

Как отмечено в [постановлении](#) президиума Суда по интеллектуальным правам от 23.05.2016 по делу N СИП-597/2015 "По смыслу [пункта 3 статьи 1398](#) Гражданского кодекса Российской Федерации с заявлением о преобразовании патента на изобретение в патент на полезную модель заявитель может обратиться в период оспаривания патента в административном порядке до вынесения решения Роспатентом".

4. Согласно [п. 4 ст. 1398](#) ГК патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец, признанный недействительным полностью или частично, на основании соответствующего решения Роспатента. При этом сделаны ссылки на [пункты 2 и 3 статьи 1248](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ним), установивших соответственно административный и судебный порядок защиты интеллектуальных прав, включающий признание недействительным ранее выданного патента.

Возможны ситуации, когда патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец признается недействительным только частично. В таких случаях выдается новый патент.

Согласно [абзацу 3 п. 4](#) комментируемой статьи в случае удовлетворения заявления о преобразовании патента на изобретение в патент на полезную модель выдается патент на полезную модель.

В [Постановлении](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.04.2013 N 17575/12 отмечено следующее.

"При наличии соответствующего решения о признании патента частично недействительным и решения о выдаче нового патента с уточненной формулой изобретения регистрация изобретения с новой формулой, публикация сведений о нем и выдача нового патента, а также внесение записи о частичном аннулировании патента являются обязанностями Роспатента и не ставятся в зависимость от осуществления правообладателем или иными лицами каких-либо действий.

В случае выдачи нового патента на изобретение с уточненной формулой приоритет изобретения и срок действия патента, а следовательно, и исключительное право устанавливаются по дате подачи первоначальной заявки на данное изобретение".

5. На основании [пункта 5 статьи 1398](#) ГК РФ патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец признанный недействительным полностью или частично, аннулируется с даты подачи заявки на патент, что по смыслу положений [статей 1356](#) и [1358](#) ГК

РФ (см. комментарий к ним) означает прекращение исключительного права патентообладателей на соответствующее изобретение, полезную модель или промышленный образец.

6. Возможны ситуации, когда патентообладатель заключил на основе полученного им патента лицензионный договор, однако впоследствии полученный им патент был признан недействительным. Таким образом, будут затронуты права и третьего лица, то есть лицензиата. В связи с этим в [п. 6](#) комментируемой статьи установлено, что лицензионные договоры, заключенные на основе патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, признанного впоследствии недействительным, сохраняют действие в той мере, в какой они были исполнены к моменту принятия решения о недействительности патента. Следовательно лицензиар сохраняет право на суммы, ранее полученные им от лицензиата, а последний сохраняет право на результаты использования соответствующих объектов промышленной собственности полученных до момента принятия решения о недействительности патента.

В [п. 141](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В силу [пункта 6 статьи 1398](#) ГК РФ лицензионные договоры, заключенные на основе патента, признанного впоследствии недействительным, сохраняют действие в той мере, в какой они были исполнены к моменту вынесения решения о недействительности патента.

Соответственно, с момента признания патента недействительным заключенные лицензионные договоры прекращают свое действие.

С учетом изложенного судам надлежит исходить из следующего.

В удовлетворении требования лицензиата о возврате лицензионных платежей за период, предшествующий признанию патента недействительным, должно быть отказано.

В то же время лицензиар вправе требовать неуплаченных лицензионных платежей за соответствующий период

Если патент признается недействительным в случае выдачи патента с указанием в нем в качестве патентообладателя лица, не являющегося таковым в соответствии с [Гражданским кодексом](#) Российской Федерации, и выдается новый патент с указанием в нем надлежащего патентообладателя, лицензионные платежи, полученные ненадлежащим патентообладателем, учитываются при определении размера убытков, возмещения которых надлежащий патентообладатель может потребовать от ненадлежащего.

Предусмотренные настоящим пунктом разъяснения применяются и к лицензионным договорам о предоставлении права использования товарного знака, заключенным до принятия решения о признании недействительным предоставления правовой охраны этому товарному знаку ([пункт 6 статьи 1513](#) ГК РФ)".

7. В [п. 7](#) комментируемой статьи говорится о последствиях признания патента недействительным. Эти последствия влекут отмену решения Роспатента о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец (см. [комментарий](#) к статье 1387 ГК РФ) и аннулирование записи в соответствующем государственном реестре (см. [комментарий](#) к [пункт 1 статьи 1393](#) ГК РФ).

Статья 1399. Досрочное прекращение действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец

1. Действие патента прекращается, прежде всего, в результате истечения срока, на который был выдан патент. Однако в установленных в законе случаях действие патента может быть прекращено досрочно.

Согласно комментируемой [статье](#) действие патента может прекращаться досрочно по различным основаниям, указанным в комментируемой статье.

В частности, действие патента может прекратиться в результате одностороннего отказа патентообладателя от патента. Причины отказа юридического значения не имеют, и патентообладатель не обязан информировать Роспатент о них. Так, действие патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец прекращается досрочно на основании заявления, поданного патентообладателем в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, - со дня поступления заявления. Если патент выдан на группу изобретений, полезных моделей или промышленных образцов, а заявление патентообладателя подано в отношении не всех входящих в группу объектов патентных прав, действие патента прекращается только в отношении изобретений, полезных моделей или

промышленных образцов, указанных в заявлении.

Кроме того, действие патента прекращается досрочно при неуплате в установленный срок патентной пошлины за поддержание патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец в силе - со дня истечения установленного срока для уплаты патентной пошлины за поддержание патента в силе. В этом случае действие патента прекращается автоматически, без соблюдения какой-либо процедуры (в том числе судебной). Основанием для прекращения действия патента является неуплата пошлины за очередной год и после истечения шестимесячного льготного срока для погашения задолженности.

Статья 1400. Восстановление действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Право послепользования

1. Комментируемая [статья](#) посвящена возможности восстановления действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец в случае прекращения действие патента из за неуплаты пошлины.

Неуплата пошлины, в результате которой прекращается действие патента, может произойти по объективным причинам, и в частности, вследствие тяжелого финансового положения патентообладателя. В связи с этим в [п. 1 ст. 1400](#) ГК РФ говорится о льготе, которая предоставляется патентообладателю в таких случаях. В частности, бывший патентообладатель или правопреемник этого лица. может восстановить действие патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец. Для этого он в течение трех лет с даты истечения срока уплаты пошлины, но до истечения срока действия патента должен обратиться со специальным ходатайством в Роспатент. При этом к ходатайству должен быть приложен документ, подтверждающий уплату пошлины за восстановление действия патента.

В [п. 133](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Выплата вознаграждения работнику (автору) осуществляется в течение срока действия патента. В случае досрочного прекращения действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец ([статья 1399](#) ГК РФ) выплата вознаграждения прекращается. При этом, если действие патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец восстанавливается ([статья 1400](#) ГК РФ), восстанавливается и обязанность по выплате вознаграждения".

В [п. 91](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9 (ред. [от 24.12.2020](#)) "О судебной практике по делам о наследовании указано, что "право на получение патента, право на восстановление действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец ([пункт 2 статьи 1357](#) и [пункт 1 статьи 1400](#) ГК РФ) и право на получение патента на селекционное достижение ([пункт 2 статьи 1420](#) ГК РФ) наследуются на общих основаниях".

2. Как следует из [п. 2](#) комментируемой статьи, в тех случаях, когда действие патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец было восстановлено, информация об этом должна быть опубликована в официальном бюллетене Роспатента.

3. Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи последствием восстановления действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец является возникновение права послепользования. Право послепользования согласно [п. 3](#) комментируемой статьи понимается как право любого лица, которое в период между датой прекращения действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец и датой публикации в официальном бюллетене Роспатента сведений о восстановлении действия патента начало использование запатентованных изобретения, полезной модели или промышленного образца либо сделало в указанный период необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее его безвозмездное использование без расширения объема такого использования. Такое право возникает у лица, которое в промежутке между прекращением и восстановлением патента начало использовать патентохраняемый объект или сделало к этому необходимые приготовления.

Таким образом, его можно рассматривать как право на безвозмездное использование объекта промышленной собственности, которое началось (или к которому сделаны необходимые приготовления) в период после прекращения патентной охраны и вплоть до того момента, как сделано оповещение о восстановлении патентной охраны. Оно возникает в случае восстановления патента, досрочно прекращенного по причине неуплаты установленной законом пошлины.

4. Согласно [п. 4](#) комментируемой статьи, введенному [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ, право послепользования, может передаваться другим лицам только в составе предприятия как имущественного комплекса, на котором осуществлялось использование изобретения или решения, отличающегося от него только эквивалентными признаками, либо были сделаны необходимые для этой цели приготовления. Такая передача может осуществляться в результате совершения соответствующих сделок с предприятием. При этом сделана ссылка на [п. 3 ст. 1358](#) ГК РФ, в которой упоминается как термин "эквивалентность", однако законодатель не раскрывает понятие и критерии эквивалентности. Поэтому при толковании указанной нормы суды сталкиваются с определенными сложностями.

В литературе есть определения эквивалентных признаков. Представляется, что наиболее точным является определение, данное В.И. Еременко, который считает признаки эквивалентными, если они выполняют одну и ту же техническую функцию для достижения одного и того же результата, хотя и отличаются по форме⁽⁵⁵⁾.

§ 7. Особенности правовой охраны и использования секретных изобретений

[Статья 1401](#). Подача и рассмотрение заявки на выдачу патента на секретное изобретение

1.2. В [параграфе 7 главы 72](#) ГК РФ говорится об особенностях правовой охраны секретных изобретений, которая неразрывно связана с применением, прежде всего, [Федерального закона](#) от 28 декабря 2010 г. N 390-ФЗ "О безопасности" и [Закона](#) РФ от 21 июля 1993 г. N 5485-1 "О государственной тайне". Кроме того, следует учитывать положения [Указа](#) Президента РФ от 02.07.2021 N 400 "О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации".

В [п. 1](#) комментируемой статьи говорится об особенностях подачи и рассмотрении заявки на выдачу патента на секретное изобретение, к числу которых относятся технические решения, которые в случае разглашения могут причинить вред государственным интересам, поскольку содержат сведения, составляющие государственную тайну. В связи с этим в нем подчеркивается необходимость соблюдения законодательства о государственной тайне при подаче заявки.

К секретным относятся изобретения, для которых установлена степень секретности "особой важности" или "совершенно секретно", а также секретные изобретения, которые относятся к средствам вооружения и военной техники и к методам и средствам в области разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности и для которых установлена степень секретности "секретно" ([п. 2 ст. 1401](#) ГК РФ).

В соответствии с [п. 2 ст. 1401](#) ГК РФ заявка на выдачу патента на секретное изобретение, созданное на предприятиях военно-промышленного комплекса либо в родственных с ними отраслях, подается в зависимости от ее тематической направленности в уполномоченные Правительством РФ федеральные органы исполнительной власти и рассматривается на основе законодательства о государственной тайне. В [п. 2](#) комментируемой статьи отдельно указаны такие уполномоченные органы на рассмотрение заявок на секретные изобретения как Государственная корпорация по атомной энергии "Росатом" и Государственная корпорация по космической деятельности "Роскосмос".

Иные заявки на изобретения, разработанные предприятиями, не связанными с вышеуказанными уполномоченными органами или государственными корпорациями, подаются в Роспатент. При этом некоторые из них в установленном [законодательством](#) о государственной тайне порядке могут быть засекречены, если при их рассмотрении будет установлено, что раскрытие содержащихся в них сведений может нанести ущерб безопасности страны.

Подача заявки на выдачу патента на секретное изобретение (заявка на секретное изобретение), рассмотрение такой заявки и обращение с ней осуществляются с соблюдением законодательства о государственной тайне. Указанное законодательство включает в себя прежде всего Закон о государственной тайне. Согласно [ст. 2](#) указанного Закона государственная тайна - защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации. В [ст. 5](#) указанного Закона установлен перечень сведений, составляющих государственную тайну.

Сведения, составляющие государственную тайну, могут содержаться в любых технических решениях, однако российским законодателем предусмотрено, что правовой охране подлежат только такие технические решения, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, как изобретения (секретные изобретения). Однако, полезным моделям и промышленным образцам, содержащим сведения, составляющие государственную тайну, правовая охрана в соответствии с [ГК РФ](#) не предоставляется.

Особенности подачи и рассмотрение заявки на выдачу патента на секретное изобретение регулируются целым рядом подзаконных правовых актов.

Прежде всего следует учитывать [постановление](#) Правительства РФ от 24.12.2007 N 928 (ред. от 18.11.2017) "О порядке проведения проверки наличия в заявках на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные в Российской Федерации, сведений, составляющих государственную тайну", которым были утверждены соответствующие правила проверки. Согласно [п. 2](#) указанных Правил "Проверке подлежат все заявки на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные в Российской Федерации (далее - заявка), поданные в Федеральную службу по интеллектуальной собственности российскими юридическими лицами или гражданами Российской Федерации (далее - заявитель), в том числе международные заявки, поданные в указанную Службу в соответствии с [Договором](#) о патентной кооперации, и заявки, поданные через указанную Службу в соответствии с [Евразийской патентной конвенцией](#) или [Женевским актом](#) Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов, за исключением заявок, к которым при подаче приложено заключение созданной в установленном порядке соответствующей комиссии заявителя по защите государственной тайны об отсутствии в таких заявках сведений, составляющих государственную тайну.

Заявка, поступившая в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, проходит предварительную проверку, осуществляемую путем ознакомления с ней имеющих необходимую форму допуска к государственной тайне работников указанной Службы".

Важное значение имеет [Приказ](#) Роспатента от 27.12.2018 N 236 "Об утверждении Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата". В соответствии с [п. 1.2.](#) Руководства "предоставление правовой охраны изобретениям, содержащим сведения, составляющие государственную тайну, т.е. секретным изобретениям, осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о государственной тайне, и не осуществляется в рамках настоящей ГУ, предусматривающей публикацию сведений о заявке на изобретение и о выдаче патента".

После приема и регистрации заявки в соответствии с законодательством Российской Федерации, регулирующим отношения, связанные с государственной тайной, осуществляется проверка наличия в заявке на изобретение, поступившей в Роспатент (ФИПС), сведений, составляющих государственную тайну.

Следует учитывать, что функции Роспатента по секретным изобретениям в соответствии с [п. 2 ст. 1401](#) ГК РФ исполняют и иные органы (Министерство обороны РФ, Министерство внутренних дел РФ и др.).

Экспертиза секретных изобретений в Роспатенте проводится ФГБУ ФИПС на штатной основе с использованием утвержденных нормативных и методических документов, включая [Рекомендации](#) по вопросам экспертизы заявок на секретные изобретения, утвержденных [приказом](#) Роспатента от 04.07.2007 N 69.

Заявки на них могут подаваться как в Роспатент, так и в зависимости от их тематической принадлежности в уполномоченные Правительством Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти (например, к таким органам относятся Министерство обороны РФ, Федеральная служба безопасности и др.) Государственную корпорацию по атомной энергии "Росатом", Государственную корпорацию по космической деятельности "Роскосмос".

3. Возможны ситуации, когда изначально заявка на изобретение, содержащее сведения, составляющие государственную тайну, была подана в Роспатент. Однако, впоследствии при рассмотрении заявки на изобретение будет установлено, что содержащиеся в ней сведения составляют государственную тайну. В этом случае согласно [п. 3](#) комментируемой статьи такая заявка подвергается специальной процедуре засекречивания, порядок которой установлен законодательством о государственной тайне и считается заявкой на секретное изобретение. Речь, в частности, идет о [Разделе III](#) Закона о государственной тайне, установившей

соответствующую процедуру.

Секретные изобретения, также как любые другие изобретения, подлежат регистрации в государственном реестре, и на них выдается патент. Эти функции осуществляются либо Роспатентом, либо уполномоченным министерством или ведомством, в которое была подана заявка. В последнем случае уполномоченное министерство или ведомство должно информировать о регистрации изобретения и выдаче патента Роспатент.

В п. 3 комментируемой статьи особо подчеркивается, что засекречивание заявки, поданной иностранным гражданином или иностранным юридическим лицом, не допускается. Таким образом, заявки на секретные изобретения, поступившие в Роспатент указанных заявителей, должны возвращаться им без рассмотрения. Наличие подобного правила обусловлено наличием абзаца 4 ст. 10 Закона о государственной тайне, согласно которому не может быть ограничено право собственности на информацию иностранных организаций и иностранных граждан, если эта информация получена (разработана) ими без нарушения законодательства Российской Федерации. Норма о том, что засекречивание заявок, поданных иностранными гражданами или иностранными юридическими лицами, не допускается, корреспондирует с нормой, изложенной в ст. 10 Закона о государственной тайне, согласно которой не может быть ограничено право собственности на информацию иностранных организаций и иностранных граждан, если эта информация получена (разработана) ими без нарушения законодательства Российской Федерации.

В комментируемой статье ничего не говорится о возможности засекречивание заявки, поданной лицом без гражданства или лицом с двойным гражданством. Представляется, что вышеуказанное правило распространяется и на них.

4. Пункт 4 комментируемой статьи предусматривает, что экспертиза заявок на секретное изобретение проводится по общим правилам, изложенным соответственно в ст.ст. 1384, 1386-1389 ГК РФ (см. комментарий к ним). Из этого следует, что когда заявка подается не в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент), а в другой уполномоченный орган, указание в вышеназванных статьях на Роспатент должно рассматриваться как указание на соответствующий уполномоченный орган. Соответственно публикация сведений о такой заявке в этом случае не производится.

5. Пунктом 5 комментируемой статьи уровень техники, который применяется при установлении новизны изобретения, для секретного изобретения дополнен сведениями о секретных изобретениях, охраняемых патентом Российской Федерации или авторским свидетельством СССР. При этом для этих изобретений должна быть установлена степень секретности не выше, чем степень секретности изобретения, новизна которого устанавливается. Как и в случае уровня техники для открытых заявок, такое дополнение сделано, чтобы избежать выдачи двух охранных документов на одно и то же изобретение.

6. В пункте 6 комментируемой статьи содержится правило, согласно которому возражения против решения, принятого по заявке на секретное изобретение уполномоченным органом, рассматривается в установленном им порядке. При этом решение, принятое по такому возражению, может быть оспорено в суде. Однако следует учитывать, что возможны ситуации, когда в соответствующем уполномоченном органе подобный порядок либо отсутствует либо засекречен.

7. Пункт 7 комментируемой статьи исключает возможность применения к заявкам на секретные изобретения положений ст. 1379 ГК РФ (см. комментарий к ней) о преобразовании заявки на изобретение в заявку на полезную модель. Причина этому вполне очевидна: действующее законодательство в принципе не предусматривает такое понятие как секретные полезные модели. Поэтому такое преобразование могло бы нарушить секретность поданной заявки.

Статья 1402. Государственная регистрация секретного изобретения и выдача патента на него. Распространение сведений о секретном изобретении

1. Секретные изобретения так же, как любые другие изобретения, в соответствии с п. 1 комментируемой статьи подлежат регистрации в Государственном реестре, и на них выдается патент. Эти функции осуществляются либо Роспатентом, либо уполномоченным министерством или ведомством, в которое была подана заявка. В последнем случае уполномоченное министерство или ведомство должно информировать о регистрации изобретения и выдаче патента Роспатент.

В части 2 п. 1 комментируемой статьи анализируются ситуации, когда при выдаче патента на секретные изобретения были допущены очевидные или технические ошибки.

Термин "очевидный" является оценочным понятием, и вопрос о том, была ли допущена очевидная ошибка, решается в каждом конкретном случае.

Что касается технических ошибок, то понятие технической ошибки действующим законодательством не определяется. Обычно к техническим ошибкам относят грамматические ошибки, опечатки, неправильное указание наименований, имен, адресов участников регистрационного правоотношения, неправильное указание цифр и т.д. Сам термин предполагает случайный характер таких ошибок (отсутствие умысла со стороны лица, допустившего ошибку).

Исправляются указанные ошибки самим уполномоченным органом, осуществившим регистрацию секретного изобретения и выдавшим на него патент, который вносит соответствующие изменения в патент на секретное изобретение и (или) Государственный реестр изобретений Российской Федерации.

Более подробно эти вопросы регулируются в подзаконных актах. В качестве примера можно привести [Приказ](#) Министра обороны Российской Федерации "Об утверждении Административного регламента предоставления Министерством обороны Российской Федерации государственной услуги по организации рассмотрения заявок и выдачи патентов на секретные изобретения, относящиеся к средствам вооружения и военной техники" от 23 июля 2012 г. N 2020, [Постановление](#) Правительства Российской Федерации "О первоочередных мерах по правовой защите интересов государства в процессе экономического и гражданско-правового оборота результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения" от 29 сентября 1998 г. N 1132 и др.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи установлено общее правило, согласно которому сведения, касающиеся заявок и патентов на секретные изобретения, а также об относящихся к секретным изобретениям изменениям в реестрах, не публикуются. Любая передача информации о них должна осуществляться в соответствии с законодательством о государственной тайне.

[Статья 1403](#). Изменение степени секретности и рассекречивание изобретений

1. Степень секретности сведений, составляющих государственную тайну, должна соответствовать степени тяжести ущерба, который может быть нанесен безопасности Российской Федерации вследствие распространения указанных сведений. Устанавливаются три степени секретности сведений, составляющих государственную тайну, и соответствующие этим степеням грифы секретности для носителей указанных сведений: "особой важности", "совершенно секретно" и "секретно".

Степень секретности изобретения под влиянием различных обстоятельств может измениться либо само изобретение может быть признано несекретным. В таких случаях согласно [п. 1](#) комментируемой статьи должно осуществляться в порядке, установленном законодательством о государственной тайне, изменение степени секретности, снятие грифов секретности с документов заявки либо рассекречивание изобретений. Гриф секретности - это реквизиты, свидетельствующие о степени секретности сведений, содержащихся в их носителе, проставляемые на самом носителе и (или) в сопроводительной документации на него.

Согласно [ст. 13](#) Закона о государственной тайне под рассекречиванием сведений и их носителей понимается снятие ранее введенных в предусмотренном указанным Законом порядке ограничений на распространение сведений, составляющих государственную тайну, и на доступ к их носителям. Основаниями для рассекречивания сведений являются:

взятие на себя Российской Федерацией международных обязательств по открытому обмену сведениями, составляющими в Российской Федерации государственную тайну;

изменение объективных обстоятельств, вследствие которого дальнейшая защита сведений, составляющих государственную тайну, является нецелесообразной.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи говорится об обратной ситуации, когда степень секретности изобретения повышается. В этом случае Роспатент должен передать по принадлежности документы заявки в соответствующий уполномоченный государственный орган, который и осуществляет все дальнейшие действия в отношении заявки. Если же степень секретности понижается, то заявка рассматривается тем же уполномоченным государственным органом, который до этого рассматривал заявку.

3. Рассекречивание изобретения согласно [п. 3](#) комментируемой статьи влечет необходимость передачи рассекреченных документов заявки в Роспатент, который и осуществляет все необходимые дальнейшие действия в отношении рассекреченной заявки,

рассмотрение которой к моменту рассекречивания не завершено уполномоченным органом.

Статья 1404. Признание недействительным патента на секретное изобретение, выданного уполномоченным органом

Выдача патента на секретное изобретение может быть осуществлена с нарушением требований законодательства: как [гл. 72](#) ГК РФ, так и административных регламентов уполномоченного органа, иных актов, поэтому законодатель в комментируемой [статье](#) ввел правило о признании патента на секретное изобретение недействительным.

В связи с этим как и в отношении обычных изобретений, патенты на секретное изобретение, выданные уполномоченным органом, могут быть в соответствии с комментируемой статьей признаны недействительными. Основания для признания их недействительными предусмотрены в [подпунктах 1-4 пункта 1 статьи 1398](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней). Однако возражение против выдачи патента на секретное изобретение надо направлять не в Роспатент, а в уполномоченный орган, который и рассматривает его в установленном им порядке.

Статья 1405. Исключительное право на секретное изобретение

1. Патентообладатель получает на секретное изобретение исключительное право, однако осуществление этого права, его передача другим лицам и предоставление права на его использование согласно [п. 1](#) комментируемой статьи должны осуществляться с соблюдением законодательства о государственной тайне. Речь идет, прежде всего, о Законе о государственной тайне. Так, согласно [ст. 16](#) указанного закона взаимная передача сведений, составляющих государственную тайну, осуществляется органами государственной власти, предприятиями, учреждениями и организациями, не состоящими в отношениях подчиненности и не выполняющими совместных работ, с санкции органа государственной власти, в распоряжении которого в соответствии со [статьей 9](#) настоящего Закона находятся эти сведения.

Поскольку суть изобретения в силу его секретности известна лишь узкому кругу доверенных лиц, право распоряжения секретным изобретением, включая заключение лицензионных договоров, принадлежит соответствующим государственным органам, участие же правообладателя в использовании изобретения по своему усмотрению исключается. Таким образом, говорить о наличии исключительного права на него можно говорить с определенной долей условности.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи говорится о том, что переход исключительного права по договору об отчуждении патента к другим лицам, предоставление права использования секретного изобретения по лицензионному договору на использование запатентованного секретного изобретения регистрируется по общему правилу в том органе, который выдал на него патент. Если такой орган прекратил свое существование, то - в его правопреемнике, и только при отсутствии такого органа (в частности, при ликвидации юридического лица) - в Роспатенте. Отсутствие регистрации заключенного договора ведет к его недействительности.

3. Установленный [п. 3](#) комментируемой статьи запрет на публичное предложение заключить договор об отчуждении патента и заявление об открытой лицензии, предусмотренные соответственно [пунктом 1 статьи 1366](#) и [пунктом 1 статьи 1368](#) ГК РФ, очевидно вызван необходимостью соблюдения законодательства о государственной тайне, поскольку данные заявления предполагают передачу сведений об изобретении любому лицу. Кроме того, такие заявления не могли бы быть опубликованы, поскольку публикация сведений о заявке и патенте на секретное изобретение запрещена.

4. Предусмотренный [п. 4](#) комментируемой статьи запрет на предоставление принудительной лицензии в отношении секретного изобретения также обусловлен необходимостью соблюдения законодательства о государственной тайне. Однако следует учитывать, что предусмотренное [ст. 1360](#) ГК РФ право Правительства Российской Федерации разрешить использование изобретения в интересах национальной безопасности без согласия патентообладателя (с его уведомлением об этом в кратчайший срок и выплатой ему соразмерной компенсации) действует и в отношении запатентованных секретных изобретений.

5. В связи с секретностью изобретения потенциальный пользователь может и не подозревать о наличии патента на данное изобретение, и поэтому будет использовать его, не обращаясь к патентообладателю за разрешением. При этом в [п. 5](#) комментируемой статьи особо подчеркивается, что речь идет о пользователе, который не знал и не мог знать на законных основаниях о наличии патента на изобретение (добросовестный пользователь).

Следует учитывать, что в отношении любого пользователя действует презумпция добросовестности пользователя (другие лица должны доказать, что пользователь знал или мог знать о наличии патента на секретное изобретение).

В п. 5 комментируемой статьи сделана ссылка на [ст. 1359](#) ГК РФ, в которой перечислены действия, не являющиеся нарушением исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Добросовестные пользователи могут совершать указанные действия и в отношении секретных изобретений без каких либо последствий для себя. Однако после рассекречивания изобретения или уведомления указанного лица патентообладателем о наличии патента на данное изобретение это лицо должно прекратить использование изобретения или заключить с патентообладателем лицензионный договор, кроме случая, когда имело место право преждепользования (см. [комментарий](#) к ст. 1361 ГК РФ).

6. В силу [п. 6 ст. 1405](#) ГК обращение взыскания на исключительное право на секретное изобретение не допускается. Соответственно невозможно передать указанное право и в залог.

§ 8. Защита прав авторов и патентообладателей

[Статья 1406](#). Споры, связанные с защитой патентных прав

1. Защита прав авторов и других патентообладателей может осуществляться как в судебном, так и в административном порядке. Так, в [п. 1 ст. 1406](#) ГК РФ предусмотрены случаи судебной защиты прав как авторов, так и других патентообладателей. В частности, в судебном порядке рассматриваются:

- 1) об авторстве изобретения, полезной модели, промышленного образца;
- 2) об установлении патентообладателя;
- 3) о нарушении исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец;
- 4) о заключении, об исполнении, об изменении и о прекращении договоров о передаче исключительного права (отчуждении патента) и лицензионных договоров на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца;
- 5) о праве преждепользования;
- 6) о праве послепользования;
- 7) о размере, сроке и порядке выплаты вознаграждения

Судебный порядок - это наиболее приспособленный для установления истины порядок защиты нарушенного субъективного права. Формой обращения в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права является исковое заявление, которое в соответствии с нормами гражданско-процессуального законодательства предъявляется по месту нахождения ответчика. Следует учитывать, что согласно [п. 1 ст. 11](#) ГК РФ защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд.

Споры об авторстве ([подпункт 1 п. 1](#) комментируемой статьи) возникают в тех случаях, когда утверждается, что действительным автором является другое лицо, а не то, чье имя упоминается в патенте в качестве автора изобретения. Другими словами, здесь ставится вопрос о том, что авторство было присвоено другим лицом. Таким образом, гражданско-правовая защита нарушенного права авторства заключается в том, что предъявляется иск о признании права авторства либо об исключении того или иного лица (лиц) из числа соавторов. Спор об авторстве может быть решен только после того, как будет решен вопрос о том, является ли заявленное решение изобретением, соответствующим условиям патентоспособности, поскольку без решения этого вопроса спор об авторстве в рамках закона невозможен. Однако это не лишает автора технического новшества отстаивать право авторства в рамках такого института интеллектуальной собственности, как ноу-хау (секреты производства).

Частным случаем споров об авторстве являются споры о соавторстве. Споры о соавторстве означают, что заявитель не ставит под сомнение авторство лица, указанного в качестве такового в патенте. Однако он утверждает, что в достигнутом решении технической задачи имеется и его творческий вклад. В свою очередь лицо, оформившее изобретение на свое имя, либо полностью отрицает причастность заявителя к разработке изобретения, либо утверждает, что его участие не носило творческого характера, а сводилось лишь к оказанию

технической, материальной или организационной помощи.

Спор об авторстве изобретения, полезной модели, промышленного образца рассматривается судами общей юрисдикции.

Спор об установлении патентообладателя ([подпункт 2 п. 1](#) комментируемой статьи) предполагает, что, по мнению истца, в патенте неправильно указан патентообладатель, в качестве которого может выступать как автор, так и другое лицо. В качестве примера можно привести случаи, когда автор служебного объекта промышленной собственности получает патент на свое имя, тогда как в соответствии с законом в качестве патентообладателя должен выступать его работодатель.

Нарушение исключительных прав на изобретение, полезную модель, промышленный образец ([подпункт 3 п. 1](#) комментируемой статьи) означает, что были нарушены исключительные права на использование указанных объектов, а также исключительное право на распоряжение ими. Об исключительном праве на изобретение, полезную модель, промышленный образец см. [комментарий](#) к ст. 1358 ГК РФ.

В [подпункте 4 п. 1](#) комментируемой статьи речь идет о том, что в компетенцию судов входит рассмотрение споров, связанных как с договорами об отчуждении исключительных прав на объекты промышленной собственности, так и с договорами о предоставлении их в пользование (лицензионных договоров). Такие споры могут касаться заключения, исполнения, изменения и прекращения указанных договоров.

Спор о праве преждепользования ([подпункт 5 п. 1](#) комментируемой статьи) означает, что физическое или юридическое лицо, которое до даты приоритета изобретения, полезной модели, промышленного образца добросовестно использовало на территории Российской Федерации созданное независимо от его автора тождественное решение или сделало необходимые к этому приготовления, требует в судебном порядке признать его право на дальнейшее их безвозмездное использование без расширения объема такого использования (см. [комментарий](#) к ст. 1361 ГК РФ), однако это право оспаривается.

Спор о праве послепользования (см. [комментарий](#) к п. 3 ст. 1400 ГК РФ), о котором идет речь в [подпункте 6 п. 1](#) комментируемой статьи, предполагает, что оспаривается право лица, которое в период между датой прекращения действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец по причине неуплаты патентной пошлины и датой публикации в официальном бюллетене Роспатента сведений о восстановлении действия патента начало использование запатентованных изобретения, полезной модели или промышленного образца либо сделало в указанный период необходимые к этому приготовления, на дальнейшее его безвозмездное использование без расширения объема такого использования.

Споры о праве автора на вознаграждение ([подпункт 7 п. 1](#) комментируемой статьи) включают споры о вознаграждении за использование изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, созданных в порядке выполнения служебного задания, при выполнении работ по государственному контракту для федеральных государственных нужд или нужд субъекта Федерации и т.д.

Способы защиты нарушенных прав (как имущественных, так и личных неимущественных) авторов и патентообладателей в [части 4](#) ГК РФ не предусмотрены. В связи с этим, поскольку патентное право является частью гражданского права, применяются способы защиты, предусмотренные [ст. 12](#) ГК РФ.

В указанной [статье](#) перечислены наиболее распространенные способы защиты гражданских прав. К ним относятся:

1. Признание права.
2. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.
3. Признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки.
4. Признание недействительным признания недействительным решения собрания.
5. Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления.
6. Самозащита права.
7. Присуждение к исполнению обязанности в натуре.
8. Взыскание неустойки.
9. Компенсация морального вреда.
10. Прекращение или изменение правоотношения.

11. Неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону.

12. Иные способы, предусмотренные законом.

В отдельных случаях за нарушение патентных прав может возникнуть уголовная ответственность. Согласно [ч. 1 ст. 147 УК РФ](#) незаконное использование изобретения, полезной модели или промышленного образца, разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации сведений о них, присвоение авторства или принуждение к соавторству, если эти деяния причинили крупный ущерб, -

наказываются штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо принудительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи говорится об административном порядке защиты патентных прав, который осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. При этом сделана ссылка на [пункты 2 и 3 ст. 1248 ГК РФ](#). Указанная статья говорит о спорах, связанных с защитой нарушенных или оспоренных интеллектуальных прав и предусматривает как гражданско-правовой, так и административный порядок. Суть его состоит в том, что за защитой нарушенного права обращаются не в суд, а в специально уполномоченный государственный орган. Он применяется уже на стадии рассмотрения заявки. Применительно к патентным правам в административном порядке рассматриваются споры, связанные с отказом в выдаче патента, с признанием его недействительным, с отказом патентообладателя от заключения лицензионного договора и др.

Защита гражданских, в том числе интеллектуальных прав в административном порядке обусловлена необходимостью соблюдения государственных и (или) общественных интересов, а не только частных. При этом решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде.

[Приказом](#) Минобрнауки России N 644, Минэкономразвития России N 261 от 30.04.2020 были утверждены "Правила рассмотрения и разрешения федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности споров в административном порядке". Согласно [п. 2](#) указанных Правил рассмотрение и разрешение в административном порядке споров, а также связанные с рассмотрением споров административные процедуры осуществляются Роспатентом непосредственно или с привлечением подведомственного ему федерального государственного бюджетного учреждения "Федеральный институт промышленной собственности. Роспатент определяет и размещает на официальном сайте Роспатента в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" перечень специалистов, из которых формируются коллегии для рассмотрения споров.

Защита патентных прав в отношениях, связанных с подачей и рассмотрением заявок, с выдачей соответствующих правоустанавливающих документов, с оспариванием предоставления правовой охраны или с ее прекращением, осуществляется в административном порядке помимо Роспатента Министерством сельского хозяйства в отношении селекционных достижений, а в отношении секретных изобретений в зависимости от их тематической принадлежности - уполномоченными Правительством РФ федеральными органами исполнительной власти, Государственной корпорацией по атомной энергии "Росатом", Государственной корпорацией по космической деятельности "Роскосмос".

В процессе рассмотрения подобных споров заявитель имеет ряд процессуальных прав. В частности, он имеет право затребовать от Роспатента копии противопоставленных заявке материалов, ходатайствовать о проведении по заявке, прошедшей формальную экспертизу с положительным результатом, информационного поиска для определения уровня техники, в сравнении с которым будет осуществляться оценка новизны и изобретательского уровня заявленного предложения, и, наконец, имеет право знакомиться со всеми материалами, указанными в запросе экспертизы, решении экспертизы или отчете о поиске.

Однако, оценивая этот порядок в целом, следует указать, что он все же уступает судебному порядку по степени правовой защищенности. В свое время ставился вопрос о создании специальных патентных судов, которые рассматривали бы все споры, связанные с правовой охраной изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, в том числе споры, связанные с отказом в выдаче патента. Впоследствии был создан на основании [Федерального конституционного закона](#) от 6 декабря 2011 г. N 4-ФКЗ Суд по интеллектуальным правам, который среди прочих рассматривает и вышеназванные споры, однако законодатель

все же счел необходимым вернуться к ранее существовавшему административному порядку рассмотрения отдельных видов споров, в частности споров по поводу отказа в выдаче патента. Этот порядок заключается в том, что подобные споры рассматриваются сначала не в суде, а в специальном подразделении Роспатента. Обусловлено это тем, что указанные споры носят преимущественно технический, а не юридический характер. Поэтому даже самые квалифицированные юристы не смогли бы решить его по существу.

Административный порядок защиты применяется согласно [п. 2](#) комментируемой статьи в следующих случаях, когда оспаривается:

решение Роспатента об отказе в выдаче патента на изобретение, о выдаче патента на изобретение, о признании заявки на изобретение отозванной ([п. 3 ст. 1387](#) ГК РФ);

решение Роспатента о признании заявки на полезную модель отозванной, об отказе в выдаче патента на полезную модель, о выдаче патента на полезную модель ([ст. 1390](#) ГК РФ);

решение Роспатента о признании заявки на промышленный образец отозванной, об отказе в выдаче патента на промышленный образец, о выдаче патента на промышленный образец ([ст. 1391](#) ГК РФ);

решение Роспатента о выдаче патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец в тех случаях, когда в соответствии с [п. 1 ст. 1398](#) ГК РФ патент был признан полностью или частично недействительным;

решение Роспатента, принятое по заявке на выдачу патента на секретное изобретение ([ст. 1401](#) ГК РФ);

решение Роспатента о признании патента на секретное изобретение недействительным ([ст. 1404](#) ГК РФ).

Статья 1406.1. Ответственность за нарушение исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец

Нарушение исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности влечет три вида ответственности (гражданская, уголовная, административная). Наиболее распространенной является гражданско-правовая ответственность, под которой понимаются неблагоприятные имущественные последствия для лица, допустившего гражданское правонарушение, выразившиеся в утрате таким лицом части своего имущества. Таким образом, гражданско-правовая ответственность всегда носит имущественный характер. Она может выступать в форме возмещения убытков (вреда, в том числе морального вреда), уплаты неустойки, потери задатка. Меры гражданской ответственности устанавливаются в правовых нормах, реализация которых обеспечивается принудительной силой государства.

Права патентообладателя могут нарушаться как в рамках лицензионного договора, так и в результате так называемого внедоговорного использования изобретения, полезной модели, промышленного образца, то есть использования без согласия патентообладателя и без уплаты вознаграждения (за изъятиями, установленными в законе). В этом случае патентообладатель должен доказать факт нарушения его прав на изобретение, полезную модель, промышленный образец. При этом объем прав патентообладателя определяется формулой изобретения или полезной модели. Соответственно можно говорить о договорной и внедоговорной ответственности за нарушение исключительных прав на объекты промышленной собственности.

Патентообладатель может также предъявить требование о прекращении действий, нарушающих его право (например, запрет на производство изделий, изготовленных с нарушением прав патентообладателя). Действующее законодательство не предусматривает такой санкции, как уничтожение экземпляров изделий, изготовленных с нарушением прав патентообладателя.

В комментируемой [статье](#) речь идет об ответственности за нарушение исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец. В ней сделана ссылка на [ст. 1250](#) ГК РФ, в которой содержатся общие положения о защите интеллектуальных прав, [ст. 1252](#) ГК РФ, в которой говорится о защите исключительных прав и [ст. 1253](#) ГК РФ, в которой говорится о таком специфическом способе защиты как ликвидация юридического лица и прекращение деятельности индивидуального предпринимателя в связи с нарушением исключительных прав.

Все эти способы защиты подлежат применению и в данном случае. Однако в комментируемой [статье](#) речь идет об особой форме ответственности за нарушение исключительных прав на изобретение, полезную модель или промышленный образец, в качестве которой выступает денежная компенсация лицу, чьи права были нарушены. К числу

действующих [статей 1299-1301, 1309-1311, 1515 и 1537](#) ГК РФ, предусматривающих возможность применения компенсации как способа защиты нарушенных интеллектуальных прав, прибавилась введенная [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ комментируемая статья, которой вводится компенсация за нарушение патентных исключительных прав.

Лицо, чьи исключительные права на изобретение, полезную модель или промышленный образец были нарушены, в соответствии с комментируемой [статьей](#) вправе требовать от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации, в размере от 10 000 до 5 000 000 руб., определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения. Вместо этой компенсации, оно может также требовать в двукратном размере стоимости права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование соответствующих изобретения, полезной модели, промышленного образца тем способом, который использовал нарушитель. Но заявляя требования о выплате компенсации в размере выше минимальной, истец должен предоставить обоснование размера взыскиваемой суммы.

Об этом же говорится в разъяснениях, данных Верховным Судом РФ. В [п. 61](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации отмечено следующее.

"Заявляя требование о взыскании компенсации в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда, истец должен представить обоснование размера взыскиваемой суммы ([пункт 6 части 2 статьи 131, абзац восьмой статьи 132](#) ГПК РФ, [пункт 7 части 2 статьи 125](#) АПК РФ), подтверждающее, по его мнению, соразмерность требуемой им суммы компенсации допущенному нарушению, за исключением требования о взыскании компенсации в минимальном размере".

Заявляя же требование о взыскании компенсации в двукратном размере стоимости права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров (товаров), истец должен представить расчет и обоснование взыскиваемой суммы ([пункт 6 части 2 статьи 131, абзац восьмой статьи 132](#) ГПК РФ, [пункт 7 части 2 статьи 125](#) АПК РФ), а также документы, подтверждающие стоимость права использования либо количество экземпляров (товаров) и их цену. В случае невозможности представления доказательств истец вправе ходатайствовать об истребовании таких доказательств у ответчика или третьих лиц ([абзац 4 п. 61](#) указанного постановления Пленума ВС РФ).

[Статья 1407](#). Публикация решения суда о нарушении патента

В комментируемой [статье](#) закреплено право патентообладателя требовать, чтобы публикация решения суда о допущенном нарушении должна была быть размещена в официальном бюллетене Роспатента. При этом сделана ссылка на [подпункт 5 пункта 1 статьи 1252](#) ГК РФ, котором говорится о таком способе защиты исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации как публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя.

Назначение данной нормы заключается в том, чтобы информировать заинтересованных лиц о допущенном правонарушении в отношении объектов промышленной собственности, что может иметь определенное профилактическое значение и поможет избежать подобных правонарушений в будущем.

В литературе было высказано мнение, что у правообладателей должен быть выбор источника для опубликования решения суда, с чем вполне можно согласиться*[\(56\)](#). Кроме того, представляется целесообразным распространить указанное право патентообладателя также на лицензиата.

Глава 73. Право на селекционное достижение

§ 1. Основные положения

[Статья 1408](#). Права на селекционные достижения

1. В [части четвертой](#) ГК РФ среди других результатов интеллектуальной деятельности в качестве объектов правовой охраны указаны селекционные достижения, которые

представляют собой особую разновидность объектов интеллектуальных прав.

Сорта растений и породы животных выводятся в результате селекционной деятельности, которая представляет собой разновидность творческой деятельности. По своей природе она близка к изобретательской деятельности, однако, в отличие от последней имеет дело с объектами природы, к которым относятся как живые организмы, так и неживые материалы (семена, клетки и т.д.).

Под селекцией понимается целенаправленное воздействие человека на развитие пород животных и сортов растений с целью их улучшения. При этом следует учитывать, что новые сорта растений и пород животных могут быть получены, помимо селекции, также методами генной инженерии, которые регулируются нормами патентного права. В данном случае регулирование селекции осуществляется также с помощью [Федерального закона](#) от 5 июля 1996 г. N 86-ФЗ "О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности".

Селекционное достижение само по себе нематериально, однако оно имеет определенный объект, то есть то средство, с помощью которого это нематериальное явление будет овеществляться. Все объекты селекционных достижений законодатель разделил на сорта растений и породы животных, которые, для того чтобы охраняться правом, должны быть зарегистрированы в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений. Государственная регистрация селекционного достижения является обязательным условием предоставления ему правовой охраны и выдачи патента. Регистрация осуществляется в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений.

Они относятся к объектам интеллектуальных прав, которые, как будет показано ниже, имеют ряд специфических особенностей в правовом регулировании. Кроме того, следует учитывать, что селекционные достижения не включены в перечень охраняемых объектов, закрепленный в тексте [Парижской конвенции](#) по охране промышленной собственности 1883 г. Упоминание о селекционных достижениях также отсутствует в тексте [Конвенции](#) 1967 г., учредившей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС).

В то же время согласно [статье 27\(3\)\(b\)](#) Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС) государства - члены ВТО предоставляют охрану сортов растений либо путем выдачи патентов, либо путем применения эффективной системы [sui generis](#) (т.е. в рамках специального законодательства), либо любым их сочетанием. Однако это не является обязательным требованием.

Вместе с тем правовая охрана селекционным достижениям предоставляется в определенных случаях и на международном уровне. Среди международных договоров, предоставляющих правовую охрану селекционным достижениям, в которых участвует Российская Федерация, следует упомянуть [Международную конвенцию](#) по охране новых сортов растений 1961 г., а также Акт 1991 г. Международной конвенции по охране селекционных достижений. Для России Конвенция вступила в силу 24 апреля 1998 г. (Россия присоединилась к Конвенции согласно [Постановлению](#) Правительства РФ от 18 декабря 1997 г. N 1577 "О присоединении Российской Федерации к Международной конвенции по охране новых сортов растений").

Следует также учитывать [решение](#) Коллегии Евразийской экономической комиссии от 27.10.2020 N 132 "Об утверждении состава сведений о племенных животных и селекционных достижениях, подлежащих обмену между государствами - членами Евразийского экономического союза".

Что касается внутреннего законодательства, то помимо [главы 77](#) ГК РФ селекционные достижения регулируются целым рядом правовых актов (как на уровне закона, так и подзаконных актов). Так, следует учитывать положения [Федерального закона](#) от 17.12.1997 N 149-ФЗ "О семеноводстве", согласно которому на территории Российской Федерации допускается реализация партий семян сельскохозяйственных растений, сорта которых включены в Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию, [Федеральный закон](#) от 3 августа 1995 г. N 123-ФЗ "О племенном животноводстве".

[Постановлением](#) Правительства РФ от 30.04.2009 N 384 были утверждены [Правила](#) государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение и перехода такого права без договора.

Важным является [постановление](#) Правительства РФ от 14.09.2009 N 735 (ред. от 02.02.2010) "Об утверждении Положения о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на селекционное достижение, с

государственной регистрацией перехода исключительного права на селекционное достижение к другим лицам и договоров о распоряжении этим правом".

Следует также учитывать [Приказ](#) Минсельхоза РФ от 31.10.2007 N 559 (ред. от 12.02.2010) "Об утверждении Правил рассмотрения и разрешения споров по защите нарушенных интеллектуальных прав на селекционные достижения" и [Правила](#) составления и подачи заявки на допуск селекционного достижения к использованию (утв. Минсельхозпродом РФ 14.10.1994 N 2-01/4).

В соответствии с [п. 1](#) комментируемой статьи автору селекционного достижения, отвечающего условиям предоставления правовой охраны, предусмотренным ГК РФ, принадлежат следующие интеллектуальные права: 1) исключительное право; 2) право авторства.

В отношении исключительного права будут действовать общие положения [ст. 1229](#) ГК РФ с учетом положений [ст. 1421](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней).

Что касается права авторства, то более подробно об этом говорится в [ст. 1418](#) ГК РФ, (см. [комментарий](#) к ней).

2. В соответствии с [п. 2](#) комментируемой статьи, введенного [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ, в случаях, предусмотренных [ГК](#) РФ, автору селекционного достижения принадлежат также другие права, в том числе право на получение патента (см. [комментарий](#) к [ст. 1420](#) ГК РФ), право на наименование селекционного достижения (см. [комментарий](#) к [ст. 1419](#) ГК РФ), право на вознаграждение за использование служебного селекционного достижения (см. [комментарий](#) к [п. 5 ст. 1430](#) ГК РФ).

Перечень этих прав следует рассматривать как неисчерпывающий. К числу "других" прав на селекционное достижение, к ним можно также отнести право подрядчика на использование служебного селекционного достижения в собственном производстве, когда патент принадлежит заказчику ([п. 2 ст. 1431](#) ГК РФ).

Общим для всех этих прав является то, что они, не отвечают, по мнению законодателя, признакам исключительного права и личных неимущественных прав.

[Статья 1409.](#) Действие исключительного права на селекционные достижения на территории Российской Федерации

В комментируемой [статье](#) речь идет о том, как возникает и на кого распространяется действие исключительного права на селекционные достижения на территории Российской Федерации. В данном случае применяется территориальный принцип действия исключительного права на селекционное достижение. При этом территориальный предел действия исключительного права, в таких случаях, как правило, составляет территория государства, компетентный орган которого предоставил исключительное право или право селекционера, удостоверенное патентом или иным охранным документом (например, свидетельством).

Согласно комментируемой статье исключительное право на селекционное достижение может возникнуть на основании патента, выданного федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям (Министерством сельского хозяйства РФ). Соответственно этот патент будет действовать на территории Российской Федерации.

Кроме того, исключительное право на селекционное достижение на территории Российской Федерации может возникнуть в соответствии с международными договорами Российской Федерации. Однако в настоящее время такие договоры отсутствуют. Так, [Международная конвенция](#) по охране новых сортов растений от 2 декабря 1961 г. в редакции 1991 г., к которой Россия присоединилась в 1998 г., не предусматривает выдачу единого охранного документа, который действовал бы на территориях всех договаривающихся сторон, в том числе на территории Российской Федерации.

[Статья 1410.](#) Автор селекционного достижения

В [ст. 1410](#) ГК РФ отмечено, что только физические лица могут быть авторами селекционных достижений. Закон не устанавливает никаких возрастных ограничений для признания гражданина автором селекционных достижений. Однако следует помнить, что реально осуществлять свои права в отношении созданного селекционного достижения их авторы в соответствии со [ст. 26](#) ГК РФ могут с 14 лет. Под осуществлением прав в данном случае понимается вступление в юридические отношения по поводу созданного селекционного достижения (заключение лицензионных договоров, оформление заявки и т.д.). При этом лицо, указанное в качестве автора в заявке на выдачу соответствующего патента на селекционное

достижение, считается автором селекционного достижения, если не доказано иное.

Таким образом, в комментируемой [статье](#) закреплена презумпция того, что лицо, указанное в качестве автора в заявке на выдачу патента на селекционное достижение, считается его автором. Презумпция авторства на указанный объект интеллектуальной собственности является опровержимой, то есть она действует, если не доказано иное.

[Статья 1411](#). Соавторы селекционного достижения

1. Селекционные достижения могут быть созданы, выведены или выявлены совместным творческим трудом нескольких физических лиц, которые в соответствии с [п. 1](#) комментируемой статьи признаются соавторами. Степень творческого участия в создании селекционного достижения юридического значения не имеет. Творческий вклад, внесенный каждым из соавторов, может существенно различаться. Не имеет юридического значения, работали ли соавторы над созданием селекционного достижения в одно и то же время или в разное, находились они в непосредственном контакте при работе над указанными объектами или нет. При этом порядок пользования правами, принадлежащими авторам, определяется соглашением между ними.

Не признаются соавторами физические лица, не внесшие творческого вклада в создание, выведение или выявление селекционного достижения и оказавшие авторам селекционного достижения только техническую, организационную или материальную помощь, либо только способствовавшие оформлению права на него и его использование. Организационная помощь включает комплекс мер, направленных на то, чтобы способствовать автору в создании, выведении или выявлении селекционного достижения (помощь в оформлении заявки, консультирование по правовым вопросам и т.д.). Материальная помощь может включать предоставление денежных сумм либо материалов и средств с целью оказать содействие автору в создании, выведении или выявлении селекционного достижения.

2. Каждый из соавторов вправе использовать селекционное достижение по своему усмотрению ([п. 2 ст. 1411](#) ГК РФ). Однако эта норма носит диспозитивный характер и в договоре между ними может быть установлено иное. Под использованием понимаются любые действия с семенами, растительным материалом, племенным материалом и товарными животными, полученными в результате создания, выведения или выявления селекционного достижения.

3. Согласно [части 1 п. 3](#) комментируемой статьи на отношения соавторов, связанные с распределением доходов от использования селекционного достижения и с распоряжением исключительным правом на селекционное достижение, действуют правила [п. 3 ст. 1229](#) ГК РФ. В указанной статье установлено, что в случае, когда исключительное право на результат интеллектуальной деятельности принадлежит нескольким лицам совместно, каждый из правообладателей может использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению, если ГК РФ или соглашением между правообладателями не предусмотрено иное. Таким образом, взаимоотношения лиц, которым исключительное право принадлежит совместно, по использованию результата интеллектуальной деятельности определяются соглашением между ними. При этом в [абзаце 2 п. 3 ст. 1411](#) ГК РФ, установлена императивная норма о том, что распоряжение правом на получение патента на селекционное достижение осуществляется авторами совместно.

4. [П. 4](#) комментируемой статьи имеет императивный характер и предоставляет каждому из соавторов безусловное право самостоятельно принимать меры по защите своих прав. Основные способы защиты интеллектуальных прав на селекционные достижения установлены [ст.ст. 1250-1253](#) ГК РФ. В данном случае будут также применяться положения [§ 6 гл. 73](#) ГК РФ "Защита прав авторов селекционных достижений и иных патентообладателей".

[Статья 1412](#). Объекты интеллектуальных прав на селекционные достижения

1. Селекционное достижение само по себе нематериально, однако оно имеет определенный объект, то есть то средство, с помощью которого это нематериальное явление будет овеществляться. Все объекты селекционных достижений законодатель в соответствии с [п. 1](#) комментируемой статьи разделил на сорта растений и породы животных, которые, для того чтобы охраняться правом, должны быть зарегистрированы в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений, если эти результаты интеллектуальной деятельности отвечают установленным ГК РФ требованиям к таким селекционным достижениям.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи дано определение сорта растений. Используемые в [п. 2](#) комментируемой статьи научные термины охраняемых категорий сорта растений требуют

дальнейших разъяснений.

Под генотипом обычно понимается совокупность всех генов, т.е. наследственных задатков, определяющих основу того или иного живого организма. Он всегда постоянен и передается без изменений следующему поколению растений.

Таксон - группа в классификации, состоящая из дискретных объектов, объединяемых на основании общих свойств и признаков. Соответственно ботанический таксон - это группа растений, объединяемых на основании общих свойств и признаков.

Клон - генетически однородное потомство, образовавшееся в результате бесполого размножения.

Линия - это группа организмов, у которых на протяжении нескольких поколений наследуется один и тот же признак (признаки).

Гибрид - организм или клетка, полученные вследствие скрещивания генетически различающихся форм. Соответственно гибрид первого поколения - это результат первого скрещивания генетически различающихся форм.

Популяция (от лат. *populatio* - население) - это совокупность организмов одного вида, длительное время обитающих на одной территории. Причем популяция - это группа особей, способная к более-менее устойчивому самовоспроизводству. В данном случае речь идет об определенной совокупности растений, способных к устойчивому самовоспроизводству.

Согласно абзацу 2 п. 2 комментируемой статьи сорт может быть представлен одним или несколькими растениями, частью или несколькими частями растения при условии, что такая часть или такие части могут быть использованы для воспроизводства целых растений сорта. Таким образом, о наличии сорта можно говорить даже при наличии всего одного растения: главное - это способность его дальнейшего воспроизводства.

3. В п. 3 комментируемой статьи дается определение породы животных, как определенной группы животных, которая обладает генетически обусловленными биологическими и морфологическими свойствами и признаками, причем некоторые из них специфичны для данной группы и отличают ее от других групп животных.

Под биологическими понимаются свойства или признаки, принадлежащие живым существам.

Под морфологическими понимаются свойства или признаки, определяющие как внешнее, так и внутренне строение организма.

Как отмечено в п. 2 п. 3 комментируемой статьи, порода может быть представлена женской или мужской особью либо племенным материалом, т.е. предназначенными для воспроизводства породы животными (племенными животными), их гаметами или зиготами (эмбрионами). Охраняемыми категориями породы животных согласно абзацу 2 признаются тип, кросс линий. В указанном перечне - отдельная категория породы животных "линия", представляющая группу животных, используемых в качестве материнской или отцовской формы при производстве кросса линий.

В большинстве стран мира породы животных исключены из правовой охраны. Например, [Европейская патентная конвенция](#) (ЕПК) и патентные законодательства государств - участников ЕПК исключают из охраны в качестве изобретений породы животных, а также преимущественно биологические способы выведения животных*(57).

Гаметы - это репродуктивные клетки (половые клетки), которые объединяются во время полового размножения, чтобы сформировать новую клетку, называемую зиготой.

Зигота - диплоидная (содержащая полный набор хромосом) клетка, образующаяся в результате оплодотворения.

Тип - это группа живых существ, имеющих общие признаки.

Линия - группа организмов, имеющих некоторые признаки, которые полностью передаются потомству в силу генетической однородности всех особей. Сочетания животных одной линии с животными другой линии называются кроссами.

Кроссом называется потомство, полученное в результате межпородного скрещивания (кроссбридинга), используемого для прогрессивного совершенствования линии.

[Статья 1413. Условия охраноспособности селекционного достижения](#)

1. 2. Для того чтобы селекционное достижение охранялось правом, оно должно в соответствии с комментируемой статьей обладать рядом признаков, которые в совокупности составляют его охраноспособность. Такими признаками являются новизна, отличимость, однородность и стабильность. Все селекционные достижения, обладающие признаками охраноспособности, должны относиться к ботаническим и зоологическим родам и видам,

перечень которых устанавливается Государственной комиссией Российской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений. (ФГБУ Госкомиссия) во взаимодействии с Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства (Министерство сельского хозяйства РФ), который и выдает патент на селекционные достижения.

Приказом Минсельхоза России от 01.07.2019 N 369 был утвержден **перечень** ботанических и зоологических родов и видов, предусмотренный **статьей 1413** Гражданского кодекса Российской Федерации. В данный перечень включено 435 ботанических родов и видов и 53 зоологических рода и вида, в отношении которых в соответствии со **статьей 1413** ГК РФ выдается патент на селекционное достижение при их соответствии критериям охраноспособности (новизна, отличимость, однородность и стабильность).

Вид - группа особей, обладающих сходными морфофизиологическими свойствами и характеризующихся общностью происхождения в процессе эволюции, приспособленных к жизни в определённых условиях среды и имеющих определённую область распространения (ареал), объединённых возможностью скрещиваться друг с другом и давать плодовитое потомство в природных условиях.

Род - более широкое понятие. Род содержит один или более видов.

Племенной материал - племенное животное, его гаметы или зиготы (эмбрион).

Гаметы - это репродуктивные клетки (половые клетки), которые объединяются во время полового размножения, чтобы сформировать новую клетку, называемую зиготой.

Зигота - диплоидная (содержащая полный набор хромосом) клетка, образующаяся в результате оплодотворения.

3. Определение новизны селекционного достижения согласно **п. 3** комментируемой статьи имеет некоторые особенности по сравнению с другими результатами интеллектуальной деятельности. В частности, в данном случае обстоятельством, порочащим новизну, будет не известность того или иного селекционного достижения неопределённому кругу лиц, а его продажа либо передача иным образом селекционером, его правопреемником или с их согласия другим лицам для использования в указанные в **п. 3 статьи 1413** ГК РФ сроки (на территории РФ в течение года до даты подачи заявки, на территории другого государства в течение четырех лет, а если это касается сортов винограда, древесных декоративных, древесных плодовых культур и древесных лесных пород, ранее чем за шесть лет до указанной даты). Таким образом, речь по существу идет о коммерческой новизне, которая исключает реализацию новых сортов и пород животных.

4. Отличимость как признак охраноспособности селекционного достижения основывается на сравнении нового сорта или породы с общеизвестным, которым является селекционное достижение, данные о котором находятся в официальных каталогах или справочном фонде либо которое имеет точное описание в одной из публикаций (**п. 4 ст. 1413** ГК). По существу, этот признак соответствует признаку новизны, характерному для объектов промышленной собственности (изобретений, промышленных образцов и т.д.). В данном случае сравнение идет не только с теми селекционными достижениями, на которые был выдан патент либо подана заявка на его получение, но и с теми, точное описание которых стало известно неопределённому кругу лиц в результате опубликования (точность описания - это оценочное понятие).

Порочит новизну и делает селекционное достижение общеизвестным со дня подачи заявки подача заявки на выдачу патента при условии, что на селекционное достижение впоследствии был выдан патент.

При проведении экспертизы на отличимость учитываются все имеющиеся в мире сведения о селекционных достижениях. Вопрос о том, будет ли отличие селекционного достижения от любого другого общеизвестного селекционного достижения явным, решается на основании субъективного мнения эксперта.

5. В **п. 5 ст. 1413** ГК РФ говорится о таком признаке селекционных достижений, как однородность. Воспроизводимые сорта и породы не могут быть абсолютно идентичными, поскольку не являются клонами. Вместе с тем в них должны присутствовать общие существенные признаки, проявляющиеся у воспроизводимых сортов и пород. Различия между воспроизводимыми сортами и породами не должны превышать уровня, допускающего точное описание и идентификацию селекционного достижения.

6. В **п. 6 ст. 1413** ГК РФ дается определение стабильности как признака охраноспособности селекционных достижений. Возможны ситуации, когда выводятся новые сорта растений или породы животных, однако их особые свойства не сохраняются при их

воспроизводстве. Таким образом, можно говорить об отсутствии такого признака селекционного достижения, как стабильность, и, следовательно, селекционного достижения в данном случае не будет. При этом селекционное достижение считается стабильным, если его основные признаки остаются неизменными после неоднократного размножения или в случае особого цикла размножения - в конце каждого цикла размножения.

Статья 1414. Государственная регистрация селекционного достижения

В соответствии с комментируемой [статьей](#) в отношении селекционных достижений предусмотрена обязательная государственная регистрация, за что взимается государственная пошлина. Регистрация осуществляется в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений. После этой регистрации Министерством сельского хозяйства РФ во взаимодействии с Государственной комиссией Российской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений заявителю выдается патент на селекционное достижение.

Государственная регистрация селекционного достижения является обязательным условием возникновения исключительного права на него, предоставления ему правовой охраны и выдачи патента. Порядок регистрации регулируется [постановлением](#) Правительства РФ от 30.04.2009 N 384 "Об утверждении Правил государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение и перехода такого права без договора".

Согласно [п. 2](#) указанных Правил 2. Государственной регистрации подлежат следующие договоры о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение:

договор об отчуждении исключительного права на селекционное достижение (далее - договор об отчуждении патента);

договор о залоге исключительного права на селекционное достижение;

договор о предоставлении права использования селекционного достижения.

Государственной регистрации подлежат изменения, касающиеся существенных условий зарегистрированного договора о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение, расторжение зарегистрированного договора о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение (далее - расторжение зарегистрированного договора), а также переход исключительного права на селекционное достижение без договора.

[Постановлением](#) Правительства РФ от 14.09.2009 N 735 (ред. от 02.02.2010) было утверждено [Положение](#) о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на селекционное достижение, с государственной регистрацией перехода исключительного права на селекционное достижение к другим лицам и договоров о распоряжении этим правом.

Статья 1415. Патент на селекционное достижение

1. Охранным документом для авторов селекционных достижений является патент, который удостоверяет такие права как право авторства и исключительное право на селекционное достижение.

Кроме того, патент удостоверяет приоритет селекционного достижения, под которым понимается первенство в его создании, выведении или выявлении. Назначение критерия приоритета состоит в том, чтобы исключить возможность появления двух или большего числа охраняемых документов на одно и то же селекционное достижение. Под приоритетом понимается оформленное надлежащим образом признание компетентным органом первенства на селекционное достижение.

Порядок оформления прав на селекционные достижения и получения патента в целом похож на порядок оформления прав на объекты промышленной собственности, однако имеет и некоторые отличия. Для получения патента на селекционные достижения надо обратиться в Госкомиссию при Министерстве сельского хозяйства РФ с заявкой. Последняя представляет собой набор документов, включающий заявление о выдаче патента, анкету селекционного достижения и документ, подтверждающий уплату пошлины. [Правила](#) составления и подачи заявки на выдачу патента на селекционное достижение утверждены Председателем Государственной комиссии РФ по испытанию и охране селекционных достижений 14 октября 1994 г., а 29 марта 2005 г. им же утвержден Порядок приема заявки на выдачу патента на селекционное достижение.

Как и в ранее действовавшем [Законе](#) о селекционных достижениях, органом исполнительной власти по селекционным достижениям, является Министерство сельского хозяйства РФ, которое во взаимодействии с Государственной комиссией по испытанию и

охране селекционных достижений выдает патенты на селекционные достижения.

2. В [пункте 2](#) комментируемой статьи установлены пределы охраны интеллектуальных прав на селекционное достижение, предоставляемой на основании патента. Такие пределы вводятся с помощью понятия "описание селекционного достижения", в котором фиксируются существенные признаки данного селекционного достижения.

Законодатель в комментируемой статье не уточняет, какие признаки являются существенными, однако представляется, что они должны соответствовать условиям охраноспособности селекционного достижения (см. [комментарий](#) к ст. 1413 ГК РФ) и должны быть такими, чтобы их можно было точно описать и распознать.

Содержание Описания селекционного достижения установлено в [Приложении](#) к форме патента на селекционное достижение, утвержденного [приказом](#) Минсельхоза России от 29.10.2021 г. N 734. В соответствии с ним в патенте должны быть отражены признаки селекционного достижения, степень выраженности признаков селекционного достижения, оценка выраженности признаков селекционного достижения по результатам испытаний, особенности селекционного достижения.

[Статья 1416](#). Авторское свидетельство

Возможны ситуации, когда автор селекционного достижения и патентообладатель не совпадают в одном лице. В таких случаях первый в соответствии с комментируемой [статьей](#) имеет право на получение специального охранного документа (авторского свидетельства). Выдается оно федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям (Министерством сельского хозяйства РФ) и удостоверяет авторство лица, творческим трудом которого создано, выведено или выявлено селекционное достижение. С практической точки зрения ценность его заключается в том, чтобы защищать права авторства, в том числе в тех случаях, когда исключительное право на селекционное достижение принадлежит не автору а другому лицу. Следует отметить, что подобный документ, унаследованный со времен СССР, отсутствует в законодательстве других государств.

Согласно [п. 8](#) Перечня юридически значимых действий, связанных с патентом на селекционное достижение, с государственной регистрацией перехода исключительного права на селекционное достижение к другим лицам и договоров о распоряжении этим правом, за совершение которых взимаются патентные и иные пошлины, утвержденного [Постановлением](#) Правительства РФ от 14.09.2009 N 735 установлено, что за выдачу авторского свидетельства на селекционное достижение уплачивается пошлина в размере 130 руб. для резидентов и 660 руб. для нерезидентов.

[Статья 1417](#). Государственное стимулирование создания и использования селекционных достижений

В комментируемой [статье](#) говорится о государственном стимулировании создания и использования селекционных достижений или другими словами о тех льготах, которые должны быть установлены законодательством Российской Федерации для авторов и иных обладателей исключительного права на селекционное достижение (патентообладателям) и лицензиатам, использующим селекционные достижения.

Такие льготы установлены в [п. 15](#) постановления Правительства РФ от 14.09.2009 N 735 (ред. от [02.02.2010](#)) "Об утверждении Положения о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на селекционное достижение, с государственной регистрацией перехода исключительного права на селекционное достижение к другим лицам и договоров о распоряжении этим правом", предусматривающем снижение пошлины в размере 50 процентов установленного размера для физических лиц, являющееся единственным автором селекционного достижения и испрашивающее патент на свое имя либо являющееся единственным автором селекционного достижения и обладателем соответствующего патента.

Кроме того, согласно [п. 16](#) указанного постановления от уплаты пошлин освобождается:

а) физическое лицо, указанное в [пункте 15](#) настоящего Положения, являющееся ветераном Великой Отечественной войны, ветераном боевых действий на территории СССР, на территории Российской Федерации и на территориях других государств;

б) коллектив авторов, испрашивающих патент на свое имя, или коллектив патентообладателей, каждый из которых является ветераном Великой Отечественной войны, ветераном боевых действий на территории СССР, на территории Российской Федерации и на территориях других государств.

Наконец, согласно [п. 17](#) этого же постановления уплата пошлин в размере 20 процентов установленного размера осуществляется физическим лицом, являющимся инвалидом или учащимся (воспитанником) государственного, муниципального или иного образовательного учреждения, реализующего образовательную или профессиональную программу обучения, за исключением послевузовской и коллективом авторов, испрашивающих патент на свое имя, или коллективом патентообладателей, каждый из которых является инвалидом или учащимся.

§ 2. Интеллектуальные права на селекционные достижения

Статья 1418. Право авторства на селекционное достижение

В комментируемой [статье](#) говорится о важнейшем личном праве автора селекционного достижения - праве авторства. Право авторства по существу определяет все остальные авторские правомочия. Для него характерны исключительность и абсолютный характер, поскольку право авторства дает возможность создателю считать себя автором данного объекта, требовать признания себя автором со стороны других лиц, а также использовать предусмотренные законом способы для защиты этого права в случае присвоения его другими лицами.

В ней особо подчеркивается, что право авторства является личным неотчуждаемым правом, охрана которого не ограничена каким-либо сроком. Личным оно является в том смысле, что неотделимо от личности и не имеет экономического содержания. Неотчуждаемым оно является потому, что не может быть передано другим лицам, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на селекционное достижение и при предоставлении другому лицу права его использования. Отказ от этого права ничтожен.

Таким образом, комментируемая [статья](#) закрепляет неотчуждаемость и непередаваемость права авторства даже в тех случаях, когда селекционное достижение создается в порядке выполнения служебного задания.

Статья 1419. Право на наименование селекционного достижения

1. 2. Законодатель в [ст. 1419](#) ГК РФ говорит о таком личном неимущественном праве автора селекционного достижения, как право на наименование селекционного достижения. Согласно [п. 2](#) указанной статьи оно должно позволять идентифицировать селекционное достижение, быть кратким, отличаться от наименований существующих селекционных достижений того же или близкого ботанического либо зоологического вида. Оно не должно состоять из одних цифр, вводить в заблуждение относительно свойств, происхождения, значения селекционного достижения, личности его автора, не должно противоречить принципам гуманности и морали.

Наименованиями, являющимися ложными или способными ввести в заблуждение относительно свойств, происхождения, значения селекционного достижения, являются обозначения, порождающие в сознании представления о них, которые не соответствуют действительности. Способность наименования селекционного достижения ввести в заблуждение не вполне очевидна. Она имеет вероятностный характер.

Законодатель ничего не говорит о том, какие наименования будут противоречить принципам гуманности и морали, однако можно предположить, что речь идет о словах непристойного, антигуманного содержания, оскорбляющих человеческое достоинство, религиозные чувства и т.д.

Согласно [абзацу 7 п. 3](#) Правил составления и подачи заявки на выдачу патента на селекционное достижение" (утв. Минсельхозпродом РФ 14.10.1994 N 2-01/3) название селекционного достижения должно удовлетворять требованиям [Правил](#) по присвоению названия селекционному достижению, утвержденных Госкомиссией 30.08.94 N 13-3/63. Последние детализируют положения [п. 2](#) комментируемой статьи.

3. С заявлением о присвоении наименования селекционному достижению согласно [п. 3](#) комментируемой статьи может при подаче заявки обратиться не только автор, но и с его согласия другое лицо. Законодатель ничего не говорит о форме, в которой должно быть дано такое согласие, однако представляется, что оно должно быть дано в письменной форме.

Указанное право автора селекционного достижения не является абсолютным, поскольку предполагает получение одобрения федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям. Если, по мнению последней, наименование не отвечает требованиям, указанным выше в [п. 2](#) комментируемой статьи, заявитель по требованию

Госкомиссии обязан в тридцатидневный срок предложить иное наименование или оспорить отказ в одобрении наименования селекционного достижения в судебном порядке. В противном случае Минсельхоз РФ вправе отказать в регистрации селекционного достижения.

Статья 1420. Право на получение патента на селекционное достижение

1. В [ст. 1420](#) ГК РФ упоминается такое право, как право на получение патента на селекционное достижение. Вопрос о том, является ли право на получение патента на селекционное достижение личным неимущественным или имущественным правом, не получил окончательного разрешения. С одной стороны, законодатель говорит о том, что право на получение патента на селекционное достижение первоначально принадлежит только автору селекционного достижения, то есть подчеркивает личный характер этого правомочия. С другой стороны, указанное право лишено такого важного признака личных неимущественных прав, как неотчуждаемость, поскольку допускает его переход другим лицам в случаях, указанных в [п. 2 ст. 1420](#) ГК РФ.

В соответствии с [подпунктом б п. 91](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9 (ред. [от 24.12.2020](#)) "О судебной практике по делам о наследовании" право на получение патента на селекционное достижение ([пункт 2 статьи 1420](#) ГК РФ) наследуется на общих основаниях.

2. Согласно [п. 2 ст. 1420](#) Гражданского кодекса Российской Федерации право на получение патента на селекционное достижение может перейти к другому лицу (правопреемнику) или быть ему передано в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства (например, в результате наследования и реорганизации юридического лица), или по договору, в частности, по трудовому договору.

Следует учитывать, что речь идет о передаче исключительных прав на селекционное достижение, в отношении которого еще не решен вопрос о предоставлении ему правовой охраны и которое не прошло регистрацию в федеральном органе исполнительной власти. В связи с этим риск неохраноспособности заявленного результата интеллектуальной деятельности несет приобретатель права на получение патента на селекционное достижение.

3. Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи для договора на отчуждение права на получение патента на селекционное достижение установлена обязательная письменная форма, несоблюдение которой влечет недействительность договора.

4. В договоре на отчуждение права на получение патента на селекционное достижение может быть предусмотрено, что риск неохраноспособности заявленного селекционного достижения несет лицо, отчуждающее право на его получение. В противном случае, как отмечено в [п. 4](#) комментируемой статьи, риск неохраноспособности несет приобретатель права.

Статья 1421. Исключительное право на селекционное достижение

1. Как и в отношении других результатов интеллектуальной деятельности исключительное право на селекционные достижения включает два правомочия: право использования и право распоряжения им. Исключительное право на использование результата интеллектуальной деятельности означает возможность использования охраняемого объекта по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. При этом в [п. 1](#) комментируемой статьи сделана ссылка на [ст. 1229](#) ГК РФ, в которой говорится о праве субъекта исключительного права использовать результат интеллектуальной деятельности по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Однако в [п. 3 ст. 1421](#) ГК РФ дан исчерпывающий перечень действий, которые составляют исключительное право на использование селекционного достижения.

Что касается правомочия распоряжения, то способы распоряжения исключительным правом на селекционное достижение регламентируются [ст.ст. 1233, 1426-1429](#) ГК РФ (см. комментарий к ним).

2. [П. 2](#) комментируемой статьи распространил исключительное право на селекционное достижение на растительный материал и товарных животных, которые были получены в результате селекционной деятельности, но не используются для целей воспроизводства сорта или породы при условии, что они были введены в гражданский оборот без разрешения патентообладателя.

Растительный материал определяется как растение или его часть, используемые в целях, отличных от целей воспроизводства сорта. Исключительное право в данном случае

действует в отношении семян, под которыми понимаются растение или его часть, применяемые для воспроизводства сорта.

Товарные животные - животные, используемые в целях, отличных от целей воспроизводства породы.

3. В п. 3 комментируемой статьи перечисляются действия, которые рассматриваются в качестве разновидностей использования селекционного достижения. Данный перечень охватывает лишь действия с объектами, генетически происходящими от определенных семян и племенных животных. Таким образом, возникает неразрывная связь с определенными материальными объектами.

Следует учитывать постановление Правительства РФ от 04.10.2007 N 643, которым был утвержден перечень родов и видов растений, в отношении которых использование растительного материала не является нарушением исключительного права на селекционное достижение в соответствии со статьей 1422 Гражданского кодекса Российской Федерации. В этот перечень входит картофель, пшеница и ряд других наиболее распространенных сельскохозяйственных растений.

Прежде всего, к числу таких действий относится производство и воспроизводство семян и племенного материала (подпункт 1 п. 3 комментируемой статьи). Согласно постановлению Шестого арбитражного апелляционного суда от 14.03.2016 N 06АП-6730/2015 по делу N А04-4967/2015 под производством и воспроизводством понимается повторное создание какого-либо объекта селекционных достижений.

Под доведением до посевных кондиций для последующего размножения (подпункт 2 п. 3 комментируемой статьи). понимается подготовка семян к посеву, которая включает в себя очистку семян от примесей, их сушку и др.

Под предложением к продаже (подпункт 3 п. 3 комментируемой статьи). следует понимать направление оферты потенциальным покупателям (ст. 432 ГК РФ), в том числе публичную оферту или рекламу.

К числу иных способов введения в гражданский оборот (помимо продажи) следует отнести заключение договоров аренды, лизинга, мены, залога (подпункт 4 п. 3 комментируемой статьи).

Использованием селекционного достижения считается как ввоз семян и племенного материала на территорию РФ (подпункт 5 п. 3 комментируемой статьи), так и их вывоз на территорию других стран, когда пересекается граница Российской Федерации (подпункт 6 п. 3 комментируемой статьи). В данном случае помимо разрешения патентообладателя необходимо соблюдение фитосанитарных и таможенных правил.

Хранение (подпункт 7 п. 3 комментируемой статьи). рассматривается в качестве способа использования семян и племенного материала только в том случае, если оно осуществляется в целях, указанных в подпунктах 1-6 п. 3 комментируемой статьи.

4. В п. 4 комментируемой статьи речь идет о семенах и племенном материале, которые не являются селекционными достижениями, однако имеют определенную генетическую связь с охраняемым селекционным достижением.

Исключительное право распространяется и на них при условии соблюдения следующих условий, которые носят оценочный характер.

Семена и племенной материал существенным образом наследуют признаки других охраняемых (исходных) сорта растений или породы животных, если эти охраняемые сорта или породы:

сами не являются селекционными достижениями, существенным образом наследующими признаки других селекционных достижений;

не явно отличаются от охраняемых сорта растений или породы животных;

требуют неоднократного использования охраняемого сорта растений для производства семян.

В абзаце 5, 6, 7 п. 4 комментируемой статьи раскрывается понятие селекционного достижения, существенным образом наследующего признаки другого охраняемого (исходного) селекционного достижения.

При этом следует обратить особое внимание на абз. 7, согласно которому даже если новое селекционное достижение будет существенным образом наследовать признаки исходного охраняемого селекционного достижения, патентообладателю не будет принадлежать исключительное право использования этого нового достижения в случае, когда оно будет получено одним из четырех указанных в нем способов получения новых биологических объектов.

Термины, содержащиеся в п. 4 комментируемой статьи, требуют дальнейших разъяснений.

Мутации - это изменения в генном аппарате клетки, которые сопровождаются изменениями контролируемых этими генами признаков.

Мутанты - живые организмы, подвергшиеся преобразованию генотипа под влиянием внешней или внутренней среды. Под индуцированными мутантами следует понимать мутантов, вызванных внешним воздействием.

Беккрос (от англ. back назад, обратно и cross скрещивание), возвратное скрещивание, скрещивание гибрида первого поколения с одной из родительских форм или аналогичной ей по генотипу формой.

Исходным селекционным достижением следует считать СД, использованного в качестве исходного материала для создания других сортов растений и пород.

Генная инженерия - совокупность методов и технологий, в том числе технологий получения рекомбинантных рибонуклеиновых и дезоксирибонуклеиновых кислот, по выделению генов из организма, осуществлению манипуляций с генами и введению их в другие организмы.

Статья 1422. Действия, не являющиеся нарушением исключительного права на селекционное достижение

В комментируемой статье указаны случаи ограничения исключительных прав патентообладателя на селекционные достижения. Такого рода ограничения характерны и для других результатов интеллектуальной деятельности, поскольку в данном случае делается попытка найти баланс между интересами общества в целом и интересами создателей результатов интеллектуальной деятельности. В целом они соответствуют ст. 15 и 16 Конвенции UPOV;

Так, согласно ст. 15 указанной конвенции право селекционера не распространяется на:

- i) действия, совершаемые в личных и некоммерческих целях;
- ii) действия, совершаемые в экспериментальных целях;
- iii) действия по использованию охраняемого сорта в качестве исходного материала для выведения других сортов, и, за исключением тех случаев, когда применяются положения статьи 14(5), действия, указанные в статье 14(1)-(4) в отношении таких других сортов.

А в ст. 16 Конвенции сказано, что право селекционера не распространяется на действия в связи с любым материалом охраняемого сорта или сорта, подпадающего под положения статьи 14(5), который продается или иным образом сбывается селекционером или с его согласия на территории данной Договаривающейся Стороны или любого материала, полученного из указанного материала, если такие действия:

- i) не направлены на последующее размножение данного сорта или
- ii) не связаны с вывозом растительного материала сорта, который позволяет размножить сорт в стране, где сорта данного ботанического рода или вида не охраняются, за исключением вывоза в целях переработки растительного материала для последующего потребления.

К числу действий, не нарушающих исключительные права патентообладателя, согласно подпункту 1 комментируемой статьи относятся действия, совершаемые для удовлетворения личных, семейных, домашних или иных не связанных с предпринимательской деятельностью нужд, если целью таких действий не является получение прибыли или дохода. Использование объекта чужих патентных прав в данном случае возможно прежде всего при непосредственном участии в совершении действий, входящих в перечень действий, предусмотренных п. 3 ст. 1421 ГК РФ (см. комментарий к нему).

Указание на то, что недопустимо не только получение прибыли, но и дохода, говорит о том существует запрет на совершение сделок с семенами и племенным материалом.

Согласно подпункту 2 комментируемой статьи не являются нарушением исключительного права на селекционное достижение действия, совершаемые в научно-исследовательских или экспериментальных целях. (например, последующего выведения и размножения сорта растений или породы животных). Наличие подобного ограничения обусловлено необходимостью развития сельскохозяйственного производства.

Нераспространение исключительного права на использование охраняемого селекционного достижения в качестве исходного материала для создания других сортов растений и пород животных (подпункт 3 комментируемой статьи) обусловлено тем, что в данном случае речь идет об особой разновидности действий, совершаемых в

научно-исследовательских или экспериментальных целях. Свободное использование охраняемого селекционного достижения в качестве исходного материала для создания других сортов растений и пород животных, очевидно объясняется тем, что селекционные достижения не создаются на пустом месте и распространение исключительных прав правообладателя на ранее созданное селекционное достижение остановило бы прогресс мировой селекции.

Подпункт 4 комментируемой статьи разрешает использование растительного материала, полученного в хозяйстве, в течение двух лет в качестве семян для выращивания на территории хозяйства сорта растений из числа растений, перечень родов и видов которых устанавливает Правительство РФ. Однако это правило распространяется только на индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, отнесенных в соответствии с законом к субъектам малого и среднего предпринимательства, а также граждан, что очевидно вызвано желанием оказать им дополнительную поддержку.

Ранее действовавшая редакция комментируемой статьи не соответствовала положениям **Международной конвенции** по охране новых сортов растений 1961 г. Последняя предусматривает, что каждая договаривающаяся сторона может ограничивать право селекционера (в разумных пределах и при соблюдении его интересов) так, чтобы позволить фермерам использовать продукты урожая, полученные ими в результате посадки охраняемых сортов на собственных земельных участках, для целей размножения (также на своих участках). Поэтому она была приведена в соответствие с положениями Конвенции. **Подпункт 4** комментируемой статьи был дополнен **Законом** N 527-ФЗ предложением следующего содержания: "Положение, предусмотренное настоящим подпунктом, распространяется на индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, отнесенных в соответствии с законом к субъектам малого и среднего предпринимательства, а также граждан".

Перечень, утвержденный **Постановлением** Правительства РФ от 4 октября 2007 г. N 643 "Об утверждении перечня родов и видов растений, в отношении которых использование растительного материала не является нарушением исключительного права на селекционное достижение в соответствии со статьей 1422 Гражданского кодекса Российской Федерации", касается десяти наименований родов и видов растений.

Свободное воспроизводство товарных животных для их использования в данном хозяйстве (**подпункт 5** комментируемой статьи) очевидно имеет целью создание дополнительных льгот для сельхозпроизводителей.

В **подпункте 6** комментируемой статьи речь идет о принципе исчерпания прав применительно к селекционным достижениям. Применение указанного принципа ограничено двумя случаями.

последующего размножения сорта растений и породы животных;

вывоза с территории Российской Федерации растительного материала или товарных животных, позволяющих размножить сорт растений или породу животных, в страну, в которой не охраняются данные род или вид, за исключением вывоза в целях переработки для последующего потребления.

В данном случае законодатель руководствовался благими намерениями продвижения научного прогресса, однако такие работы, очевидно, могут привести к созданию нового селекционного достижения, превосходящего по своим характеристикам исходное охраняемое селекционное достижение, что в конечном итоге может неблагоприятно сказаться на судьбе исходного материала с коммерческой точки зрения.

Статья 1423. Принудительная лицензия на селекционное достижение

1. В комментируемой **статье** речь идет о принудительной лицензии на селекционное достижение как частному случаю принудительной лицензии на результат интеллектуальной деятельности (см. **комментарий** к ст. 1239 ГК РФ). В случаях, предусмотренных ГК РФ, суд может по требованию заинтересованного лица принять решение о предоставлении этому лицу на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу (принудительная лицензия).

В последнем случае речь идет об особом рода лицензии (разрешении на использование). Само слово "принудительная" говорит о том, что о соглашении в обычном понимании этого термина речи не идет. В этом случае законодатель отдает приоритет интересам общества в целом, а не интересам патентообладателя, в качестве которого в большинстве случаев выступает автор.

Принудительное лицензирование предусмотрено и международными соглашениями.

Так, в частности, об этом говорится в [ст. 40](#) Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС). Кроме того, согласно [п. А\(2\) ст. 5](#) Парижской конвенции по охране промышленной собственности каждая страна-участница имеет право принять законодательные меры, предусматривающие выдачу принудительных лицензий, для предотвращения злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате осуществления исключительного права, предоставленного патентом.

Принудительное лицензирование, предусмотренное комментируемой статьей, можно причислить к ограничениям исключительного права на селекционное достижение. В [п. 1](#) комментируемой статьи говорится об условиях получения принудительной лицензии на селекционное достижение. В частности, должно пройти 3 года со дня выдачи патента на селекционное достижение, патентообладатель должен отказаться от заключения лицензионного договора на производство или реализацию семян, племенного материала на условиях, соответствующих установившейся практике, решение о предоставлении принудительной простой (неисключительной) лицензии на использование на территории Российской Федерации такого селекционного достижения принимает суд.

Для получения лицензии предусмотрен исковой порядок. В исковых требованиях это лицо должно указать предлагаемые им условия предоставления ему такой лицензии, в том числе объем использования селекционного достижения, размер, порядок и сроки платежей. При этом в [п. 1 статьи 1423](#) ГК РФ в качестве основания для отказа в удовлетворении подобных исков указано на уважительные причины, препятствующие предоставлению заявителю права использования соответствующего селекционного достижения. Является ли та или иная причина уважительной, решается судом по своему усмотрению. Если иск был удовлетворен, то суммарный размер платежей за такую лицензию должен быть установлен решением суда не ниже цены лицензии, определяемой при сравнимых обстоятельствах.

В [п. 43](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В силу [статьи 1239](#) ГК РФ в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации (в частности, [статьями 1362](#) и [1423](#)), суд может по требованию заинтересованного лица принять решение о предоставлении этому лицу на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу (принудительная лицензия).

При рассмотрении соответствующих споров судом, исходя из аналогии закона ([пункт 1 статьи 6](#) ГК РФ), применяются положения [пункта 1 статьи 445](#) ГК РФ.

При этом, принимая решение о предоставлении лицу права использования результата интеллектуальной деятельности, суд должен в резолютивной части решения указать условия лицензионного договора о предоставлении простой (неисключительной) лицензии. С учетом этого предполагаемые условия предоставления такой лицензии должны быть приведены в исковом заявлении ([пункт 1 статьи 1362](#) и [пункт 1 статьи 1423](#) ГК РФ). Несоблюдение этого требования влечет оставление искового заявления без движения ([статья 136](#) ГПК РФ, [статья 128](#) АПК РФ).

Суд, установив право требовать предоставления принудительной лицензии, рассматривает имеющиеся разногласия сторон по отдельным условиям этой лицензии".

2. В случае удовлетворения иска о предоставлении принудительной лицензии Министерство сельского хозяйства РФ во взаимодействии с Госкомиссией осуществляет государственную регистрацию принудительной простой (неисключительной) лицензии.

3. Поскольку самого по себе решения суда о предоставлении принудительной лицензии недостаточно для того, чтобы реализовать права, вытекающие из нее, в [п. 3 ст. 1423](#) ГК РФ предусмотрено, что патентообладатель обязан за плату и на приемлемых для него условиях предоставить обладателю такой лицензии семена или соответственно племенной материал в количестве, достаточном для использования принудительной простой (неисключительной) лицензии.

4. В [п. 4](#) комментируемой статьи речь идет о том, что отношения по принудительной лицензии могут быть прекращены в судебном порядке по иску патентообладателя на основании [пункта 4 статьи 1423](#) ГК РФ в следующих случаях:

1. Обладатель такой лицензии нарушает условия, на основании которых она была предоставлена.

2. Обстоятельства, обусловившие предоставление принудительной лицензии, изменились настолько, что если бы эти обстоятельства существовали на момент предоставления лицензии, она вообще не была бы предоставлена или была бы

предоставлена на значительно отличающихся условия.

Статья 1424. Срок действия исключительного права на селекционное достижение

1. Исключительное право на селекционное достижение, удостоверяемое патентом, действует в течение определенного срока. Этот срок в соответствии с [п. 2](#) комментируемой статьи исчисляется со дня государственной регистрации селекционного достижения в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений и составляет тридцать лет.

2. Более длительный срок (35 лет) согласно [п. 2](#) комментируемой статьи установлен на сорта винограда, древесных декоративных, плодовых культур и лесных пород, в том числе их подвоев (растений, полученных от посева семени дикого вида).

Статья 1425. Переход селекционного достижения в общественное достояние

1. 2. По истечении срока охраны исключительного права согласно [п. 1](#) комментируемой статьи селекционные достижения переходят в сферу общественного достояния. Это значит, что они могут свободно использоваться любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения за использование. При этом должны соблюдаться право авторства и другие личные неимущественные права авторов селекционных достижений.

§ 3. Распоряжение исключительным правом на селекционное достижение

Статья 1426. Договор об отчуждении исключительного права на селекционное достижение

В комментируемой [статье](#) дается определение договора об отчуждении исключительного права на селекционное достижение. Предметом договора, предусмотренного комментируемой статьей, является передаваемое в полном объеме исключительное право на соответствующее селекционное достижение, подтвержденное патентом.

В соответствии с комментируемой [статьей](#) договор об отчуждении исключительного права на селекционное достижение может быть как реальным, когда для заключения договора необходима передача соответствующего права, так и консенсуальным, когда договор признается заключенным в момент выражения сторонами воли на его заключение. Сторонами договора являются с одной стороны патентообладатель на селекционное достижение, а с другой стороны - приобретатель исключительного права на селекционное достижение.

Общие правила для всех договоров на отчуждение исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности, применимые и в данном случае, содержатся в [ст. 1234](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней). Для такого договора установлена обязательная письменная форма. Сам договор подлежит обязательной государственной регистрации в Минсельхозе РФ. Несоблюдение письменной формы или требования о государственной регистрации влечет недействительность договора.

О государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение и перехода такого права без договора см. [постановление](#) Правительства РФ от 30.04.2009 N 384, которым были утверждены [Правила](#) государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение и перехода такого права без договора.

Согласно [п. 2](#) Правил государственной регистрации подлежат следующие договоры о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение:

договор об отчуждении исключительного права на селекционное достижение (далее - договор об отчуждении патента);

договор о залоге исключительного права на селекционное достижение;

договор о предоставлении права использования селекционного достижения.

Государственной регистрации подлежат изменения, касающиеся существенных условий зарегистрированного договора о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение, расторжение зарегистрированного договора о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение (далее - расторжение зарегистрированного договора), а также переход исключительного права на селекционное достижение без договора.

Статья 1427. Публичное предложение о заключении договора об отчуждении патента на селекционное достижение

1. Особенностью заключения договора об отчуждении исключительного права на

селекционное достижение является возможность заключения его в соответствии со [ст. 1427](#) ГК РФ путем публичного заявления. Согласно [абзацу 1 п. 1](#) комментируемой статьи публичное предложение заключить договор об отчуждении патента на селекционное достижение оформляется в виде отдельного заявления, которое прилагается заявителем - автором селекционного достижения к документам заявки при ее подаче в Госкомиссию, как приглашение делать оферты (см. [ст. 437](#) ГК РФ).

В таких случаях договор об отчуждении исключительного права на селекционное достижение заключается на условиях, соответствующих установившейся практике (оценочное понятие), с любым гражданином Российской Федерации или российским юридическим лицом, кто первым изъявил такое желание и уведомил об этом патентообладателя и Минсельхоз РФ как федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям. Заявитель в таких случаях получает преимущество, которое заключается в том, что он не платит предусмотренные законом пошлины. Однако в дальнейшем патентные пошлины уплачиваются в установленном порядке.

На Министерство сельского хозяйства РФ как федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям возлагается обязанность публикации в официальном бюллетене сведений об указанном заявлении.

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи при наличии публичного предложения о заключении договора об отчуждении патента на селекционное достижение обязанность по уплате патентных пошлин перекладывается на лицо, заключившее с патентообладателем на основании его заявления договор об отчуждении патента. В дальнейшем патентные пошлины уплачиваются этим лицом в установленном порядке.

В соответствии с [частью 2 п. 2](#) комментируемой статьи условием государственной регистрации перехода исключительного права к приобретателю по договору об отчуждении патента в Минсельхозе РФ является уплата всех патентных пошлин, от уплаты которых был освобожден заявитель (патентообладатель).

3. В соответствии с [п. 3](#) комментируемой статьи после того, как сделано публичное предложение о заключении договора об отчуждении патента на селекционное достижение начинает течь срок ожидания, который составляет два года. В течение указанного срока должно поступить заявление в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям (Минсельхоз РФ) письменное уведомление о желании заключить договор об отчуждении патента. Если это не произошло, патентообладатель может подать в указанный федеральный орган ходатайство об отзыве своего заявления. В этом случае предусмотренные комментируемой статьей патентные пошлины, от уплаты которых заявитель (патентообладатель) был освобожден, подлежат уплате. В дальнейшем патентные пошлины уплачиваются им в установленном порядке.

Об отзыве указанного заявления Федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям (Министерство сельского хозяйства РФ) публикует в официальном бюллетене соответствующие сведения.

Статья 1428. Лицензионный договор о предоставлении права использования селекционного достижения

1. В комментируемой [статье](#) дается определение лицензионного (от латинского licentia - разрешение) договора о предоставлении права использования селекционного достижения. При заключении такого договора передаются не все исключительные права, а только их часть. В частности, передается удостоверенное патентом право использования соответствующего селекционного достижения в установленных договором пределах.

Заключение подобного договора выгодно как стороне, предоставившей лицензию (лицензиару), так и стороне, получившей ее (лицензиату). Этот договор может рассматриваться и как реальный, и как консенсуальный. Сторонами договора являются патентообладатель (лицензиар) и пользователь (лицензиат), в качестве которых могут выступать любые субъекты гражданского права.

Статья 1429. Открытая лицензия на селекционное достижение

1. Открытую лицензию на селекционное достижение, о которой идет речь в комментируемой [статье](#), можно рассматривать как добровольное самоограничение патентообладателем своих прав в обмен на получение некоторых льгот. Под такой лицензией понимается официально опубликованное заявление патентообладателя в Министерстве сельского хозяйства РФ о предоставлении любому лицу права на использование охраняемого

патентом селекционного достижения. Для того чтобы поощрить патентообладателя к предоставлению открытых лицензий, в [п. 1 статьи 1429](#) ГК РФ установлено правило, согласно которому размер патентной пошлины за поддержание патента при объявлении об открытой лицензии для патентообладателя уменьшается на 50 процентов, начиная с года, следующего за годом публикации сведений о таком заявлении в официальном бюллетене Министерства сельского хозяйства РФ.

Патентообладатель в соответствии с [абзацем 3 п. 1](#) комментируемой статьи должен сообщить в Минсельхоз РФ условия, на которых право использования селекционного достижения может быть предоставлено любому лицу

Лицо, которое выразит желание использовать указанные объекты, должно заключить договор с патентообладателем, единственным условием которого является размер платежей за использование. Такой договор заключается на условиях простой (неисключительной) лицензии.

2. После публикации в официальном бюллетене Министерства сельского хозяйства РФ сведений об открытой лицензии патентообладателю дается двухлетний срок, в течение которого к нему должны обратиться в письменной форме с предложением о заключении указанного договора. Если таких предложений не поступало или, по мнению патентообладателя, таких предложений было недостаточно, то патентообладатель в соответствии с [абзацем 1 п. 1](#) комментируемой статьи может направить в указанный орган специальное ходатайство с просьбой об отзыве своего заявления.

В том случае, если патентообладатель отзовет свое заявление, он должен будет доплатить пошлину за период, прошедший с даты публикации сведений о заявлении об открытой лицензии при условии, что до отзыва открытой лицензии никто не изъявил желание использовать селекционное достижение. В оставшийся период срока действия патента пошлина должна выплачиваться в полном объеме.

Об отзыве указанного заявления об открытой лицензии Федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям (Минсельхоз РФ) в соответствии с [абзацем 4 п. 2](#) комментируемой статьи публикует в официальном бюллетене соответствующие сведения.

§ 4. Селекционное достижение, созданное, выведенное или выявленное в порядке выполнения служебного задания или при выполнении работ по договору

Статья 1430. Служебное селекционное достижение

1. Особым образом регулируется порядок получения патента на так называемые служебные селекционные достижения. В [п. 1 ст. 1430](#) ГК РФ формулируются критерии отнесения селекционных достижений к разряду служебных. Таких критериев два. Так, селекционные достижения могут быть созданы работником в порядке выполнения своих трудовых обязанностей. Во-вторых, селекционные достижения могут быть созданы в связи с конкретным заданием работодателя. Указанные критерии существуют независимо друг от друга.

На практике речь обычно идет о селекционных достижениях, созданных в процессе осуществления научно-исследовательских работ соответствующими организациями сельскохозяйственного профиля.

Под работником в данном случае понимается лицо, которое заключило с работодателем трудовой договор. Согласно [ст. 56](#) Трудового кодекса РФ трудовой договор - соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя.

Конкретное задание работодателя, по которому было создано селекционное достижение, будет являться правомерным только в рамках трудовых обязанностей работника, предусмотренных трудовым договором, должностными инструкциями, приказами и

распоряжениями, изданными в установленном порядке.

2. Личные неимущественные права и, прежде всего, право авторства на служебное селекционное достижение согласно [п. 2](#) комментируемой статьи остаются за работником (автором этих селекционных достижений).

3. В [пункте 3](#) комментируемой статьи установлено правило, согласно которому исключительное право на и право на получение патента на селекционное достижение принадлежит работодателю. Однако эта норма носит диспозитивный характер, и в договоре между автором и работодателем может быть предусмотрено иное. Речь может идти как о гражданско-правовом договоре, так и о соответствующем положении трудового договора (контракта).

4. [Пункт 4](#) комментируемой статьи накладывает на работника при отсутствии соглашения об обратном обязанность письменно уведомить работодателя о создании, выведении или выявлении в порядке выполнения своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя результата, в отношении которого возможно предоставление правовой охраны в качестве селекционного достижения. Если же соглашением работника и работодателя предусмотрено, что исключительное право на селекционное достижение сохраняется за работником, тот даже не обязан извещать работодателя о получении охраноспособного творческого результата, т.е. о создании селекционного достижения.

Таким образом, если в договоре между работником и работодателем четко и недвусмысленно зафиксировано, что исключительное право на селекционное достижение принадлежит только работодателю, то на работника возлагается обязанность письменно уведомить работодателя о создании, выведении или выявлении в порядке выполнения своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя результата, в отношении которого возможно предоставление правовой охраны в качестве селекционного достижения.

Работодатель после получения указанного уведомления может принять одно из следующих решений, определяющих дальнейшую судьбу новшества:

- во-первых, решение о подаче заявки на выдачу патента на соответствующий служебный результат интеллектуальной деятельности, способный к правовой охране;
- во-вторых, решение о передаче права на получение патента на соответствующий служебный результат интеллектуальной деятельности, способный к правовой охране, третьему лицу;
- в-третьих, решение о сохранении информации о соответствующем служебном результате интеллектуальной деятельности в тайне.

Если ни одно из указанных решений в течение четырех месяцев со дня уведомления не будет реализовано, право на получение патента на служебное селекционное достижение по прямому указанию закона будет принадлежать работнику. В этом случае работодатель в течение срока действия патента имеет право на использование служебного селекционного достижения в собственном производстве на условиях простой (неисключительной) лицензии с выплатой патентообладателю компенсации, размер, условия и порядок выплаты которой определяются договором между работником и работодателем, а в случае спора - судом.

Таким образом, право работодателя на получение патента на служебное селекционное достижение ограничено четырехмесячным сроком, который может рассматриваться как пресекательный, то есть не подлежащий восстановлению в случае его пропуска исчисляемым с даты письменного уведомления работодателя о получении результата, который потенциально может быть признан селекционным достижением.

5. В [п. 5 ст. 1430](#) ГК РФ говорится о праве работника на получение от работодателя вознаграждения за использование созданного, выведенного или выявленного служебного селекционного достижения. Размер вознаграждения устанавливается по соглашению сторон, однако, он не может быть менее чем два процента от суммы ежегодного дохода от использования селекционного достижения, включая доход от предоставления лицензий. При этом возникший спор о размере, порядке или об условиях выплаты работодателем вознаграждения в связи с использованием служебного селекционного достижения разрешается судом.

Срок, в течение которого должно выплачиваться вознаграждение работнику за использование селекционного достижения, составляет шесть месяцев после истечения каждого года, в котором использовалось селекционное достижение.

В соответствии с [абзацем 3 п. 5](#) комментируемой статьи, введенным [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ, право на вознаграждение за служебное селекционное

достижение неотчуждаемо, однако переходит к наследникам автора на оставшийся срок действия исключительного права

6. Особым образом в п. 6 комментируемой статьи регулируются ситуации, когда селекционное достижение создано, выведено или выявлено работником с использованием денежных, технических или иных материальных средств работодателя, но не в порядке выполнения своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя. Такое селекционное достижение не является служебным.

Поэтому и право на получение патента на селекционное достижение, и исключительное право на такое селекционное достижение всегда принадлежат работнику. Однако определенные права есть и у работодателя. В частности, работодатель в качестве компенсации за использованные сотрудником или временными трудовыми коллективами своих материальных средств имеет право по своему выбору потребовать предоставления ему безвозмездной простой (неисключительной) лицензии на использование селекционного достижения для собственных нужд на весь срок действия исключительного права на селекционное достижение либо возмещения расходов, понесенных им в связи с созданием, выведением или выявлением такого селекционного достижения.

Статья 1431. Селекционные достижения, созданные, выведенные или выявленные по заказу

1. Передавать права на результаты интеллектуальной деятельности по общему правилу можно только на реально существующие, уже созданные объекты. Но есть исключение из этого общего правила, которое касается создания результатов интеллектуальной деятельности в рамках договоров заказа. В комментируемой статье речь идет о таком исключении, касающемся селекционных достижений, созданных, выведенных или выявленных по заказу. Право на получение патента и исключительное право в таком случае согласно п. 1 комментируемой статьи возникают у заказчика, однако договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком может быть предусмотрено иное.

Договорами, которые могут быть использованы для реализации данной правовой конструкции, являются договор подряда или договор на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ, регламентированные положениями соответственно глав 37 "Подряд" и 38 "Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ" ГК РФ.

Такой вывод основывается на использовании в указанных договорах в качестве наименований сторон слов "подрядчик (исполнитель)" и "заказчик". Вместе с тем нельзя не обратить внимания на то, что предметом договора подряда всегда является материальный результат, тогда как в данном случае речь идет о нематериальном результате интеллектуальной деятельности.

2. В пункте 2 комментируемой статьи содержатся нормы, предоставляющие стороне (подрядчику), не являющейся патентообладателем, право использовать селекционное достижение, полученное в результате исполнения договора, предметом которого является создание, выведение или выявление селекционного достижения для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия патента. Это означает, что соответствующая сторона вправе требовать от своего контрагента заключения лицензионного договора на предусмотренных п. 2 комментируемой статьи условиях в течение всего срока действия патента.

3. Согласно п. 3 комментируемой статьи у заказчика, не являющегося патентообладателем в соответствии с условиями договора, предметом которого было создание, выведение или выявление селекционного достижения, есть право использовать селекционное достижение для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия патента.

4. Пункт 5 ст. 1430 ГК РФ, на который сделана ссылка в п. 4 комментируемой статьи, говорит о праве работника на получение от работодателя вознаграждения за использование созданного, выведенного или выявленного служебного селекционного достижения. Размер вознаграждения устанавливается по соглашению сторон, однако он не может быть менее чем два процента от суммы ежегодного дохода от использования селекционного достижения, включая доход от предоставления лицензий.

Аналогичная система вознаграждения применяется при выплате вознаграждения автору указанного в пункте 1 комментируемой статьи селекционного достижения, созданного, выведенного или выявленного по договору, предметом которого было создание, выведение

или выявление селекционного достижения по заказу, не являющемуся патентообладателем.

Статья 1432. Селекционные достижения, созданные, выведенные или выявленные при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту

Возможны ситуации, когда в результате выполнения работ по государственному или муниципальному контракту создаются, выводятся или выявляются селекционные достижения, которые регулируются Федеральным законом от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд". Согласно [подпункту 8 ст. 3](#) указанного закона государственный контракт, муниципальный контракт - гражданско-правовой договор, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества) и который заключен от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд.

Статья 1373 ГК РФ, на которую сделана ссылка в комментируемой [статье](#), регулирует право на получение патента и исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд. Указанное право принадлежит организации, выполняющей государственный или муниципальный контракт (исполнителю), если государственным или муниципальным контрактом не предусмотрено, что это право принадлежит Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик, либо совместно исполнителю и Российской Федерации, исполнителю и субъекту Российской Федерации или исполнителю и муниципальному образованию. Положения этой статьи применяются и к комментируемой статье.

§ 5. Получение патента на селекционное достижение. Прекращение действия патента на селекционное достижение

Статья 1433. Заявка на выдачу патента на селекционное достижение

1. Порядок оформления прав на селекционные достижения и получения патента в целом похож на порядок оформления прав на объекты промышленной собственности, однако имеет и некоторые отличия. Для получения патента на селекционные достижения надо обратиться в Министерство сельского хозяйства РФ (Госкомиссию по испытанию и охране селекционных достижений при Министерстве сельского хозяйства) с заявкой.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи раскрывается содержание заявки на выдачу патента. Последняя представляет собой набор документов, включающий заявление о выдаче патента с указанием автора селекционного достижения и лица, на имя которого испрашивается патент, а также места жительства или места нахождения каждого из них, анкету селекционного достижения.

[Форма](#) заявления о выдаче патента и анкеты селекционного достижения установлены [Правилами](#) составления и подачи заявки на выдачу патента на селекционное достижение" (утв. Минсельхозпродом РФ 14.10.1994 N 2-01/3).

3. Требования к заявке на выдачу патента на селекционное достижение, а также содержание анкеты и заявления должны быть установлены в соответствии с [п. 3](#) комментируемой статьи федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства, то есть Министерством сельского хозяйства РФ на основании ГК РФ.

В настоящее время действуют [Правила](#) составления и подачи заявки на выдачу патента на селекционное достижение, утвержденные председателем Государственной комиссии Российской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений В.Н. Алексаховым 14.10.1994 N 2-01/3. Таким образом, следует учитывать, что хотя эти правила формально не отменены, они в некоторой степени противоречат положениям комментируемой [статьи](#), поскольку должны быть утверждены федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства (то есть Министерством сельского хозяйства РФ, а не указанной комиссией).

4. Согласно [п. 4](#) комментируемой статьи в одной заявке на выдачу патента не могут

содержаться документы, относящиеся более чем к одному селекционному достижению.

5. В [пункте 5](#) комментируемой статьи указаны требования к языку составления документов заявки на выдачу патента: документы подлежат представлению на русском или другом языке; если документы представлены на другом языке, к заявке на выдачу патента прилагается их перевод на русский язык. В [п. 4](#) указанных Правил уточнено его содержание. Так, согласно указанному пункту заявление на выдачу патента на селекционное достижение и все документы заявки представляются на русском или ином языке. Если документы представлены на ином языке, к заявке прилагается их перевод на русский язык. Название иностранного селекционного достижения записывают на языке заявителя и в русской транскрипции. Все формы заявки заполняют на пишущей машинке. Ботанические определения записывают латинским шрифтом печатными буквами.

[Статья 1434. Приоритет селекционного достижения](#)

1. В [п. 1 статьи 1434](#) ГК РФ установлено общее правило, согласно которому приоритет (первенство) селекционного достижения устанавливается по дате поступления заявки в Министерство сельского хозяйства РФ (Госкомиссию).

2. В [пункте 2 ст. 1434](#) ГК РФ предусмотрены исключения из общего правила установления приоритета селекционного достижения по дате поступления заявки на выдачу патента.

Речь идет о ситуациях, когда в один и тот же день в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям поступают две или более заявки на выдачу патента на одно и то же селекционное достижение. В таких случаях приоритет устанавливается по более ранней дате отправки заявки. Если же и даты отправки заявки совпадают (это должно быть установлено на основании проведенной экспертизы), то патент может быть выдан по заявке, имеющей более ранний регистрационный номер, присвоенный федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям, при условии, что соглашением между заявителями не предусмотрено иное.

3. В [п. 3 статьи 1434](#) ГК РФ говорится о возможности получения конвенционного приоритета на получение патента на селекционное достижение, когда заявка, прежде чем поступила в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям, была ранее подана заявителем в иностранном государстве, с которым Российская Федерация заключила договор об охране селекционных достижений. Речь идет о [Международной конвенции](#) по охране новых сортов растений 1961 г., в соответствии с которой селекционер или его правопреемник, который правильно оформил и подал заявку для получения охраны нового сорта в одном из государств - членов Конвенции, пользуется для подачи заявок в других государствах - членах Конвенции правом приоритета в течение двенадцати месяцев. Этот срок исчисляется с даты подачи первой заявки. День подачи заявки не включается в этот срок. Для использования названных преимуществ новая заявка должна содержать ходатайство о предоставлении охраны новому сорту и ссылку на приоритет первой заявки; в течение трехмесячного срока должна быть представлена копия документов, составляющих первую заявку, заверенных соответствующим образом органом, который получил эту заявку.

Селекционер или его правопреемник в течение четырех лет после истечения приоритетного срока может представить государству - члену Конвенции, которому он подал ходатайство о предоставлении охраны в соответствии с предусмотренными требованиями, дополнительные документы и материалы, требуемые законами и правилами этого государства.

В соответствии с положениями указанной конвенции и [п. 3](#) комментируемой статьи при подаче заявки на выдачу патента, поступившей в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям, заявитель пользуется приоритетом первой заявки в течение двенадцати месяцев со дня ее подачи. При этом в заявке, направляемой в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям, заявитель должен указать дату приоритета первой заявки. В течение шести месяцев со дня поступления заявки в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям заявитель обязан представить копию первой заявки, заверенную компетентным органом соответствующего иностранного государства, и ее перевод на русский язык. При выполнении этих условий заявитель вправе не представлять дополнительную документацию и необходимый для испытания материал в течение трех лет со дня подачи первой заявки.

[Статья 1435. Предварительная экспертиза заявки на выдачу патента](#)

1. Все поступающие заявки на селекционные достижения проходят так называемую предварительную экспертизу, в ходе проведения которой проверяется наличие необходимых документов, предусмотренных [ст. 1433](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней), соблюдение необходимых требований к ним. Предварительная экспертиза должна быть проведена в течение 1 месяца, однако в ГК не указаны последствия пропуска указанного срока.

Указанные документы в соответствии с [п. 3](#) Правил составления и подачи заявки на выдачу патента на селекционное достижение, утв. Государственной комиссией РФ по испытанию и охране селекционных достижений 14 сентября 1994 г. N 2-01/3 включают:

[заявление](#) на включение селекционного достижения в Госреестр по соответствующему региону по форме N 300 согласно Приложению 1 в одном экз.;

при отсутствии заявки на выдачу патента анкету селекционного достижения по соответствующей форме в трех экз. (Формы анкет по содержанию учитывают специфику родов и видов, публикуются в Официальном бюллетене и высылаются Госкомиссией);

описание селекционного достижения по соответствующей форме в одном экз. (Формы описаний по содержанию учитывают специфику родов и видов, публикуются в Официальном бюллетене и высылаются Госкомиссией);

документ, подтверждающий право на подачу заявки (для правопреемников и посредников по селекционным достижениям, заявленным на получение патента);

документ, подтверждающий уплату пошлины за подачу заявки и проведение ее предварительной экспертизы. Лицо, имеющее основание на предоставление льготы по уплате пошлин, прилагает ходатайство и копию документа, подтверждающего право на льготы.

2. Возможны ситуации, когда заявка оформлена с нарушением требований к входящим в нее документам. В этом случае заявителю Госкомиссией направляется запрос с предложением в течение установленного срока представить исправленные или недостающие документы. В случае, если заявитель в указанный срок не выполнит указанные требования, заявка не принимается к рассмотрению, о чем уведомляется заявитель. При этом в период проведения предварительной экспертизы заявитель вправе и по собственной инициативе дополнять, уточнять или исправлять документы заявки.

Согласно [абзацу 3 п. 2](#) комментируемой статьи если документы, отсутствовавшие на дату поступления заявки, не были представлены в установленный срок, заявка не принимается к рассмотрению, о чем уведомляется заявитель

3. Госкомиссия в соответствии с [п. 3](#) комментируемой статьи обязана незамедлительно информировать заявителя о положительном результате предварительной экспертизы и дате подачи заявки на выдачу патента. При этом сведения о принятых заявках публикуются в официальном бюллетене Министерства сельского хозяйства РФ. Причем согласно [п. 5](#) указанных Правил, если автор селекционного достижения отказывается быть упомянутым в качестве такового, он должен сообщить об этом в специальном заявлении.

4. Возможны ситуации, когда заявитель не согласен с решением Госкомиссии, принятым по результатам предварительной экспертизы заявки на выдачу патента. Действующее законодательство не предусматривает административный порядок защиты прав заявителя в случае отрицательного результата предварительной экспертизы заявки на выдачу патента на селекционное достижение. В [п. 4 ст. 1435](#) ГК РФ говорится только о праве заявителя обжаловать его в судебном порядке в течение трех месяцев со дня получения отрицательного решения. Указанный срок можно рассматривать в качестве специального срока исковой давности.

[Статья 1436](#). Временная правовая охрана селекционного достижения

1. В соответствии с [п. 1](#) комментируемой статьи селекционному достижению, на которое подана заявка в Госкомиссию, со дня подачи заявки и до даты выдачи заявителю патента на селекционное достижение предоставляется временная правовая охрана. Суть ее состоит в том, что любое физическое или юридическое лицо имеет право совершать без разрешения заявителя в период временной правовой охраны селекционного достижения действия, указанные в [пункте 3 статьи 1421](#) ГК РФ, а именно:

- 1) производство и воспроизводство;
- 2) доведение до посевных кондиций для последующего размножения;
- 3) предложение к продаже;
- 4) продажа и иные способы введения в гражданский оборот;
- 5) вывоз с территории Российской Федерации;
- 6) ввоз на территорию Российской Федерации;

7) хранение в целях, указанных выше.

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи лицо, использовавшее селекционное достижение, должно уплатить патентообладателю после получения патента на селекционное достижение денежную компенсацию. Размер компенсации определяется соглашением сторон. В случае недостижения соглашения о размере компенсации спор решается судом.

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи перечислены действия, которые в период временной правовой охраны селекционного достижения заявителю разрешены. Указанные действия направлены на защиту прав заявителя в случае получения им в дальнейшем патента. В частности, разрешены продажа и иная передача семян, племенного материала только для научных целей, а также в случаях, когда продажа и иная передача связаны с отчуждением права на получение патента на селекционное достижение или с производством семян, племенного материала по заказу заявителя в целях создания их запаса.

4. Согласно [п. 4](#) комментируемой статьи временная правовая охрана считается ненаступившей в случае нарушения заявителем требований [п. 3](#) комментируемой статьи.

Кроме того, временная правовая охрана считается ненаступившей, если заявка на выдачу патента не была принята к рассмотрению в связи с ненадлежащим оформлением поданных документов ([статья 1435](#) ГК РФ) либо если по заявке принято решение об отказе в выдаче патента и возможность подачи возражения против этого решения, предусмотренная ГК РФ, исчерпана.

[Статья 1435](#) ГК РФ, на которую сделана ссылка в комментируемой [статье](#), устанавливает процедуру предварительной экспертизы заявки на выдачу патента, когда проверяется правильность оформления документов заявки.

[Статья 1437](#). Экспертиза селекционного достижения на новизну

1. В [п. 1](#) комментируемой статьи говорится о праве любого заинтересованного лица (оценочное понятие) в течение шести месяцев со дня публикации сведений о заявке на выдачу патента направить в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям ходатайство о проведении экспертизы заявленного селекционного достижения на новизну.

Понятие новизны дано в [п. 3 ст. 1413](#) ГК РФ, согласно которому сорт растений и порода животных считаются новыми, если на дату подачи заявки на выдачу патента семена или племенной материал данного селекционного достижения не продавались и не передавались иным образом селекционером, его правопреемником или с их согласия другим лицам для использования селекционного достижения:

1) на территории Российской Федерации ранее чем за один год до указанной даты;

2) на территории другого государства ранее чем за четыре года или, если это касается сортов винограда, древесных декоративных, древесных плодовых культур и древесных лесных пород, ранее чем за шесть лет до указанной даты.

Следует учитывать то обстоятельство, что экспертиза на новизну согласно [п. 1](#) комментируемой статьи проводится только при поступлении соответствующего ходатайства со стороны любого заинтересованного лица. Таким образом, она не является обязательным элементом рассмотрения заявки на выдачу патента на селекционное достижение.

В процессе проведения экспертизы селекционного достижения на новизну проверяется объективная неизвестность заявленного решения.

После того как ходатайство о проведении указанной экспертизы поступило, федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям уведомляет заявителя о его поступлении с изложением существа ходатайства. При этом заявитель имеет право в течение трех месяцев со дня получения уведомления направить в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям мотивированное возражение против такого ходатайства.

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи проверка поступившей заявки на новизну может повлечь два последствия. В случае положительного результата заявителя просто информируют об этом. Если же селекционное достижение не соответствует критерию новизны, принимается решение об отказе в выдаче патента на селекционное достижение, о чем заявителя также информируют.

[Статья 1438](#). Испытания селекционного достижения на отличимость, однородность, стабильность

1. Испытания селекционного достижения на отличимость, однородность, стабильность,

о которых идет речь в комментируемой [статье](#) проводятся по методикам и в сроки, установленным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства (Минсельхоз России).

Их можно рассматривать в качестве второй стадии проведения экспертизы по существу.

Характеристики понятий отличимости, однородности, стабильности даны в [ст. 1413 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к ней).

[Приказом](#) Минсельхоза России от 27.10.2020 N 631 утверждены [методики и сроки](#) проведения испытаний селекционного достижения (нового сорта растений) на отличимость, однородность и стабильность", которые устанавливают общие основы проведения испытаний для всех сортов растений в целях получения патента на селекционное достижение.

При проведении испытаний используются семена сорта растения, механически не поврежденные, не пораженные вредителями и (или) болезнями растений. В целях проведения испытаний не допускается использовать семена сорта растения, обработанные пестицидами и (или) иными химическими веществами. Испытания сортов растений проводятся в соответствии с [Международной конвенцией](#) по охране новых сортов растений от 2 декабря 1961 г. и иными международными договорами, заключенными Российской Федерацией. Причем согласно [абзацу 2 п. 1](#) комментируемой статьи, заявитель обязан предоставить для испытаний необходимое количество семян, племенного материала по адресу и в срок, которые указаны федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям.

Такого рода испытания проводятся достаточно длительное время (обычно в течение двух лет). Проводятся они на специализированных для выведения новых сортов участках.

Что касается пород животных, то подобная методика пока не разработана.

2. В [пункте 2](#) комментируемой статьи указано, что помимо данных, представленных заявителем при проведении испытаний селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность, Федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям в целях, предусмотренных [пунктом 1](#) комментируемой статьи могут применяться результаты испытаний, проведенных компетентными органами других государств, с которыми Российская Федерация подписала соответствующие договоры, а также результаты испытаний, проведенных другими российскими организациями по договору с указанным федеральным органом.

[Статья 1439](#). Порядок государственной регистрации селекционного достижения и выдача патента

1. Государственную регистрацию селекционных достижений осуществляет Министерство сельского хозяйства Российской Федерации. Прием и экспертизу заявок на выдачу патента на селекционные достижения и на допуск сорта к использованию проводит ФГБУ "Государственная комиссия РФ по испытанию и охране селекционных достижений" (Госкомиссия).

Как следует из [п. 1](#) комментируемой статьи, условием принятия решения о выдаче патента на селекционное достижение, составления описания селекционного достижения и внесения селекционного достижения в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений является соответствие селекционного достижения критериям охраноспособности (см. [комментарий](#) к пункту 2 статьи 1413 ГК РФ) и соответствие наименования селекционного достижения требованиям [статьи 1419](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней).

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи перечислены сведения, которые вносятся в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений.

Особое внимание следует обратить на описание селекционного достижения([подпункт 6 п. 2](#) комментируемой статьи), которое должно кардинально отличаться от описания, данного заявителем при подаче заявки. Составление подобного описания является обязанностью регистрирующего органа, а не патентообладателя.

Исходя из буквального значения формулировки [подпункта 7 п. 2](#) комментируемой статьи и [ст. 1426](#) ГК РФ, под передачей патента на селекционное достижение другому лицу с указанием его имени или наименования, места жительства или места нахождения понимается его передача в результате заключения договора об отчуждении исключительного права на селекционное достижение (см. [комментарий](#) к ст. 1426 ГК РФ). Однако передача патента может произойти и по другим основаниям (например, в результате наследования). Поэтому представляется, что в данном случае необходимо применять расширительное толкование и распространять положения данного пункта на другие случаи передачи патента на селекционное достижение.

По непонятной причине законодатель ограничился только указанием на вносимые в Государственный реестр сведения о заключенных лицензионных договорах ([подпункт 8 п. 2](#) комментируемой статьи), не указав сведения об открытых и принудительных лицензиях, тем более, что в последнем случае договор не заключается вообще, а решение выносится на основании решения суда.

В [п. 2.1](#) комментируемой статьи, введенным [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ, говорится о праве федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям (Минсельхоза РФ) вносить по заявлению правообладателя изменения, относящиеся к сведениям о правообладателе и (или) об авторе селекционного достижения, в том числе к наименованию или имени правообладателя, его месту нахождения или месту жительства, имени автора селекционного достижения, адресу для переписки, а также изменения для исправления очевидных и технических ошибок (оценочное понятие) в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений и в патент на селекционное достижение.

3. Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи патент на селекционное достижение выдается лично заявителю. Если в заявлении на выдачу патента указано несколько заявителей, патент выдается заявителю, указанному в заявлении первым, и используется заявителями совместно по соглашению между ними.

4. [Федеральным законом](#) от 11.06.2021 N 213-ФЗ в комментируемую статью был введен [пункт 4](#), регламентирующий форму и состав патента на селекционное достижение. В соответствии с [Приказом](#) Минсельхоза России от 29.10.2021 N 734 "Об утверждении формы патента на селекционное достижение и состава указываемых в нем сведений" были утверждены форма патента на селекционное достижение согласно [приложению N 1](#) к настоящему приказу и состав сведений, указываемых в патенте на селекционное достижение, согласно [приложению N 2](#) к настоящему приказу.

[Статья 1440. Сохранение селекционного достижения](#)

1. В соответствии со [ст. 1440](#) ГК РФ патентообладатель должен сохранять селекционное достижение, то есть поддерживать сорт растений или породу животных в течение срока действия патента на селекционное достижение таким образом, чтобы сохранялись признаки, указанные в описании сорта растений или породы животных, составленном на дату включения селекционного достижения в Государственный реестр селекционных достижений.

Таким образом, в обязанности патентообладателя входит постоянное воспроизводство запатентованных сортов растений или пород животных, поскольку именно они служат доказательством наличия селекционного достижения.

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи, по запросу федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям патентообладатель должен за свой счет направлять семена или племенной материал для проведения контрольных испытаний или предоставлять возможность проводить инспекцию на месте.

[Статья 1441. Признание патента на селекционное достижение недействительным](#)

1. Признание патента на селекционное достижение недействительным означает, что предоставление правовой охраны селекционному достижению, считается ненаступившим. Следовательно, утрачивают юридическое основание все юридически значимые действия, совершенные патентообладателем на основании такого патента. В [п. 1](#) комментируемой статьи перечислены обстоятельства, способные привести к недействительности патента на селекционное достижение ([подп. 1-3 п. 1 ст. 1441](#)), которые устанавливаются на момент выдачи патента. Перечень этих обстоятельств, соответствующий [статье 21](#) Конвенции УПОВ следует считать исчерпывающим.

Основанием для признания патента на селекционное достижение недействительным является:

1) выявившееся несоответствие селекционного достижения условиям патентоспособности, то есть патент выдан на основании неподтвердившихся данных об однородности и о стабильности селекционного достижения (см. комментарий к [п. 5](#) и [6 ст. 1413](#) ГК РФ) представленных заявителем;

2) на дату выдачи патента селекционное достижение не соответствовало критерию новизны или отличимости (см. комментарий к [п. 3](#) и [4 ст. 1413](#) ГК РФ);

3) лицо, указанное в патенте в качестве патентообладателя, не имело законных

оснований для получения патента.

В первых двух случаях речь идет о недействительности патента, обусловленной обнаружившимися после выдачи патента дефектами охраноспособности селекционного достижения. Причем соответствие селекционного достижения критериям однородности и стабильности должно сохраняться в течение всего срока действия правовой охраны.

В третьем случае речь идет об отсутствии у патентообладателя права на получение патента на селекционное достижение, что может быть вызвано как злоупотреблениями со стороны заявителя, так и ошибками, допущенными лицами выдававшими патент.

Следует учитывать, что право на получение патента может принадлежать не только автору, но и лицу, которому это право было передано или к которому оно перешло в случаях и по основаниям, установленным законом ([п. 2 ст. 1420 ГК РФ](#)), в т.ч. в порядке универсального правопреемства, или по договору, в частности по трудовому договору. Кроме того, это может быть лицо, приобретшее право на получение патента у автора по договору об отчуждении этого права ([п. 3 ст. 1420 ГК РФ](#)), работодатель автора селекционного достижения ([п. 3 ст. 1430 ГК РФ](#)), заказчик или исполнитель (подрядчик) по договору, предметом которого было создание, выведение или выявление селекционного достижения ([п. 1 ст. 1431 ГК РФ](#)), исполнитель и (или) государственный заказчик по государственному контракту, при выполнении которого было создано, выведено или выявлено селекционное достижение ([ст. 1432, п. 1 ст. 1373 ГК РФ](#)).

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи говорится о праве любого лица, которому стало известно о нарушениях, предусмотренных [пунктом 1](#) комментируемой статьи, оспорить патент путем подачи заявления в федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям (то есть в Минсельхоз РФ). Нельзя не обратить внимания на то, что законодатель ничего не говорит о том, что это должно быть заинтересованное лицо.

Согласно [абз. 2 п. 2 ст. 1441 ГК РФ](#) федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям направляет копию такого заявления патентообладателю, который в течение трех месяцев со дня направления ему указанной копии может представить мотивированное возражение. Решение по заявлению принимается федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям в течение шести месяцев с даты подачи заявления, если не потребуется проведение дополнительных испытаний.

В [п. 136 В п. 130](#) постановления Пленума от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Согласно [статьям 1248, 1398, 1441, 1513 ГК РФ](#) решения Роспатента и федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям, принятые по результатам рассмотрения возражений против выдачи патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец, заявлений против выдачи патента на селекционное достижение, а также возражений против предоставления правовой охраны товарному знаку, наименованию места происхождения товара или исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара, могут быть оспорены в суде в установленном порядке.

При рассмотрении таких дел судам следует учитывать, что нарушения Роспатентом, федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям процедуры рассмотрения возражений, заявлений против выдачи патента или против предоставления правовой охраны товарному знаку, наименованию места происхождения товара или исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара являются основанием для признания принятого ненормативного правового акта недействительным только при условии, если эти нарушения носят существенный характер и не позволили всесторонне, полно и объективно рассмотреть указанные возражения, заявления".

3. Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи патент на селекционное достижение, признанный недействительным, аннулируется со дня подачи заявки на выдачу патента, а не со дня его выдачи. Это обусловлено тем, что заявитель еще до получения патента получает временную правовую охрану и соответственно может вступать в договорные отношения по поводу заявленного селекционного достижения.

Поскольку признание патента недействительным влечет недействительность всех правоотношений, связанных с его выдачей, то недействительными будут и сделки, совершенные в период временной правовой охраны.

4. В силу [п. 4 ст. 1441 ГК РФ](#) признание патента на селекционное достижение недействительным означает отмену решения Минсельхоза России о выдаче патента и аннулирование соответствующей записи в Государственном реестре охраняемых

селекционных достижений.

Статья 1442. Досрочное прекращение действия патента на селекционное достижение

1. Досрочное прекращение действия патента на селекционное достижение, о котором идет речь в комментируемой [статье](#), следует отличать от признания его недействительным. Отличие заключается в том, что действие патента в первом случае прекращается не с даты подачи заявки, а только на будущее время - с момента принятия соответствующего решения.

В комментируемой [статье](#) дан исчерпывающий перечень оснований для досрочного прекращения действия патента на селекционное достижение.

Среди этих оснований следует обратить особое внимание на основания, предусмотренные [подпунктами 1 и 2](#) комментируемой статьи, поскольку в них отражаются специфические особенности селекционного достижения как результата интеллектуальной деятельности.

Эти особенности заключаются в том, что в соответствии со [ст. 1440](#) ГК РФ патентообладатель должен сохранять селекционное достижение, то есть поддерживать сорт растений или породу животных в течение срока действия патента на селекционное достижение таким образом, чтобы сохранялись признаки, указанные в описании сорта растений или породы животных, составленном на дату включения селекционного достижения в Государственный реестр селекционных достижений. Однако в силу различных обстоятельств и в первую очередь из за природных факторов это не всегда возможно, поэтому в силу [подпункта 1](#) комментируемой статьи исчезновение таких признаков как однородность и стабильность является основанием для досрочного прекращения действия патента на селекционное достижение.

Основание, предусмотренное [подпунктом 2](#) комментируемой статьи неразрывно связано с основанием, предусмотренным [подпунктом 1](#) комментируемой статьи. Для того, чтобы подтвердить наличие у селекционного достижения таких признаков как однородность и стабильность необходимо представителям Минсельхоза осуществлять регулярные проверки. Поэтому создание патентообладателем указанных в подпункте 2 комментируемой статьи препятствий для осуществления таких проверок является основанием для досрочного прекращения действия патента на селекционное достижение.

Статья 1443. Публикация сведений о селекционных достижениях

1. В [п. 1](#) комментируемой статьи перечислены сведения, которые подлежат публикации в официальном бюллетене, издаваемом федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям. Непосредственным издателем является ФГБУ "Государственная комиссия Российской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений" при Министерстве сельского хозяйства РФ.

Как следует из [подпункта 5 п. 1](#) комментируемой статьи, перечень указанных в [п. 1](#) комментируемой статьи сведений является примерным и в нем могут публиковаться любые сведения, касающиеся охраны селекционных достижений. В частности, речь идет о предусмотренной [ст. 1447](#) ГК РФ публикации в нем решения суда, целью которой является уведомление всех третьих лиц о состоявшемся факте нарушения интеллектуальных прав на селекционное достижение. При этом в публикации о нарушении должны быть указаны конкретный вид нарушения интеллектуальных прав, сведения о нарушителе и правообладателе. Такая публикация должна осуществляться по правилам [п. 1 ст. 1252](#) ГК РФ, в котором перечислены способы защиты исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, в числе которых есть и публикация решения суда о нарушении исключительного права.

2. Материалы заявки на выдачу патента находятся в открытом доступе после публикации сведений о поступившей заявке на выдачу патента на селекционное достижение и о решении, принимаемом по этой заявке. Любое лицо вправе ознакомиться с материалами заявки и принятым по ней решением.

Статья 1444. Использование селекционных достижений

1. Хотя комментируемая [статья](#) названа "Использование селекционных достижений", фактически в ней говорится о необходимости снабжения семян и племенного материала документом, удостоверяющим их сортовую, породную принадлежность и происхождение.

Факт выдачи патента на селекционное достижение сам по себе не является достаточным основанием для осуществления селекционером прав, вытекающих из патента на

селекционное достижение, т.е. целый ряд действий по использованию принадлежащего ему селекционного достижения селекционер может осуществлять лишь тогда, когда его селекционное достижение прошло процедуру допуска к использованию в установленном порядке. Следует учитывать, что помимо Государственного реестра охраняемых селекционных достижений существует отдельный Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию, который ведется ФГБУ "Государственная комиссия Российской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений" при Министерстве сельского хозяйства РФ.

Соответственно помимо патента должен быть отдельный документ, удостоверяющим сортовую, породную принадлежность и происхождения, реализуемые в РФ семена и племенной материал. Таким образом, семена и племенной материал должны пройти испытание на хозяйственную полезность.

Процедура составления и подачи заявки на допуск селекционного достижения к использованию регулируется Правилами составления и подачи заявки на допуск селекционного достижения к использованию" (утв. приказом Минсельхозпродом РФ 14.10.1994 N N 2-01/4). Согласно [п. 1](#). Правил заявка на допуск селекционного достижения к использованию подается в Государственную комиссию Российской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений при Министерстве сельского хозяйства и продовольствия Российской Федерации (в настоящее время ФГБУ "Государственная комиссия Российской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений" при Министерстве сельского хозяйства РФ).

Госкомиссия принимает заявки в течение года. Для проведения испытания селекционного достижения на допуск к использованию в очередном сельскохозяйственном сезоне заявка должна поступить по культурам озимого сева, плодовым культурам и винограду не позднее 15 января, а по остальным культурам и породам не позднее 1 декабря.

2. Следует отметить, что заявку на допуск селекционного достижения к использованию может подать любое лицо даже если заявленное селекционное достижение не было включено в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений. При этом на селекционные достижения, включенные в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений, указанный в [п. 1](#) документ согласно [п. 2](#) комментируемой статьи выдается только патентообладателям и лицензиатам.

[Статья 1445](#). Патентование селекционного достижения в иностранных государствах

В отношении селекционных достижений действует территориальный принцип охраны. Из этого следует, что для того, чтобы селекционное достижение охранялось в какой либо стране оно должно быть запатентовано в ней путем подачи заявки на выдачу патента на селекционное достижение. При этом все расходы, связанные с охраной селекционного достижения за пределами Российской Федерации, несет сам заявитель.

Вместе с тем в виде исключения возможно получение патента, который будет действовать на территории нескольких стран. В качестве примера можно указать, что в отношении сортов растений установлен правовой режим в рамках ЕС в форме единой правовой охраны сортов растений на основании [Регламента](#) Совета ЕС N 2100/94 от 27 июля 1994 г. Для этого подается заявка на получение правовой охраны сортов растений в Ведомство ЕС по сортам растений, расположенное в г. Анжере (Франция).

§ 6. Защита прав авторов селекционных достижений и иных патентообладателей

[Статья 1446](#). Нарушение прав автора селекционного достижения или иного патентообладателя

В комментируемой [статье](#) содержится перечень случаев, признаваемых нарушением прав автора или иного патентообладателя на селекционное достижение. Данный перечень нельзя рассматривать в качестве исчерпывающего, поскольку в статье содержится словосочетание, "в частности".

Среди таких случаев в [подпункте 1](#) комментируемой статьи указано использование селекционного достижения с нарушением требований [пункта 3 статьи 1421](#) ГК РФ, в котором идет речь об исключительном праве патентообладателя на селекционное достижение на совершение таких действий в отношении селекционного достижения как:

- 1) производство и воспроизводство;

- 2) доведение до посевных кондиций для последующего размножения;
- 3) предложение к продаже;
- 4) продажа и иные способы введения в гражданский оборот;
- 5) вывоз с территории Российской Федерации;
- 6) ввоз на территорию Российской Федерации;
- 7) хранение в целях, указанных в [подпунктах 1-6](#).

Соответственно совершение любого из указанных действий без согласия автора или иного патентообладателя на селекционное достижение будет рассматриваться как нарушение их исключительных прав.

Согласно [подпункту 2](#) комментируемой статьи нарушением прав патентообладателя признается присвоение иного наименования семенам или племенному материалу зарегистрированного селекционного достижения. Таким образом, лицо, выставяющее на продажу посадочный материал или племенных животных охраняемого сорта, обязано использовать наименование этого сорта или породы животных даже после истечения срока действия исключительного права.

В [подпункте 3](#) комментируемой статьи также говорится о нарушении личного неимущественного права на наименование, однако в этом случае нарушение заключается в том, что присваивается произведенным и (или) продаваемым семенам, племенному материалу наименование соответствующее наименованию другого ранее зарегистрированного селекционного достижения.

Нарушением права на наименование является также присвоение произведенным и (или) продаваемым семенам, племенному материалу наименования, сходного с наименованием зарегистрированного селекционного достижения до степени смешения ([подпункт 4](#) комментируемой статьи).

Термин, "сходный до степени смешения" в отношении наименований селекционных достижений законодательно не урегулирован, однако в данном случае можно по аналогии использовать соответствующее определение наименований товарных знаков. Так, согласно [п. 41](#) Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденных [приказом](#) Минэкономразвития России от 20.07.2015 N 482, если одно обозначение ассоциируется с другим обозначением в целом, несмотря на их отдельные отличия, они считаются сходными до степени смешения.

А в соответствии с [п. 42](#) указанных Правил сходство словесных обозначений оценивается по звуковым (фонетическим), графическим (визуальным) и смысловым (семантическим) признакам, а именно:

1) звуковое сходство определяется на основании следующих признаков: наличие близких и совпадающих звуков в сравниваемых обозначениях; близость звуков, составляющих обозначения; расположение близких звуков и звукосочетаний по отношению друг к другу; наличие совпадающих слогов и их расположение; число слогов в обозначениях; место совпадающих звукосочетаний в составе обозначений; близость состава гласных; близость состава согласных; характер совпадающих частей обозначений; вхождение одного обозначения в другое; ударение;

2) графическое сходство определяется на основании следующих признаков: общее зрительное впечатление; вид шрифта; графическое написание с учетом характера букв (например, печатные или письменные, заглавные или строчные); расположение букв по отношению друг к другу; алфавит, буквами которого написано слово; цвет или цветовое сочетание;

3) смысловое сходство определяется на основании следующих признаков: подобие заложенных в обозначениях понятий, идей (в частности, совпадение значения обозначений в разных языках); совпадение одного из элементов обозначений, на который падает логическое ударение и который имеет самостоятельное значение; противоположность заложенных в обозначениях понятий, идей.

[Статья 1447](#). Публикация решения суда о нарушении исключительного права на селекционное достижение

В комментируемой [статье](#) речь идет о таком специфическом способе защиты нарушенных исключительных прав автора или иного патентообладателя на селекционное достижение как публикация решения суда, целью которой является уведомление всех третьих лиц о состоявшемся факте нарушения интеллектуальных прав на селекционное достижение.

При этом в публикации о нарушении должны быть указаны конкретный вид нарушения интеллектуальных прав, сведения о нарушителе и правообладателе. Такая публикация должна осуществляться по правилам [п. 1 ст. 1252](#) ГК РФ, в котором перечислены способы защиты исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, в числе которых есть и публикация решения суда о нарушении исключительного права.

Данный способ защиты применяется сравнительно редко. Помимо комментируемой [статьи](#) он предусмотрен также [статьей 1407](#) ГК РФ.

Публикация согласно комментируемой [статье](#) должна осуществляться в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям (то есть Минсельхозе РФ), однако это не исключает возможности требовать публикации судебного решения по выбору правообладателя в ином средстве (средствах) массовой информации. Спорным является вопрос о том, будет ли это дополнительным источником или же публикация в нем может быть произведена вместо официального.

Понятие "решение суда" используется в комментируемой [статье](#) в широком смысле слова и охватывает любые судебные акты, которыми восстановлены нарушенные права автора или иного патентообладателя на селекционное достижение, предъявившего соответствующее требование.

Общие положения, касающиеся применения такого способа защиты содержатся в [п. 3 ст. 1250](#) ГК РФ и [п. 1 ст. 1252](#) ГК РФ, а также в разъяснениях высших судебных органов.

Согласно указанным статьям публикация решения суда о допущенном нарушении осуществляются независимо от вины нарушителя и за его счет.

В [п. 58](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Заявляя требование о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя ([подпункт 5 пункта 1 статьи 1252](#) ГК РФ), истец должен указать, где требуется осуществить соответствующую публикацию, и обосновать причины своего выбора. Ответчик вправе представить свои возражения о месте публикации решения. Оценивая доводы истца и возражения ответчика по предложенному месту публикации, суд вправе определить место публикации решения исходя из того, что выбор такого места должен быть направлен на восстановление нарушенного права (например, в том же печатном издании, где была опубликована недостоверная информация о правообладателе; в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности; в источнике, место распространения которого определяется местом производства и распространения контрафактных товаров или местом осуществления и характером деятельности истца)".

[Приказом](#) Минэкономразвития России от 21.08.2015 N 579 (ред. [от 07.06.2017](#)) "Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по публикации решений судов о допущенных нарушениях исключительных прав" был утвержден соответствующий регламент применения указанного способа защиты исключительных прав.

Глава 74. Право на топологии интегральных микросхем

[Статья 1448](#). Топология интегральной микросхемы

1. В [части 4](#) ГК РФ глава 74 посвящена топологиям интегральных микросхем. Таким образом, топология интегральной микросхемы является охраняемым правом результатом интеллектуальной деятельности.

В настоящее время в радиоэлектронике широко используются интегральные микросхемы (ИМС) - микроэлектронные изделия, включающие электронные схемы, которые состоят из отдельных элементов, находящихся в определенных связях друг с другом. Они выполняют функции электронной схемы. Интегральные микросхемы именуются также кристаллами или чипами.

ИМС - это материальный объект, воплощающий определенные творческие технические решения, выполненные автором. Сами эти технические решения заключаются в составлении большого числа электронных схем. Эти схемы соединяют отдельные элементы сложными связями, которые идут как по горизонтали, так и по вертикали. В результате творческой

деятельности автора появляется объемная электронная схема, именуемая топологией интегральной микросхемы.

Топологиям предоставляется правовая охрана во всех развитых странах. Что касается международно правовой охраны, то в рамках Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) велась подготовка соответствующего международного договора, завершившаяся подписанием 26 мая 1989 г. в Вашингтоне большинством государств - членом ВОИС (включая СССР) Договора об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем. Однако данный договор окончательно, так и не вступил в силу в связи с возникшими разногласиями стран участниц. Вместе с тем в соответствии со [ст. 35](#) Соглашения ТРИПС страны-члены ВТО приняли на себя обязательство обеспечить охрану топологий интегральных микросхем в соответствии со статьями 2-7 (кроме пункта 3 статьи 6), статьей 12 и пунктом 3 статьи 16 Вашингтонского договора.

Согласно [п. 1 ст. 1448](#) ГК РФ топологией интегральной микросхемы является зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними. При этом интегральной микросхемой является микроэлектронное изделие окончательной или промежуточной формы, которое предназначено для выполнения функций электронной схемы, элементы и связи которого нераздельно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала, на основе которого изготовлено такое изделие.

2. Единственным условием предоставления правовой охраны топологиям интегральных микросхем согласно [п. 2](#) комментируемой статьи является оригинальность, под которой понимается самостоятельность творческих усилий автора, создавшего их, однако она не должна быть известна автору и (или) специалистам в области разработки топологий интегральных микросхем на дату ее создания. Таким образом, охране подлежит и топология, которая объективно не является новой. Более того, охрана предоставляется и в том случае, когда элементы топологии не являются ни новыми, ни оригинальными, однако в совокупности такие элементы в целом отвечают требованию оригинальности.

Так, [федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ в [п. 2](#) комментируемой статьи был введен [абзац 2](#), согласно которому топологии интегральной микросхемы, состоящей из элементов, которые известны специалистам в области разработки топологий интегральных микросхем на дату ее создания, предоставляется правовая охрана, если пространственно-геометрическое расположение совокупности таких элементов и связей между ними в целом отвечает требованию оригинальности. Другими словами, сама деятельность по соединению неохранных элементов топологии может считаться в определенных случаях достаточно творческой чтобы охраняться правом.

В литературе правильно указано на ошибочность использования законодателем союза "или" наряду с союзом "и" в [пункте 2](#) комментируемой статьи, поскольку в таком случае следует считать, что топология является оригинальной, даже если автор ее заимствовал (украл), но она не была известна на эту дату специалистам, а также если автор создал ее самостоятельно, хотя она была уже известна специалистам⁽⁵⁸⁾.

Действует презумпция оригинальности топологии интегральной микросхемы до тех пор пока не доказано обратное.

3. Правовая охрана в силу [п. 3](#) комментируемой статьи предоставляется форме топологии, а не идеям, способам, системам, технологиям или закодированной информации, которые могут быть воплощены в топологии интегральной микросхемы. В некоторой степени данная норма соответствует положениям [п. 5 ст. 1259](#) ГК РФ, согласно которому авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования, геологическую информацию о недрах.

[Статья 1449. Права на топологию интегральной микросхемы](#)

1. Как и в отношении других результатов интеллектуальной деятельности, автору топологии интегральной микросхемы принадлежат два основных права: исключительное право и право авторства ([п. 1 ст. 1449](#) ГК РФ).

Право авторства, - право считаться создателем данного результата интеллектуальной деятельности в виде топологии интегральной микросхемы. Данное право является основополагающим, поскольку все остальные права как имущественные, так и неимущественные являются производными от права авторства.

Общая характеристика исключительного права дана в [ст. 1229](#) ГК РФ, а применительно

к топологии интегральной микросхемы в [ст. 1454](#) ГК РФ (см. комментарий к ним).

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи в случаях, предусмотренных ГК РФ, автору топологии интегральной микросхемы могут принадлежать также другие права, в том числе право на вознаграждение за служебную топологию. Однако это возможно только в случаях, особо оговоренных в ГК РФ. Так, в нем прямо упоминается право на вознаграждение за использование служебной топологии ([ст. 1461](#) ГК РФ). Можно также выделить право на то, чтобы быть указанным в качестве автора при государственной регистрации топологии интегральной микросхемы ([ст. 1452](#) ГК РФ).

[Статья 1450. Автор топологии интегральной микросхемы](#)

В комментируемой [статье](#) отмечено, что только физические лица могут быть авторами топологии интегральной микросхемы. Закон не устанавливает никаких возрастных ограничений для признания гражданина автором такого результата интеллектуальной деятельности. Однако следует помнить, что реально осуществлять свои права в отношении созданной топологии интегральной микросхемы их авторы в соответствии со [ст. 26](#) ГК РФ могут с 14 лет. Под осуществлением прав в данном случае понимается вступление в юридические отношения по поводу созданной топологии (заключение лицензионных договоров, оформление заявки и т.д.).

При этом лицо, указанное в качестве автора в заявке на выдачу соответствующего свидетельства о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, считается ее автором, если не доказано иное. Таким образом, в комментируемой [статье](#) закреплена презумпция того, что лицо, указанное в качестве автора в заявке на выдачу свидетельства о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, считается его автором. Презумпция авторства на указанный объект интеллектуальной собственности является опровержимой, то есть она действует, если не доказано иное.

[Статья 1451. Соавторы топологии интегральной микросхемы](#)

1. Топологии интегральных микросхем могут создаваться творческим трудом нескольких лиц. В этом случае каждый из них признается соавтором. Степень творческого участия в создании топологии интегральной микросхемы юридического значения не имеет. Творческий вклад, внесенный каждым из авторов, может существенно различаться. Не имеет юридического значения, работали соавторы в одно и то же время или в разное, находились они в непосредственном контакте при работе над указанными объектами или нет. Не признаются соавторами физические лица, не внесшие творческого вклада в создание топологии и оказавшие авторам только техническую, организационную или материальную помощь либо только способствовавшие оформлению права на него и его использованию.

2. В [п. 2 статьи 1451](#) ГК РФ установлено общее правило, согласно которому каждый из соавторов вправе использовать топологию по своему усмотрению. Однако эта норма носит диспозитивный характер и в договоре между ними может быть установлено иное. Следует иметь в виду, что для того, чтобы реально осуществлять правомочия пользования топологией интегральных микросхем необходимо обладать определенными материальными ресурсами, которые у большинства авторов топологий интегральных микросхем отсутствуют.

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи сказано, что [часть 1 п. 3](#) комментируемой статьи распространяет на отношения соавторов, связанные с распределением доходов от использования топологии и с распоряжением исключительным правом на топологию, действие правил [п. 3 ст. 1229](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к нему). В нем содержится общее правило о том, что доходы от совместного использования результата интеллектуальной деятельности распределяются между всеми правообладателями поровну, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Следовательно, в соглашении, определяющем взаимоотношения соавторов, целесообразно распределить доли участия каждого из соавторов в создании топологии, что может служить основанием для справедливого распределения доходов от ее использования.

В [абзаце 2 п. 3](#) комментируемой статьи говорится о том, что распоряжение правом на получение свидетельства о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы осуществляется соавторами совместно.

[Статья 1452. Государственная регистрация топологии интегральной микросхемы](#)

1. В [п. 1 ст. 1452](#) ГК РФ подчеркивается добровольный характер государственной регистрации топологии интегральных микросхем. Правообладатель имеет право (но не обязан)

зарегистрировать топологию интегральной микросхемы в Роспатенте. Регистрация является платной.

Согласно [ст. 333.30](#) Налогового кодекса РФ за рассмотрение заявки на официальную регистрацию и топологии интегральной микросхемы государственная пошлина уплачивается в следующих размерах:

1) за государственную регистрацию программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральной микросхемы соответственно в Реестре программ для ЭВМ, Реестре баз данных и Реестре топологий интегральных микросхем, включая выдачу заявителю свидетельства о государственной регистрации программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральной микросхемы, а также публикацию сведений о зарегистрированной программе для ЭВМ, базе данных и топологии интегральной микросхемы в официальном бюллетене:

для организации - 4 500 рублей;

для физического лица - 3 000 рублей;

2) за внесение изменений в документы и материалы к заявке на регистрацию программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральной микросхемы до публикации в официальном бюллетене - 1 200 рублей;

3) за внесение по инициативе заявителя изменений в депонированные документы и материалы и выдачу заявителю нового свидетельства о государственной регистрации программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральной микросхемы до публикации в официальном бюллетене:

для организации - 2 500 рублей;

для физического лица - 1 200 рублей;

4) за государственную регистрацию договора об отчуждении исключительного права на зарегистрированную программу для ЭВМ или базу данных, об отчуждении или о залоге исключительного права на зарегистрированную топологию интегральной микросхемы, лицензионного договора о предоставлении права использования зарегистрированной топологии интегральной микросхемы, а также за внесение изменений в указанные документы и их государственную регистрацию - 5 000 рублей и дополнительно 2 500 рублей за каждую предусмотренную договором программу для ЭВМ, базу данных и топологию интегральной микросхемы;

5) за государственную регистрацию перехода исключительного права на зарегистрированную программу для ЭВМ, базу данных и топологию интегральной микросхемы к другим лицам без договора - 800 рублей;

6) за регистрацию в Реестре программ для ЭВМ, Реестре баз данных и Реестре топологий интегральных микросхем сведений об изменении обладателя исключительного права на основании зарегистрированного договора или иного правоустанавливающего документа и за публикацию указанных сведений в официальном бюллетене - 2 600 рублей;

7) за выдачу дубликата свидетельства о государственной регистрации программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральной микросхемы - 1 300 рублей.

Охрана топологий возникает автоматически с момента их создания, т.е. выражения топологий в какой-либо объективной форме (чертеж, компакт-диск, образец чипа и т.д.). Для возникновения охраны не требуется обязательного выполнения каких-либо формальностей, хотя они предусмотрены [статьей 1452](#) ГК РФ и могут оказаться желательными. Под такими формальностями понимается государственная регистрация топологий в Федеральной службе по интеллектуальной собственности (Роспатенте).

Исключение составляют топологии, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, которые в соответствии с [абзацем 2 п. 1](#) комментируемой статьи государственной регистрации не подлежат. Поскольку любой обладатель государственной тайны не вправе ее разглашать, эта обязанность возлагается и на то лицо, которое ошибочно подает заявку на регистрацию такой топологии.

Общие принципы отнесения сведений к государственной тайне и их засекречивания установлены в ст. 6 Закона о государственной тайне. Согласно указанной статье под отнесением сведений к государственной тайне и их засекречиванием понимается введение для сведений, составляющих государственную тайну, ограничений на их распространение и на доступ к их носителям. Отнесение сведений к государственной тайне и их засекречивание осуществляется в соответствии с принципами законности, обоснованности и своевременности.

При этом лицо, подавшее заявку на государственную регистрацию топологии (заявитель), согласно [приказу](#) Минэкономразвития России от 30.09.2015 N 700 (ред. [от 07.06.2017](#)) "Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной

службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации топологии интегральной микросхемы и выдаче свидетельства о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, его дубликата" несет ответственность за разглашение сведений о топологии, содержащей государственную тайну, в соответствии с законодательством Российской Федерации.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи речь идет о ситуациях, когда топология начала использоваться еще до подачи заявки на ее регистрацию. В таких случаях заявка может быть подана в срок, не превышающий двух лет со дня первого использования топологии и пропуск заявителем указанного срока может служить основанием для отказа в регистрации.

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи говорится о содержании заявки на регистрацию, которая должна относиться к одной топологии.

Обязательным элементом заявки на выдачу патента на топологию является заявление ([подпункт 1 п. 3](#) комментируемой статьи), в котором должно содержаться волеизъявление на получение патента. Причем это волеизъявление может быть сделано как автором полезной модели, так и лицом, обладающим правом на получение патента на нее. В нем должны быть указаны автор полезной модели и заявитель - лица, обладающего правом на получение патента, а также места жительства или места нахождения каждого из них, дата первого использования топологии, если оно имело место.

Под депонируемыми материалами, идентифицирующие топологию, включая реферат ([подпункт 2 п. 3](#) комментируемой статьи), понимаются образцы микроскопических изделий либо визуально воспринимаемые материалы, отображающие каждый слой регистрируемой топологии. Реферат - краткое точное изложение содержания документа, включающее основные фактические сведения и выводы, без дополнительной интерпретации или критических замечаний автора реферата.

4. Согласно [п. 4](#) комментируемой статьи правила оформления заявки на регистрацию устанавливаются Минэкономразвития России как органом, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. Речь, в частности, идет о [приказе](#) Минэкономразвития России от 30.09.2015 N 700 (ред. от [07.06.2017](#)) "Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации топологии интегральной микросхемы и выдаче свидетельства о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, его дубликата".

В развитие указанного приказа [Приказом](#) Роспатента от 25.07.2018 N 130 было утверждено [Руководство](#) по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации топологии интегральной микросхемы и выдаче свидетельства о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, его дубликата.

5. Система, применяемая при государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, является явочной. Это значит, что экспертиза заявки по существу не проводится. В силу [п. 5](#) комментируемой статьи на основании заявки на регистрацию топологии Роспатент проверяет наличие необходимых документов и их соответствие требованиям [пункта 3](#) комментируемой статьи. При положительном результате проверки Роспатент вносит топологию в Реестр топологий интегральных микросхем, выдает заявителю свидетельство о государственной регистрации топологии ИМС и публикует сведения о зарегистрированной топологии в официальном бюллетене.

Все патенты и свидетельства, в том числе свидетельство на топологию, начиная с 17.01.2021, выдаются в форме электронного документа. По заявкам, поданным до 17.01.2021, наряду с патентом или свидетельством в форме электронного документа будет выдаваться патент или свидетельство на бумаге. По заявкам, поданным с 17.01.2021, выдача патентов и свидетельств на бумаге будет осуществляться только по ходатайству заявителя, которое может быть представлено в произвольной форме до государственной регистрации объекта. Патент или свидетельство на бумаге является представлением в доступной для восприятия человеком форме соответствующего электронного документа.

В [абзаце 2 п. 5](#) комментируемой статьи предусмотрено, что по запросу Роспатента либо по собственной инициативе автор или иной правообладатель вправе вплоть до момента государственной регистрации дополнять, уточнять и исправлять материалы заявки на регистрацию. Следует отметить, что ранее действовавшая редакция комментируемой статьи предусматривала, что такое право существует только до момента публикации сведений о заявке.

6. В [п. 6](#) комментируемой статьи говорится о порядке государственной регистрации топологий интегральных микросхем в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности, в качестве которого выступает Роспатент. Более конкретно об этой процедуре говорится в [приказе](#) Минэкономразвития России от 30.09.2015 N 699 "Об утверждении Правил оформления заявки на государственную регистрацию топологии интегральной микросхемы".

Согласно [п. 1](#) указанного приказа для государственной регистрации топологии интегральной микросхемы заявитель представляет в Роспатент заявку на государственную регистрацию топологии интегральной микросхемы, оформленную в соответствии с [Правилами](#) оформления заявки на государственную регистрацию топологии интегральной микросхемы, утвержденными настоящим [Приказом](#).

Представленная в Роспатент заявка принимается и регистрируется при отсутствии оснований для отказа в ее приеме.

Перечень оснований для отказа в приеме заявки состоит в следующем:

- 1) отсутствие [заявления](#) о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы на русском языке;
- 2) заявление не поддается прочтению;
- 3) представление заявки на бумажном носителе, обработка которого невозможна по техническим причинам, связанным с состоянием бумажного носителя;
- 4) представление заявки в электронной форме с нарушением положений [Правил](#) составления документов, являющихся основанием для осуществления юридически значимых действий по государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, и их форм, утвержденных настоящим [Приказом](#) ([п. 2](#) Приказа).

Этим же [приказом](#) установлены формы свидетельств о государственной регистрации, [перечень](#) указываемых в свидетельствах сведений и [перечень](#) сведений, публикуемых федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в официальном бюллетене.

7. [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ в комментируемую статью был введен [п. 7](#), согласно которому по заявлению правообладателя Роспатент вносит изменения, относящиеся к сведениям о правообладателе и (или) об авторе топологии, в том числе к наименованию или имени правообладателя, его месту нахождения или месту жительства, имени автора топологии, адресу для переписки, а также изменения для исправления очевидных и технических ошибок в Реестр топологий интегральных микросхем и свидетельство о государственной регистрации топологии. При этом понятие очевидных и технических ошибок законодательно не установлено.

Согласно [абзацу 2 п. 7](#) комментируемой статьи в обязанности Роспатента входит публикация в официальном бюллетене сведений о любых изменениях записей, внесенных в Реестр топологий интегральных микросхем.

8. В [п. 8](#) комментируемой статьи установлена презумпция достоверности сведений, внесенных в Реестр топологий интегральных микросхем. Однако эта презумпция является опровержимой, то есть она действует, если не доказано иное.

[Статья 1453](#). Право авторства на топологию интегральной микросхемы

Право авторства на топологию интегральной микросхемы, о котором идет речь в комментируемой [статье](#), по существу, определяет все остальные правомочия. Для него характерны исключительность и абсолютный характер, поскольку право авторства дает возможность создателю топологии интегральной микросхемы требовать соблюдения другими лицами всех остальных правомочий, как имущественных, так и личных неимущественных.

В [статье 1453](#) ГК РФ воспроизводится ранее неоднократно высказывавшееся правило о неотчуждаемости и непередаваемости права авторства как основополагающего личного неимущественного права на результаты интеллектуальной деятельности. Переход исключительного права на топологию интегральной микросхемы или предоставление другому лицу права ее использования не влечет перехода права авторства. В указанной статье прямо и недвусмысленно зафиксировано, что автор не может отказаться от права авторства. Введение указанного положения представляется избыточным, поскольку в силу своей природы право авторства является неотчуждаемым.

В [статье 1450](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней) недвусмысленно указано, что только физические лица могут быть авторами (термин "гражданин" используется расширительно) топологии интегральной микросхемы. Действует презумпция авторства лица, указанного в

заявке на выдачу свидетельства о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы. Лицо, указанное в качестве автора в заявке на выдачу свидетельства о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, считается автором этой топологии, если не доказано иное.

Статья 1454. Исключительное право на топологию

1. Как и в отношении других результатов интеллектуальной деятельности исключительное право на топологию включает два правомочия: право использования и право распоряжения им. При этом в п. 1 комментируемой статьи сделана ссылка на ст. 1229 ГК РФ, в которой говорится о праве субъекта исключительного права использовать результат интеллектуальной деятельности по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом, в том числе способами, указанными в пункте 2 комментируемой статьи. Таким образом, исключительное право на использование топологии означает возможность использования охраняемого объекта по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом.

2. В п. 2 комментируемой статьи дан исчерпывающий перечень указанных в нем способов использования. В нем особо подчеркивается, что использованием топологии признаются действия, направленные на извлечение прибыли.

В подпункте 1 п. 2 комментируемой статьи подчеркивается, что использованием является воспроизведение только оригинальных топологий. При этом исключительным правом охватывается воспроизведение топологии, в том числе и на бумажном носителе в виде чертежей

Введение в гражданский оборот топологии, или интегральной микросхемы, в которую включена эта топология, или изделия, включающего в себя такую интегральную микросхему (подпункт 2 п. 2 комментируемой статьи) представляет собой совершение в их отношении различных гражданско-правовых сделок.

3. Законодатель признает исключительное право на топологию интегральной микросхемы за лицом первым создавшим ее, но в соответствии с п. 3 ст. 1454 ГК РФ за лицом, независимо от первого лица создавшим идентичную топологию, признается самостоятельное исключительное право на данную топологию. Таким образом, применительно к данному объекту могут сосуществовать две идентичные топологии, которые были созданы независимо друг от друга.

Статья 1455. Знак охраны топологии интегральной микросхемы

Согласно ст. 1455 ГК РФ правообладатель для оповещения о своем исключительном праве на топологию вправе использовать знак охраны, который помещается на топологии, а также на изделиях, содержащих такую топологию, и состоит из выделенной прописной буквы Т ("Т", [Т], Т <*>, Т* или Т <***>), даты начала срока действия исключительного права на топологию и информации, позволяющей идентифицировать правообладателя.

Проставление знака охраны топологии интегральной микросхемы, приведенного в указанной статье, не является условием предоставления правовой охраны, однако является желательным. Это обусловлено тем, что отсутствие знака охраны не лишает правообладателя возможности его защиты, однако в ряде случаев затрудняет процесс доказывания при нарушении исключительных прав на топологию интегральной микросхемы.

Статья 1456. Действия, не являющиеся нарушением исключительного права на топологию

В комментируемой статье указаны случаи ограничения исключительных прав патентообладателя на топологию интегральной микросхемы. В частности, в ней приведен исчерпывающий перечень действий, которые не являются нарушением исключительного права на топологию.

В подпункте 1 комментируемой статьи говорится о том, что не является нарушением исключительного права на топологию использование топологии способами, предусмотренными в пункте 2 статьи 1454 ГК РФ в отношении интегральной микросхемы, в которую включена незаконно воспроизведенная топология, а также в отношении любого включающего в себя такую интегральную микросхему изделия добросовестным пользователем, когда лицо, совершающее такие действия, не знало и не должно было знать, что в интегральную микросхему включена незаконно воспроизведенная топология.

После того, как добросовестный пользователь будет информирован о незаконном

воспроизведении топологии он может использовать наличный запас изделий, включающих в себя интегральную микросхему, в которую включена незаконно воспроизведенная топология, и такие изделия, заказанные до этого момента. Однако он обязан выплатить правообладателю компенсацию за использование топологии, соразмерную тому вознаграждению, которое могло бы быть выплачено при сравнимых обстоятельствах за аналогичную топологию (оценочное понятие).

Общим для ограничений исключительных прав, предусмотренных [подпунктом 2](#) комментируемой статьи, является отсутствие направленности на извлечение прибыли. Речь, в частности идет об использовании топологии в личных целях, а также в научных и образовательных целях.

В [подпункте 3](#) комментируемой статьи говорится об исчерпании прав применительно к топологиям интегральной микросхемы. В данном случае исчерпание прав распространяется не только на Российскую Федерацию, но и на другие страны.

[Статья 1457](#). Срок действия исключительного права на топологию

1. Исключительное право на топологию интегральной микросхемы ограничено определенным сроком. Так, согласно [ст. 1457](#) ГК РФ исключительное право на топологию действует в течение десяти лет.

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи начало срока действия исключительного права на топологию может исчисляться двояко:

1. Со дня первого использования топологии, под которым подразумевается наиболее ранняя документально зафиксированная дата введения в гражданский оборот в Российской Федерации или любом иностранном государстве этой топологии, или интегральной микросхемы, в которую включена эта топология, или изделия, включающего в себя такую интегральную микросхему.

2. Со дня регистрации топологии в Роспатенте.

Выбор той или иной системы исчисления срока зависит от того, какое из указанных событий наступило ранее.

3. Особенностью правового режима топологий интегральных микросхем является возможность одновременной правовой охраны двух и более идентичных топологий, которые появились в разное время. В связи с этим возникает вопрос о сроках действия исключительного права на них. Поэтому в [п. 3](#) комментируемой статьи установлено, что в случае появления идентичной оригинальной топологии, независимо созданной другим автором, исключительные права на обе топологии прекращаются по истечении десяти лет со дня возникновения исключительного права на первую из них.

4. Истечение срока действия исключительного права согласно [п. 4](#) комментируемой статьи влечет переход топологии в общественное достояние. Это значит, что любое лицо может использовать ее без получения согласия правообладателя и без уплаты вознаграждения за использование.

[Статья 1457.1](#). Переход исключительного права на топологию по наследству (введена [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

Комментируемая [статья](#), предусматривающая распространение положения о переходе исключительного права на произведение по наследству к исключительному праву на топологию, была введена [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ. Необходимость в ее принятии вызывает сомнение, поскольку о переходе исключительного права по наследству неоднократно говорилось в других статьях ГК РФ, а не только в [ст. 1283](#), на которую сделана ссылка в комментируемой статье.

[Статья 1458](#). Договор об отчуждении исключительного права на топологию

Исключительное право на топологию (другими словами речь идет об исключительном праве на его использование и распоряжение) может отчуждаться субъектом первоначального права другим лицам по договору об отчуждении исключительного права на топологию ([ст. 1458](#) ГК РФ). Следует отметить, что первый приобретатель исключительного права может отчуждать его и далее.

В комментируемой статье дается определение договора об отчуждении исключительного права на топологию. Предметом договора, предусмотренного комментируемой статьей, является передаваемое в полном объеме исключительное право на соответствующую топологию, подтвержденное свидетельством.

Данный договор предполагается возмездным, если в нем прямо не предусмотрено обратное. При этом, следует учитывать если в возмездном договоре об отчуждении исключительного права условия о размере вознаграждения или порядке его определения отсутствуют, договор считается незаключенным.

В соответствии с комментируемой статьей договор об отчуждении исключительного права на топологию может быть как реальным, когда для заключения договора необходима передача соответствующего права, так и консенсуальным, когда договор признается заключенным в момент выражения сторонами воли на его заключение.

Сторонами договора являются с одной стороны правообладатель на топологию, а с другой стороны - приобретатель исключительного права на нее.

Договор об отчуждении исключительного права на топологию и лицензионный договор должны быть заключены в письменной форме. Если топология была зарегистрирована ([ст. 1452 ГК РФ](#)), договор об отчуждении исключительного права на топологию и лицензионный договор подлежат государственной регистрации в Роспатенте.

Статья 1459. Лицензионный договор о предоставлении права использования топологии интегральной микросхемы

Обладатель исключительного права на топологию (лицензиар) может заключить с любым лицом (лицензиатом) лицензионный договор, определение которого дано в комментируемой [статье](#). При заключении такого договора передаются не все исключительные права, а только право использования соответствующей топологии в установленных договором пределах.

Предмет лицензионного договора о предоставлении права использования топологии интегральной микросхемы составляет право использования топологии, которое носит обязательственный характер. К этому договору применяются положения [ст.ст. 1235-1237 ГК РФ](#). Данный договор может быть как реальным, так и консенсуальным.

К числу существенных условий лицензионного договора о предоставлении права использования топологии интегральной микросхемы относятся условия о предмете договора (то есть о конкретной топологии, право на использование которой предоставляется по лицензионному договору), о способах использования топологии (о конкретных правомочиях, входящих в состав права, которые предоставляются лицензиату), а в случае, если договор является возмездным, - о цене договора.

К числу подлежащих согласованию, но не являющихся существенными, условий договора относит условие о территории, на которой допускается использование топологии (если такая территория не указана, то признается, что территорией использования является вся территория Российской Федерации), и о сроке, на который заключается лицензионный договор (данный срок не может превышать срок действия исключительного права на топологию).

Статья 1460. Форма договора о распоряжении исключительным правом на топологию и государственная регистрация перехода исключительного права на топологию, его залога и предоставления использования топологии (в ред. [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

1. В комментируемой [статье](#) установлены общие правила формы договора о распоряжении исключительным правом на топологию и порядка государственной регистрации перехода исключительного права на топологию по договору, его залога, предоставления права использования топологии и перехода исключительного права на топологию без договора.

Для таких договоров установлена обязательная письменная форма. Сам договор подлежит обязательной государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатенте), если ранее топология была в нем зарегистрирована. Несоблюдение письменной формы или требования о его государственной регистрации, когда это необходимо влечет недействительность договора о об отчуждении исключительного права на топологию и лицензионного договора.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи говорится о последствиях государственной регистрации топологии в соответствии с правилами [ст. 1452 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к ней), которая устанавливает процедуру государственной регистрации топологии.

Эти последствия заключаются в том, что если топология была зарегистрирована в Роспатенте, то отчуждение и залог исключительного права на топологию, предоставление по договору права использования топологии, переход исключительного права на топологию без

договора подлежат государственной регистрации в нем в порядке, установленном [статьей 1232](#) ГК РФ, в которой говорится о государственной регистрации отдельных результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Подобная регистрация является условием признания исключительного права на эти результаты и предоставления им правовой охраны.

[Статья 1461](#). Служебная топология

1. В [п. 1](#) комментируемой статьи дается определение служебной топологии, под которой понимается топология, созданная работником либо в связи с выполнением своих трудовых обязанностей либо конкретного задания работодателя.

Под работником в данном случае понимается лицо, которое заключило с работодателем трудовой договор. Согласно [ст. 56](#) Трудового кодекса РФ трудовой договор - соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя.

Нельзя не обратить внимания на формулировку "в связи с выполнением им трудовых обязанностей". Из нее следует, что конкретного задания на создание только топологии может и не быть. Однако конкретное задание работодателя, в связи с которым была создана полезная модель, будет являться правомерным только в рамках трудовых обязанностей работника, предусмотренных трудовым договором, должностными инструкциями, приказами и распоряжениями, изданными в установленном порядке. При этом все условия конкретного задания должны быть согласованы по аналогии со [статьей 60.2](#) ТК РФ работодателем с работником в письменной форме.

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи право авторства как неотчуждаемое личное право в случае создания служебной топологии сохраняется за автором.

3. Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи исключительное право на служебную топологию по общему правилу возникает у работодателя, однако эта норма носит диспозитивный характер и иное может быть предусмотрено трудовым или гражданско-правовым договором между ним и работником.

4. Автору служебной топологии, исключительное право на которую принадлежит работодателю, должно в соответствии с [п. 4](#) комментируемой статьи выплачиваться определенное вознаграждение на основе договора, заключенного им с работодателем. Это вознаграждение выплачивается сверх заработной платы и его размер, условия и порядок его выплаты определяются договором между работником и работодателем. Если у работодателя и работника возникнут разногласия по этому вопросу, то его разрешение передается на разрешение суда.

В [абзаце 2 п. 4](#) комментируемой статьи подчеркивается, что право на вознаграждение за служебную топологию неотчуждаемо. Другими словами имеющий на него право работник не может его продать, подарить и т.д. Вместе с тем оно переходит к наследникам автора на оставшийся срок действия исключительного права

Как следует из [абзаца 3 п. 4](#) комментируемой статьи, определенные права в тех случаях, когда исключительное право на служебную топологию остается за автором, получает и работодатель. В частности, в таких случаях он имеет право потребовать предоставления безвозмездной неисключительной лицензии от работника патентообладателя на использование созданного результата для собственных нужд на весь срок действия исключительного права.

5. В [п. 5](#) комментируемой статьи речь идет о ситуациях, когда топология была создана работником с использованием денежных, технических или иных материальных средств работодателя, но не в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя. Такая топология не является служебной и исключительное право на нее принадлежит создавшему ее работнику.

В этом случае работодатель имеет право по своему выбору потребовать предоставления безвозмездной простой (неисключительной) лицензии на использование созданной топологии для собственных нужд на весь срок действия исключительного права на

топологию или возмещения расходов, понесенных им в связи с созданием такой топологии.

Статья 1462. Топология, созданная при выполнении работ по договору

1. В комментируемой [статье](#) речь идет о ситуациях, когда топология создается не специально, а в ходе исполнения договора подряда либо договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ (НИОКР), которые прямо не предусматривали ее создание. В данном случае следует учитывать положения [п. 4 ст. 769](#) ГК РФ, согласно которым условия договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ должны соответствовать законам и иным правовым актам об исключительных правах (интеллектуальной собственности).

В таких случаях в соответствии с [п. 1](#) комментируемой статьи возникшее исключительное право на топологию по общему правилу принадлежит подрядчику (исполнителю), если договором между ним и заказчиком не предусмотрено иное. В то же время определенные права есть и у заказчика, который вправе, если договором не предусмотрено иное, использовать созданную таким образом топологию в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор, на условиях простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права без выплаты за это использование дополнительного вознаграждения. Причем при передаче подрядчиком (исполнителем) исключительного права на топологию другому лицу заказчик сохраняет право использования топологии на указанных условиях.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи речь идет о ситуации, когда в соответствии с договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком исключительное право на созданную топологию передано заказчику или указанному им третьему лицу.

В таких случаях уже подрядчик (исполнитель) вправе использовать созданную топологию для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права на топологию, если договором не предусмотрено иное. Под использованием для собственных нужд понимается не только использование в личных (некоммерческих) целях, но и использование для предпринимательской деятельности. Право на безвозмездную простую (неисключительную) лицензию возникает у подрядчика (исполнителя) в силу прямого указания закона, и его дополнительное оформление в виде соответствующей записи в договоре не требуется (хотя по желанию сторон это может быть сделано).

3. В [п. 3 ст. 1462](#) ГК РФ установлено, что размер вознаграждения автору топологии в тех случаях, когда ему не принадлежит исключительное право на нее, определяется по правилам [п. 4 ст. 1461](#) ГК РФ, в котором сказано, что размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты определяются договором между работником и работодателем (в данном случае между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком), а в случае спора - судом.

Статья 1463. Топология, созданная по заказу

1. Передавать исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности можно по общему правилу только в случае реально существующих, уже созданных объектов интеллектуальной собственности. Но есть исключение из этого общего правила, которое касается создания будущих результатов интеллектуальной деятельности в рамках договоров заказа. В комментируемой статье речь идет как раз о таком исключении, касающемся топологий, созданных, по заказу. Исключительное право в таком случае согласно [п. 1](#) комментируемой статьи возникают у заказчика, однако договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком может быть предусмотрено иное.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи речь идет о ситуациях, когда исключительное право на топологию, созданное по заказу, принадлежит заказчику или указанному им третьему лицу. В таких случаях подрядчик (исполнитель) вправе, если договором не предусмотрено иное, использовать эту топологию для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права.

3. В случаях, когда возникшее исключительное право на топологию по договору принадлежит подрядчику (исполнителю), заказчик сохраняет определенные права. В частности, он вправе использовать топологию в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор, на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права.

4. В тех случаях, когда автор, создавший топологию по заказу, не является

правообладателем на нее, ему выплачивается вознаграждение по правилам [пунктом 4 статьи 1461](#) ГК РФ, в котором сказано, что о размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты определяются договором между работником и работодателем (в данном случае между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком), а в случае спора - судом.

Статья 1464. Топология, созданная при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту

В комментируемой [статье](#) говорится о правовом режиме топологий, созданных при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту. К таким топологиям применяются правила [ст. 1298](#) ГК РФ, на которую сделана ссылка в комментируемой статье. Указанная статья регулирует произведения науки, литературы и искусства, созданные по государственному или муниципальному контракту. В частности, она устанавливает особенности распределения прав на создаваемые в ходе таких договоров объекты. Правила указанной статьи применяются и к топологиям, созданным при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту.

К муниципальным и государственным контрактам относятся различные гражданско-правовые договоры (поставки, подряда, возмездного оказания услуг и др.), заказчиком в которых от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования выступает государственный или муниципальный орган, а также бюджетное учреждение, для которых установлен специальный порядок заключения путем проведения процедуры закупок.

Определение государственного или муниципального контракта дано в специальном законодательстве. Так, согласно [подпункту 8 ст. 3](#) Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ (ред. от 31.12.2017) "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" государственный контракт, муниципальный контракт - договор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд. В определении государственного (муниципального) контракта очерчена его цель и указываются особенности субъектного состава. Одним из участников государственного (муниципального) контракта всегда выступает специальный субъект - государственный или муниципальный заказчик.

В силу [ст. 765](#) ГК РФ основания и порядок заключения государственного (муниципального) контракта определяются в соответствии с положениями [ст. 527](#) и [528](#) ГК РФ об основаниях и порядке заключения контракта на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд. Это правило призвано обеспечить в необходимых пределах единство правового регулирования оснований и порядка заключения государственных или муниципальных контрактов независимо от предмета договора.

В [п. 47](#) приказа Роспатента от 25.07.2018 N 130 "Об утверждении Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации топологии интегральной микросхемы и выдаче свидетельства о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, его дубликата" указано, что если топология интегральной микросхемы создана по государственному (муниципальному) контракту для обеспечения государственных (муниципальных) нужд или при выполнении такого контракта, то указываются номер и дата соответствующего контракта.

Глава 75. Право на секрет производства (ноу-хау)

Статья 1465. Секрет производства (ноу-хау) (в ред. [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

1. В буквальном переводе с английского языка термин "ноу-хау" означает "знать как" (что является аббревиатурой выражения know how to do it - знать, как это сделать). Впервые это понятие появилось в Англии и США, однако впоследствии распространилось и на другие страны. Первоначально технические знания, опыт, секреты производства, составляющие ноу-хау, были необходимы для реализации предмета лицензии, полученной на использование запатентованного изобретения, и использовались только в технической сфере. Однако в настоящее время к ноу-хау относят также сведения нетехнического характера, относящиеся к

организации и экономике производства, маркетингу и т.д. Таким образом, суть ноу-хау составляет информация. Информация - необходимый атрибут жизни как отдельного человека, так и любого общества, в котором он проживает. По мере развития общества развиваются и наши представления об информации и, соответственно, степень воздействия общества на информацию, распространение и использование информации. Данные изменения происходят прежде всего в результате научно-технического прогресса, создания и совершенствования новых технологий и средств распространения информации

В соответствии со ст. 17 Закона о введении в действие [части четвертой](#) Гражданского кодекса Российской Федерации в [ст. 128](#) ГК РФ были внесены изменения, в соответствии с которыми информация перестала быть самостоятельным объектом гражданского права. Соответственно информация как охраняемый объект права в настоящее время охватывается понятием "секреты производства (ноу-хау)". Правовой режим секретов производства (ноу-хау) регулируется в данный момент [главой 75](#) ГК. Таким образом, Российская Федерация является одной из немногих стран, где ноу-хау получило достаточно подробное законодательное регулирование.

В [п. 1](#) комментируемой статьи дано определение секретов производства. Необходимым признаком для информации как объекта гражданских правоотношений является ее коммерческая ценность, т.е. способность быть объектом рыночного оборота. Условием предоставления защиты служит принятие правообладателем всех необходимых мер для обеспечения ее конфиденциальности. При соблюдении этих требований под секреты производства (ноу-хау) попадают, таким образом, любые знания, включая практический опыт специалистов, применяемые не только в производстве, но и в других областях хозяйственной деятельности: торговле, маркетинге, менеджменте, иных управленческих услугах.

Гражданско-правовому регулированию подлежит не всякая информация, а лишь та, которая обладает действительной или потенциальной коммерческой ценностью в силу неизвестности ее третьим лицам и отсутствия свободного доступа к ней на законных основаниях и владеец которой принимает меры по сохранению ее конфиденциальности. Таким образом, [ГК](#) предусматривает защиту заинтересованных лиц от разглашения принадлежащей им информации без соответствующего разрешения. Состав сведений, которые не могут составлять служебную или коммерческую тайну, определяется в специальном законодательстве.

После принятия [ч. 4](#) ГК впервые на нормативном уровне ([ст. 1465](#) ГК РФ) закреплено легальное определение секрета производства, под которым понимаются сведения любого характера, в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны. Закон исключает необходимость регистрации секрета производства.

Отсюда следует, что содержание секрета производства составляют сведения, то есть информация, что подтверждается и содержанием [ст. 2](#) Федерального закона от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации", согласно которой под информацией понимаются сведения.

В [пункте 144](#) постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации", разъяснено, что "в силу [пункта 1 статьи 1465](#) ГК РФ с 1 октября 2014 года сохранение конфиденциальности сведений именно путем введения режима коммерческой тайны не является обязательным".

Для секретов производства характерно наличие принципа повторимости, то есть, другими словами, возможны ситуации, когда какие-либо сведения станут доступными для разных лиц независимо друг от друга (например, в результате проведенных самостоятельно научных исследований). Согласно [п. 2 ст. 1466](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней) лицо, ставшее добросовестно и независимо от других обладателей секрета производства обладателем сведений, составляющих содержание охраняемого секрета производства, приобретает самостоятельное исключительное право на этот секрет производства.

Конфиденциальность секретов производства можно рассматривать в качестве своеобразного обременения, поскольку при отчуждении исключительного права на секрет производства лицо, распорядившееся своим правом, обязано сохранять конфиденциальность секрета производства до прекращения действия исключительного права на секрет

производства (см. [комментарий](#) к п. 2 ст. 1468 ГК РФ).

Согласно [подпункту 1 статьи 3](#) Федерального закона от 29.07.2004 N 98-ФЗ (ред. от 09.03.2021) "О коммерческой тайне" коммерческая тайна - режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду

2. В силу [п. 2](#) комментируемой статьи секретом производства не могут быть признаны сведения, обязательность раскрытия которых либо недопустимость ограничения доступа к которым установлена законом или иным правовым актом.

Так, в соответствии с [пунктом 4 статьи 8](#) Федерального закона от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации", не может быть ограничен доступ к:

1) нормативным правовым актам, затрагивающим права, свободы и обязанности человека и гражданина, а также устанавливающим правовое положение организаций и полномочия государственных органов, органов местного самоуправления;

2) информации о состоянии окружающей среды (экологической информации);

3) информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, а также об использовании бюджетных средств (за исключением сведений, составляющих государственную или служебную тайну);

4) информации, накапливаемой в открытых фондах библиотек, музеев, а также в государственных, муниципальных и иных информационных системах, созданных или предназначенных для обеспечения граждан (физических лиц) и организаций такой информацией;

4.1) информации, содержащейся в архивных документах архивных фондов (за исключением сведений и документов, доступ к которым ограничен законодательством Российской Федерации).

[Статья 1466](#). Исключительное право на секрет производства

1. Как и в отношении других результатов интеллектуальной деятельности исключительное право на секреты производства включает два правомочия: право использования и право распоряжения им. Исключительное право на использование результата интеллектуальной деятельности означает возможность использования охраняемого объекта по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. При этом в [п. 1](#) комментируемой статьи сделана ссылка на [ст. 1229](#) ГК РФ, в которой говорится о праве субъекта исключительного права использовать результат интеллектуальной деятельности по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Аналогичная формулировка применительно к секретам производства содержится в [п. 1](#) комментируемой статьи с добавлением "в том числе при изготовлении изделий и реализации экономических и организационных решений".

Обладатель секрета производства может также распоряжаться указанным результатом интеллектуальной деятельности, поскольку право распоряжения входит в исключительное право.

2. Секреты производства обладают свойством повторимости, когда один и тот же результат интеллектуальной деятельности может быть достигнут разными лицами независимо друг от друга (например, несколько предприятий одной и той же отрасли, осуществляя разработки отдельно друг от друга, получают аналогичные результаты). В связи с этим в [п. 2](#) комментируемой статьи сказано, что у каждого лица, ставшего добросовестно и независимо от других обладателей секрета производства обладателем сведений, составляющих содержание охраняемого секрета производства, возникает самостоятельное исключительное право на этот секрет производства.

Самостоятельность прав каждого из указанных лиц влечет возможность каждого правообладателя использовать объект и распоряжаться правом по своему усмотрению без согласования с другими создателями того же объекта. Таким образом, исключительным такое право можно назвать с определенной натяжкой. При этом действия одного из обладателей исключительного права могут негативно повлиять на интересы других правообладателей (например, раскрытие секретов производства третьим лицам).

[Статья 1467](#). Действие исключительного права на секрет производства

Исключительное право на секрет производства не ограничено конкретным временным

отрезком. Оно возникает при определенных законодателем условиях и действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание. Причем с момента утраты такой конфиденциальности исключительное право прекращается у всех правообладателей на него.

Следовательно, в данном случае в отличие от других результатов интеллектуальной деятельности, на использование и распоряжение которыми действует законодательно установленная монополия в течение определенного законом срока, в данном случае существует фактическая монополия. Причем начальный момент возникновения этой монополии законодательно не установлен. Представляется, что таким моментом является установление лицом, создавшим секрет производства режима конфиденциальности.

В [постановлении](#) Новосибирского УФАС России от 07.11.2016 по делу N 06-113/16 было отмечено, что "поступление товара на реализацию в готовом виде, полностью пригодного для использования не обязательно влечет утрату конфиденциальности. Способ изготовления данного товара (пошива, обработки материалов, иное) остаются закрытой для потребителей информацией. Таким образом, именно способ изготовления той или иной продукции может являться секретом производства".

[Статья 1468.](#) Договор об отчуждении исключительного права на секрет производства

1. В [п. 1](#) комментируемой статьи дано определение договора об отчуждении исключительного права на секрет производства.

Общие правила для всех договоров на отчуждение исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, применимые и в данном случае, содержатся в [ст. 1234](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней). Для такого договора установлена обязательная письменная форма. Сам договор подлежит обязательной государственной регистрации в Роспатенте. Несоблюдение письменной формы или требования о государственной регистрации влечет недействительность договора.

Предметом договора об отчуждении исключительного права на секрет производства является само исключительное право на секрет производства в полном объеме, которое передается от правообладателя к приобретателю.

Данный договор может быть как реальным, когда для заключения договора необходима передача соответствующего права, так и консенсуальным, когда договор признается заключенным в момент выражения сторонами воли на его заключение.

2. Конфиденциальность секрета производства можно в соответствии с [п. 2](#) комментируемой статьи рассматривать в качестве своеобразного обременения, поскольку при отчуждении исключительного права на секрет производства лицо, распорядившееся своим правом, обязано сохранять конфиденциальность секрета производства до прекращения действия исключительного права на секрет производства.

[Статья 1469.](#) Лицензионный договор о предоставлении права использования секрета производства

1. [Пункт 1](#) комментируемой статьи дает определение лицензионного договора о предоставлении права использования секрета производства. При заключении такого договора передаются не все исключительные права, а только их часть. В частности, передается право использования соответствующего секрета производства в установленных договором пределах. Заключение подобного договора выгодно как стороне, предоставившей лицензию (лицензиару), так и стороне, получившей ее (лицензиату). Этот договор может рассматриваться и как реальный, и как консенсуальный.

Предметом данного договора является право использования соответствующего секрета производства в установленных договором пределах (срок, территория, способ использования и т.д.)

2. Срок, как следует из [п. 2](#) комментируемой статьи, не является существенным условием данного договора. Соответственно лицензионный договор может быть заключен как с указанием, так и без указания срока его действия. В последнем случае у каждой из сторон есть право в любое время немотивированно отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону не позднее чем за шесть месяцев, если лицензионным договором не предусмотрен более длительный срок.

3. В силу [п. 3](#) комментируемой статьи на лицензиара возлагается обязанность сохранять конфиденциальность секрета производства в течение всего срока действия лицензионного договора. Что касается лицензиатов, то они обязаны сохранять

конфиденциальность секрета производства до прекращения действия исключительного права на секрет производства.

Статья 1470. Служебный секрет производства

1. К служебным относятся секреты производства, созданные работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя. Для признания секрета производства служебным не требуется, чтобы в документе, определяющем трудовые обязанности работника (трудовой договор, должностная инструкция), содержалось конкретное указание на выполнение работ по их созданию. Определяющим для признания технического решения служебным является факт его создания в рамках трудовых обязанностей, содержание которых может следовать из трудовой функции или быть выражено в виде конкретного задания.

В соответствии с п. 1 комментируемой статьи исключительное право на служебный секрет производства всегда принадлежит работодателю.

2. Согласно п. 2 комментируемой статьи на гражданина, которому в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя стал известен секрет производства, возлагается обязанность сохранять конфиденциальность полученных сведений до прекращения действия исключительного права на секрет производства.

Статья 1471. Секрет производства, полученный при выполнении работ по договору

В комментируемой статье речь идет о ситуации, когда секреты производства получены в качестве побочного результата в рамках исполнения отдельных гражданско-правовых договоров. В частности, это возможно при исполнении таких договоров, как договор подряда и договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ либо по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд.

В таких случаях исключительное право на такой секрет производства принадлежит по общему правилу подрядчику (исполнителю), если соответствующим договором (государственным или муниципальным контрактом) не предусмотрено иное.

Статья 1472. Ответственность за нарушение исключительного права на секрет производства

1. В п. 1 комментируемой статьи раскрывается понятие ответственности нарушителя исключительного права на секрет производства, которая заключается, прежде всего, в обязанности возместить убытки (см. комментарий к ст. 15 ГК РФ), причиненные нарушением исключительного права на секрет производства. В данном случае речь идет о лице, которое неправомерно получило сведения, составляющие секрет производства, и разгласило или использовало эти сведения.

При этом в нем дополнительно указаны специальные основания возникновения ответственности, касающиеся нарушения режима конфиденциальности. Речь, в частности, идет о пункте 2 статьи 1468, пункте 3 статьи 1469 и пункте 2 статьи 1470 ГК РФ (см. комментарий к ним). Данные основания ответственности квалифицируются как нарушения исключительных прав на секрет производства, которые обусловлены спецификой самого режима защиты прав на этот результат интеллектуальной деятельности.

Однако законом или договором с нарушителем исключительного права может быть предусмотрена помимо возмещения убытков и иная ответственность. Так, например, договором может быть предусмотрена уплата неустойки в случае указанного нарушения. Кроме того, иной вид ответственности предусмотрен ТК РФ - ограниченная материальная ответственность работника. За причиненный ущерб работник несет материальную ответственность в пределах своего среднего месячного заработка (ст. 241 ТК РФ). Материальная ответственность в полном размере причиненного ущерба может возлагаться на работника лишь в случаях, предусмотренных ТК РФ или иными законами. При этом следует учитывать, что при рассмотрении спора о нарушении прав на секрет производства правообладатель должен доказать факт существования спорного ноу-хау как объекта интеллектуальных прав.

Таким образом, согласно п. 1 комментируемой статьи можно говорить о трех видах нарушения исключительного права на секрет производства, в результате совершения которых наступает ответственность:

1. Неправомерное получение сведений, составляющих секрет производства.
2. Неправомерное использование таких сведений.
3. Их неправомерное разглашение.

Неправомерное получение секретов производства представляет собой приобретение доступа к составляющим его сведениям без законного основания (в том числе путем заключения трудового или гражданско-правового договора).

Неправомерное использование означает совершение действий по распоряжению и применению секретов производства, совершенное неуправомоченным на это лицом, а также любое превышение пределов их использования, установленных договором (например, лицензионным договором).

Неправомерное разглашение представляет собой передачу сведений, составляющих секрет производства, неуполномоченным лицам В практике Суда по интеллектуальным правам можно встретить и другие определения. Так, согласно [постановлению](#) Суда по интеллектуальным правам РФ от 30 октября 2017 года по делу N A45-18610/2016 неправомерное разглашение сведений, составляющих секрет производства представляет собой незаконное использование секрета производства путем его передачи третьим лицам. А в постановлении Суда по интеллектуальным правам РФ от 30.07.2017 по делу N A45-18610/2016 сказано следующее: "под разглашением содержания секрета производства следует понимать доступность соответствующих сведений третьим лицам, которые не обязаны сохранять их конфиденциальность", при этом "не является нарушением конфиденциальности сообщение сведений, составляющих секрет производства, органам государственной власти, иным лицам, имеющим право получать такие сведения в силу закона или договора".

Более подробно об этом говорится в разъяснениях высших судебных органов. Так, в [п. 145](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации указано следующее.

"К ответственности за нарушение исключительного права на секрет производства ([статья 1472](#) ГК РФ) может быть привлечено любое лицо, разгласившее сведения, составляющие секрет производства (или допустившее иные нарушения исключительного права), в том числе публично-правовое образование (Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование), если его орган, должностное лицо, получившие доступ к соответствующей информации, такую информацию разгласили ([статья 14](#) Федерального закона от 29 июля 2004 года N 98-ФЗ "О коммерческой тайне", [статья 17](#) Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации")".

2. Не несет ответственности, предусмотренной [п. 1](#) комментируемой статьи, добросовестный нарушитель, то есть лицо, которое использовало секрет производства, не зная об этом и которое не должно было об этом знать, в том числе лицо, получившее доступ к нему случайно или по ошибке (см. [комментарий](#) к п. 2 ст. 1472 ГК РФ).

Глава 76. Права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий

§ 1. Право на фирменное наименование

[Статья 1473](#). Фирменное наименование

1. В [части четвертой](#) ГК РФ в качестве объектов правовой охраны указаны фирменные наименования ([§ 1](#) [гл. 76](#) ГК). Последние относятся к так называемым средствам индивидуализации, на которые законодатель распространил тот же правовой режим, что и на результаты интеллектуальной деятельности. Следует отметить, что как ранее действовавшее законодательство, так и [ч. 4](#) ГК не содержат легального определения фирменных наименований. Существует только перечень условий, которым оно должно отвечать. В частности: фирменное наименование должно быть словесным обозначением, должно иметь индивидуализирующую функцию, не должно вводить в заблуждение.

В ГК РФ этому средству индивидуализации посвящено относительно немного статей. Основной является [статья 54](#), в [п. 1](#) которой сказано, что юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в

единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица.

Фирменное наименование (фирма) - это разновидность средств индивидуализации коммерческих юридических лиц. Для граждан, даже являющихся индивидуальными предприятиями, это средство индивидуализации неприменимо. Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим собственным именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая (п. 1 ст. 19 ГК РФ).

Среди организаций правом на фирменное наименование пользуются только те из них, которые обладают статусом юридического лица. Это означает, что иные организационные образования, в частности простое товарищество, т.е. объединение лиц, связанных друг с другом лишь договором о совместной деятельности, не могут выступать в обороте под особым фирменным наименованием. Не обладают собственными фирменными наименованиями (не являются субъектами исключительного права на фирменное наименование) также структурные подразделения юридических лиц (представительства, филиалы и иные их обособленные подразделения (цеха, отделения).

Под этим фирменным наименованием коммерческие юридические лица приобретают и осуществляют имущественные и неимущественные права и обязанности, ведут производственную и (или) иную основанную на законе деятельность, выступают истцом и ответчиком в суде (арбитраже). Главное его назначение - индивидуализировать юридическое лицо участника гражданского оборота, занимающегося предпринимательской деятельностью среди других лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью.

Что касается некоммерческих юридических лиц, то применительно к ним используется термин "наименование юридического лица", право на которое можно рассматривать как личное неимущественное право.

В п. 147 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" установлено следующее.

"В силу пункта 4 статьи 54, пункта 1 статьи 1473 ГК РФ право на фирменное наименование возникает только у юридического лица, являющегося коммерческой организацией.

Наименования некоммерческих организаций (статья 4 Федерального закона "О некоммерческих организациях") не являются средством индивидуализации юридических лиц в смысле положений части четвертой ГК РФ, на них не распространяется правовая охрана, установленная параграфом 1 главы 76 ГК РФ.

Ввиду этого правила, предусмотренные статьей 1473 ГК РФ, в том числе запреты, содержащиеся в пункте 4 этой статьи, на некоммерческие организации не распространяются.

Вместе с тем право на наименование некоммерческой организации может быть защищено от действий третьих лиц, являющихся актом недобросовестной конкуренции или злоупотреблением правом, на основании положений статьи 10 ГК РФ, Федерального закона "О защите конкуренции", статьи 10.bis Парижской конвенции. Кроме того, наименованию некоммерческой организации может быть предоставлена правовая охрана как коммерческому обозначению в случаях, предусмотренных параграфом 4 главы 76 ГК РФ.

Не относятся к фирменным наименованиям в смысле положений ГК РФ наименования не являющихся юридическими лицами объединений юридических лиц".

Согласно п. 1 комментируемой статьи фирменное наименование определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица, которая осуществляется в соответствии с положениями Федерального закона от 08.08.2001 N 129-ФЗ (ред. от 30.12.2021) "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей".

Важно отметить, что то, что фирменное наименование должно быть определено в учредительных документах и включаться в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица, противоречит ст. 8 "Парижской конвенции по охране промышленной собственности", согласно которой "фирменное наименование охраняется во всех странах Союза без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, является ли оно частью товарного знака".

В настоящее время органом исполнительной власти, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, является, согласно Положению от 30 сентября 2004 г. N 506 "Об утверждении положения о Федеральной налоговой службе",

Федеральная налоговая служба. Последняя и осуществляет государственную регистрацию фирменных наименований.

2. Структурно фирменное наименование согласно [п. 2](#) комментируемой статьи включает два компонента: указание на организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности (например, ликероводочный завод). Наряду с полным фирменным наименованием допускается также сокращенная форма наименования в виде логотипа и т.п.

По существу собственно наименование юридического лица и является средством индивидуализации, необходимым для отличия данной организации от других. В качестве такого наименования может быть использовано любое оригинальное слово или словосочетание за установленными в законе изъятиями.

Согласно [ст. 7](#) Закона о банках и банковской деятельности фирменное наименование кредитной организации должно содержать указание на характер деятельности этого юридического лица посредством использования слов "банк" или "небанковская кредитная организация", а также указание на его организационно-правовую форму.

Действующее российское законодательство определяет правила построения фирменных наименований для отдельных видов коммерческих организаций. Так, согласно [п. 1 ст. 5](#) Закона о производственных кооперативах фирменное наименование кооператива должно содержать его наименование и слова "производственный кооператив" или "артель". В соответствии со [ст. 4](#) Закона об ООО общество должно иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке. Общество вправе иметь также полное и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов РФ и (или) иностранных языках и т.д.

Согласно [Информационному сообщению](#) Роспатента "О проверке соответствия обозначений, заявляемых на регистрацию в качестве товарных знаков, требованиям пункта 8 (в части фирменных наименований и коммерческих обозначений) статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации" фирменное наименование юридического лица, зарегистрированного в другом государстве - участнике Парижской конвенции, согласно [статье 8](#) Парижской конвенции также подлежит правовой охране на территории Российской Федерации наряду с фирменными наименованиями юридических лиц, зарегистрированных в Российской Федерации. В этой связи фирменное наименование иностранного юридического лица может быть противопоставлено заявленному обозначению на основании [пункта 8 статьи 1483](#) Кодекса.

3. В соответствии с [частью 1 п. 3](#) комментируемой статьи юридическое лицо должно иметь одно полное фирменное наименование, и вправе иметь дополнительно одно сокращенное фирменное наименование на русском языке. При этом использование полного фирменного наименования является обязательным, а сокращенного - факультативным. Кроме того, юридическое лицо вправе иметь также одно полное фирменное наименование и (или) одно сокращенное фирменное наименование на любом языке народов России и (или) иностранном языке.

Таким образом, общее количество фирменных наименований не может превышать четырех.

[Часть 2 п. 3](#) комментируемой статьи предусматривает ограничение на использование в фирменных наименованиях иноязычных заимствований. Хотя по общему правилу фирменное наименование юридического лица на русском языке и языках народов Российской Федерации может содержать иноязычные заимствования в русской транскрипции или соответственно в транскрипциях языков народов Российской Федерации, однако это возможно не во всех случаях. Речь идет о том, что при их использовании нельзя включать в фирменное наименование термины и аббревиатуры, отражающие организационно-правовую форму юридического лица. Следует учитывать, что в отдельных случаях подобные иноязычные термины совпадают с соответствующими российскими терминами, а в других нет. По мнению С.Н. Данилина и А.Н. Борисов этот запрет распространяется на такие обозначения, как, например, "Корпорейшн", "Лимитед", "Лтд" и т.п. ^{*(59)}

В [п. 146](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" установлено следующее.

"С учетом положений [пункта 3 статьи 1473](#) ГК РФ каждое юридическое лицо, действующее в организационно-правовой форме коммерческой организации, должно иметь одно полное фирменное наименование на русском языке и может иметь одно сокращенное

фирменное наименование. При этом согласно [пункту 1 статьи 1473](#), [пункту 2 статьи 1475](#) ГК РФ фирменное наименование подлежит охране со дня государственной регистрации юридического лица. Какой-либо специальной регистрации фирменного наименования, указанного в учредительных документах юридического лица, Гражданский кодекс Российской Федерации не предполагает.

В случае изменения произвольной части фирменного наименования право на новое фирменное наименование возникает со дня государственной регистрации изменений, внесенных в учредительные документы юридического лица.

Юридическое лицо вправе иметь также по одному полному фирменному наименованию и (или) одному сокращенному фирменному наименованию на любом языке народов Российской Федерации и (или) иностранном языке. При этом возможность юридического лица иметь сокращенное фирменное наименование как на любом языке народов Российской Федерации, так и на иностранном языке не обусловлена одновременным наличием сокращенного фирменного наименования на русском языке. Право на такое фирменное наименование, указанное в учредительных документах юридического лица, также возникает со дня государственной регистрации самого юридического лица, если такое наименование в этих документах было указано изначально, или со дня государственной регистрации изменений, внесенных в учредительные документы юридического лица".

4. Законодатель в [п. 4 ст. 1473](#) ГК РФ довольно подробно говорит о том, что не может входить в состав фирменного наименования. Так, в [подпункте 1 п. 4](#) комментируемой статьи содержится запрет на включение в фирменное наименование полных или сокращенных официальных наименований иностранных государств, а также слов, производных от таких наименований. В качестве примера в [Письме](#) ФНС России от 31.12.2020 N KB-4-14/22005 "О направлении Обзора судебной практики по спорам с участием регистрирующих органов N 4 (2020)" приводится следующий случай.

Обществу "ИТАЛЛОГИСТИКА" Федеральной налоговой службой было направлено письмо от 12.08.2019 N 04-07/11222, в котором регистрирующий орган, ссылаясь на положения [пункта 4 статьи 1473](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), предлагал в срок до 30.08.2019 привести наименование юридического лица в соответствие с действующим законодательством Российской Федерации, исключив из наименования слово, производное от наименования иностранного государства. Ввиду отказа исполнить это требование решение вопроса было передано на рассмотрение суда, который поддержал требование ФНС. Судами на основе оценки материалов дела было установлено, что обществом "ИТАЛЛОГИСТИКА" в фирменном наименовании используется слово "Итал", которое является производным однокоренным от слова "Италия". В связи с тем, что в наименование ответчика включено слово, производное от официального наименования иностранного государства, суды пришли к выводу о правомерности требований регистрирующего органа.

В фирменные наименования согласно [подпункту 2 п. 4](#) комментируемой статьи также нельзя включать полные или сокращенные официальные наименования федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Определения указанных органов даны в [ст. 2](#) Федерального закон от 12.06.2002 N 67-ФЗ (ред. [от 01.06.2017](#)) "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации". Так, органы государственной власти федеральные (федеральные органы государственной власти) - Президент Российской Федерации, Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации, иные федеральные органы государственной власти, предусмотренные Конституцией Российской Федерации и избираемые непосредственно гражданами Российской Федерации в соответствии с [Конституцией](#) Российской Федерации, федеральными законами ([подпункт 48](#));

Органы государственной власти субъектов Российской Федерации - законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации и высшие должностные лица субъектов Российской Федерации (руководители высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации), избираемые непосредственно гражданами Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, иными федеральными законами, конституциями (уставами), законами субъектов Российской Федерации

Федерации, а также иные органы государственной власти субъектов Российской Федерации, предусмотренные конституциями (уставами) субъектов Российской Федерации ([подпункт 47](#)).

Органы местного самоуправления - избираемые непосредственно населением муниципального образования и (или) образуемые представительным органом муниципального образования в соответствии с [Конституцией](#) Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, иными федеральными законами, уставами муниципальных образований органы, наделенные собственными полномочиями по решению вопросов местного значения ([подпункт 49](#)).

Следует учитывать, что в [Приложении](#) к распоряжению Администрации Президента РФ и Аппарата Правительства РФ от 16 июля 2008 г. N 943/788 приведен Перечень полных и сокращенных наименований федеральных органов исполнительной власти. Так, использование в фирменном наименовании общества слова "московский" вводит в заблуждение потенциальных потребителей в отношении содержания и качества приобретаемых ими у общества товаров и услуг, создает у них иллюзию принадлежности общества к органам государственной власти субъекта РФ

Согласно [подпункту 4 п. 4](#) комментируемой статьи полные или сокращенные наименования общественных объединений не могут включаться в фирменные наименования. Под общественным объединением понимается добровольное, самоуправляемое, некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в уставе общественного объединения [ст. 5](#) Закона об общественных объединениях. Членами общественной организации в соответствии с ее уставом могут быть физические лица и юридические лица - общественные объединения, если иное не установлено ФЗ "Об общественных объединениях" и законами об отдельных видах общественных объединений.

В фирменное наименование юридического лица не могут включаться также полные или сокращенные наименования межгосударственных союзов (например: Содружество Независимых Государств (СНГ)).

Под обозначениями, противоречащие общественным интересам, а также принципам гуманности и морали, которые не могут включаться в фирменные наименования, понимаются слова и словосочетания, оскорбляющие человеческое достоинство, разжигающие межнациональную рознь, представляющие собой антигосударственные лозунги, носящие антигуманный характер.

Согласно [абзацу 5 п. 4 ст. 1473](#) ГК РФ, фирменное наименование государственного унитарного предприятия может содержать указание на принадлежность такого предприятия соответственно РФ и субъекту РФ, что очевидно может иметь целью идентификацию собственника имущества того или предприятия. Среди коммерческих организаций только государственные и муниципальные организации являются унитарными. Их имущество не делится на доли (паи), а единым и единственным учредителем и собственником их имущества является публичное образование: Российская Федерация, субъект РФ, муниципальное образование. Правовое положение унитарных предприятий определяется ГК, [ФЗ](#) от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях", а также актами органов исполнительной власти.

В соответствии с положением [абзаца 3 подпункта 5 пункта 4 статьи 1473](#) Гражданского кодекса Российской Федерации включение в фирменное наименование юридического лица официального наименования Российская Федерация или Россия, а также слов, производных от этого наименования, допускается по разрешению, выдаваемому в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Так, [Правила](#) включения в фирменное наименование юридического лица официального наименования "Российская Федерация" или "Россия", а также слов, производных от этого наименования установлены [постановлением](#) Правительства РФ от 03.02.2010 N 52 (ред. [от 25.09.2017](#)) "Об утверждении Правил включения в фирменное наименование юридического лица официального наименования "Российская Федерация" или "Россия", а также слов, производных от этого наименования".

Согласно [п. 2](#) указанных правил разрешение на включение в фирменное наименование юридического лица официального наименования "Российская Федерация" или "Россия", а также слов, производных от этого наименования, выдается Министерством юстиции Российской Федерации в случае, если юридическое лицо имеет филиалы и (или) представительства на территории более чем половины субъектов Российской Федерации, либо юридическое лицо в соответствии с законодательством Российской Федерации отнесено к крупнейшему налогоплательщику, а также в случае, если более 25 процентов голосующих

акций акционерного общества или более 25 процентов уставного капитала иного хозяйственного общества находятся в собственности Российской Федерации или организации, созданной Российской Федерацией на основании специального федерального закона, наименование которой включает официальное наименование "Российская Федерация" или "Россия", а также слова, производные от этого наименования, в части использования в фирменном наименовании указанного юридического лица наименования этой организации, являющейся его участником

Возможны ситуации, когда такое разрешение было отозвано. В таких случаях в соответствии с [абзацем 8 п. 4](#) комментируемой статьи юридическое лицо в течение трех месяцев обязано внести соответствующие изменения в свои учредительные документы.

В [п. 148](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" указано следующее.

"Под словами, производными от официального наименования "Российская Федерация" или "Россия", в смысле [абзаца восьмого пункта 4 статьи 1473](#) ГК РФ следует понимать в том числе слово "российский" (и производные от него) как на русском языке, так и на иностранных языках в русской транскрипции, но не слово "русский" (и производные от него).

В [п. 150](#) указанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ отмечено, что "требования к фирменным наименованиям ряда юридических лиц (например, кредитных организаций, профессиональных участников рынка ценных бумаг, унитарных предприятий) определены не только [статьей 1473](#) ГК РФ, но и иными законами, вводящими дополнительные требования к фирменным наименованиям таких юридических лиц (например, [статья 7](#) Федерального закона от 2 декабря 1990 года N 395-1 "О банках и банковской деятельности", [Федеральный закон](#) от 22 апреля 1996 года N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг", [статья 4](#) Федерального закона от 14 ноября 2002 года N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях")".

5. Согласно [п. 5](#) комментируемой статьи, если фирменное наименование юридического лица не соответствует требованиям [статьи 1231.1](#) ГК РФ, [пунктов 3 и 4](#) комментируемой статьи, орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, вправе предъявить такому юридическому лицу иск о понуждении к изменению фирменного наименования. Положения [пунктов 2 и 3 статьи 61](#) ГК РФ в этом случае не применяются.

[Статья 1474](#). Исключительное право на фирменное наименование

1. С момента регистрации у юридического лица возникает исключительное право на использование фирменного наименования (право на фирму). В [п. 153](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" указано, что "в Российской Федерации подлежит охране исключительное право на фирменное наименование в том числе и иностранных юридических лиц ([статья 8](#) Парижской конвенции)".

Юридическое лицо, фирменное наименование которого зарегистрировано в установленном порядке, имеет в соответствии с [п. 1](#) комментируемой статьи исключительное право его использования. Это значит, что другие юридические лица не имеют права использовать фирменное наименование, зарегистрированное у конкретного юридического лица. Кроме того, следует учитывать, что исключительное право на фирменное наименование возникает только в силу государственной регистрации, а не в силу факта использования, как это предусмотрено [Парижской конвенцией](#) по охране промышленной собственности.

В [п. 1](#) комментируемой статьи дан примерный перечень способов использования фирменных наименований. Он, в частности, включает использование любым не противоречащим закону способом, в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках.

Термин "вывеска" широко используется в гражданском законодательстве и, в частности, в ГК РФ, но его содержание не конкретизировано, и легальное определение отсутствует. Так, на вывесках могут быть указаны: фирменное наименование юридического лица в качестве средства его индивидуализации ([ст. 1474](#) ГК РФ); товарный знак как средство индивидуализации товаров, знак обслуживания в качестве средства индивидуализации оказываемых услуг, в отношении которых товарный знак или знак обслуживания зарегистрированы ([ст. 1484](#) ГК РФ); наименование места происхождения товара, исключительное право на использование которого принадлежит правообладателю ([ст. 1519](#) ГК РФ); коммерческое обозначение в качестве средства индивидуализации принадлежащего его

правообладателю предприятия как имущественного комплекса (ст. 1539 ГК РФ).

В соответствии со ст. 3 Закона о рекламе реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1474 ГК РФ сокращенные фирменные наименования, а также фирменные наименования на языках народов РФ и иностранных языках защищаются исключительным правом на фирменное наименование при условии их включения в Единый государственный реестр юридических лиц. Наличие подобного правила обусловлено тем, что такие виды фирменных наименований на практике используются редко и поэтому их обязательное включение в указанный реестр можно рассматривать как своего рода страховку.

2. В отличие от других средств индивидуализации исключительное право на фирменные наименования не включает право на распоряжение ими. В п. 2 ст. 1474 ГК РФ содержится абсолютный запрет на распоряжение фирменным наименованием (в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования фирменного наименования). Такой запрет, во-первых, противоречит самой идее исключительного права, во-вторых, потребовал внесения изменений в ГК РФ, исключающих возможность отчуждения фирменных наименований. Так, в качестве примера можно привести ст. 1027 ГК РФ, допускавшую возможность передачи правообладателем пользователю фирменного наименования по договору коммерческой концессии. В последней редакции указанной статьи нет более указания на фирменные наименования как составную часть комплекса исключительных прав, переходящих от правообладателя к пользователю.

3. В п. 3 ст. 1474 ГК РФ говорится о запрете использования другими лицами не только полностью совпадающего наименования, но и сходного с ним до степени смешения. В последнем случае речь идет об оценочном понятии. При этом запрет распространяется только на случаи, когда другое лицо осуществляет аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица. Другими словами, нарушитель должен производить такую же продукцию или оказывать такие же услуги, что и правообладатель.

В п. 151 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" указано следующее.

"В силу пункта 3 статьи 1474 ГК РФ защите подлежит исключительное право на фирменное наименование юридического лица, раньше другого включенного в Единый государственный реестр юридических лиц (далее - ЕГРЮЛ), вне зависимости от того, какое из юридических лиц раньше приступило к соответствующей деятельности.

Вместе с тем в защите права на фирменное наименование юридического лица, раньше другого включенного в ЕГРЮЛ, может быть отказано на основании статьи 10 ГК РФ, если будет установлено, что это лицо начало заниматься конкретным видом деятельности с целью воспользоваться репутацией лица, которое такую деятельность начало осуществлять ранее.

Лицо, неправомерно использующее чужое зарегистрированное фирменное наименование, по требованию обладателя права на фирменное наименование обязано прекратить его использование и возместить причиненные убытки".

4. Из смысла п. 4 ст. 1474 ГК РФ вытекает, что последствие нарушения исключительного права на фирменное наименование заключается в возможности требовать, во-первых, прекращения использования фирменного наименования тождественного фирменному наименованию правообладателя или сходного с ним до степени смешения в отношении видов деятельности, аналогичных видам деятельности нарушителем, во-вторых, возмещения убытков (ст. 15 ГК РФ). В последнем случае речь идет о возмещении как реального ущерба, так и упущенной выгоды.

В п. 52 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" указано следующее.

"Требование прекратить использование фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию правообладателя или сходного с ним до степени смешения, в отношении видов деятельности, аналогичных видам деятельности, осуществляемым правообладателем, или изменить фирменное наименование, а также возместить правообладателю причиненные убытки в силу пункта 4 статьи 1474 ГК РФ может заявить

только правообладатель.

В ходе рассмотрения соответствующего спора судом должно быть установлено, что истец и ответчик имеют тождественные или сходные до степени смешения фирменные наименования и фактически занимаются конкретными установленными судом аналогичными видами деятельности.

Различие организационно-правовой формы как части фирменного наименования истца и ответчика само по себе не свидетельствует об отсутствии нарушения права на фирменное наименование.

Требование о прекращении использования фирменного наименования может быть удовлетворено, если нарушение имеет место на момент вынесения судом решения.

При этом выбор способа прекращения нарушения исключительного права - прекращение использования фирменного наименования в отношении конкретных определенных судом видов деятельности или изменение фирменного наименования в силу [пункта 4 статьи 1474 ГК РФ](#) (в редакции [Федерального закона N 35-ФЗ](#)) - принадлежит не истцу, а ответчику. В связи с этим в резолютивной части решения суда, установившего факт нарушения права на фирменное наименование истца, указывается на запрет ответчику осуществлять определенные виды деятельности под определенным фирменным наименованием. Выбор способа исполнения такого решения суда осуществляется ответчиком на стадии исполнения решения суда".

Статья 1475. Действие исключительного права на фирменное наименование на территории Российской Федерации

1. Статья 1475 ГК РФ подчеркивает, что исключительное право на фирменное наименование, включенное в Единый государственный реестр юридических лиц, ограничено территорией РФ. Из этого следует, что на территории других стран оно не будет действовать. При этом [п. 1](#) комментируемой статьи обуславливает предоставление охраны фирменному наименованию и возникновению исключительного права фактом включения сведений о нем в Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ) при регистрации юридического лица.

2. Согласно [п. 2 ст. 1475](#) ГК РФ исключительное право на фирменное наименование возникает со дня государственной регистрации юридического лица и прекращается в момент исключения фирменного наименования из Единого государственного реестра юридических лиц в связи с прекращением юридического лица либо изменением его фирменного наименования.

Таким образом, исключительное право на фирменное наименование действует до тех пор, пока существует само юридическое лицо либо пока последнее в установленном порядке не решило его изменить. Другими словами, действие исключительного права на фирменное наименование не ограничено каким-либо конкретным сроком.

Статья 1476. Соотношение прав на фирменное наименование с правами на коммерческое обозначение и на товарный знак и знак обслуживания

1. В практической деятельности одним из острых является вопрос о соотношении фирменных наименований с другими средствами индивидуализации (коммерческие обозначения, товарные знаки и знаки обслуживания). Это обусловлено тем, что они могут совпадать или быть частями друг друга. Практика показывает, что в тех случаях, когда правообладателями на них являются разные лица, очень часто возникает коллизии прав на них, приводящие к судебным спорам. Причиной этого является несовершенство законодательства о фирменных наименованиях, товарных знаках и других средствах индивидуализации.

В [п. 1](#) комментируемой статьи речь идет о соотношении прав на фирменное наименование с правами на коммерческое обозначение (см. [ст. 1538](#) ГК РФ). В нем, в частности, сказано, что коммерческое обозначение может как включать фирменное наименование (его отдельные элементы), так и быть оригинальным и самостоятельным от него. В тех случаях, когда фирменное наименование, включено в коммерческое обозначение, оно охраняется независимо от охраны коммерческого обозначения.

Возможна ситуация, когда продавец предприятия, использующий коммерческое обозначение, совпадающее с его фирменным наименованием, передает это предприятие покупателю вместе с правом на коммерческое обозначение, и в этом случае покупатель получает право использовать данное коммерческое обозначение. Таким образом, хотя существует запрет на отчуждение права на фирменное наименование ([п. 2 ст. 1474](#) ГК РФ),

однако фактически это происходит.

2. [П. 2](#) комментируемой статьи содержит идентичные правила соотношения прав на фирменное наименование с правами на товарный знак или знак обслуживания (отличие знака обслуживания от товарного знака заключается в том, что в первом случае вместо товаров индивидуализируются работы и услуги). В частности, фирменное наименование или отдельные его элементы могут быть использованы правообладателем в принадлежащем ему товарном знаке и знаке обслуживания. Оно может как полностью, так и частично входить в них. При этом фирменное наименование, включенное в товарный знак или знак обслуживания, охраняется независимо от их охраны.

Следует отметить, что у фирменного наименования и товарного знака (знака обслуживания) есть много общего. Нередки случаи, когда одни и те же словесные обозначения являются одновременно и фирменными наименованиями и товарными знаками (знаками обслуживания).

Основная функция фирменного наименования состоит в индивидуализации коммерческой организации, что сближает указанный объект промышленной собственности с товарным знаком (знаком обслуживания). Так же как и товарный знак (знак обслуживания), фирменное наименование организации, имеющей хорошую деловую репутацию, может выполнять и рекламную функцию*[\(60\)](#).

При этом необходимо учитывать, что в соответствии с [подпунктами 13 и 14 пункта 1 статьи 1225](#) ГК РФ фирменное наименование и товарный знак (знак обслуживания) являются самостоятельными объектами интеллектуальной собственности, каждому из которых предоставляется самостоятельная правовая охрана.

§ 2. Право на товарный знак и право на знак обслуживания

1. Основные положения

[Статья 1477](#). Товарный знак и знак обслуживания

1. Товарные знаки являются важным элементом рыночной экономики. В [п. 1](#) комментируемой статьи товарный знак определяется как обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Это средство индивидуализации, на которое возникает исключительное право, удостоверяемое особым охраняемым документом - свидетельством на товарный знак.

Товарный знак можно также определить как условное символическое обозначение, размещаемое на самих товарах или продукции, на упаковке или сопроводительной документации. Его необходимо отличать от сведений об изготовителе товара или продукции, о качестве и свойствах товара.

Кроме официального термина "товарный знак" (знак обслуживания), используются в качестве синонимов такие понятия, как "торговая марка" и "фабричная марка", которые являются буквальными переводами принятых в [Парижской конвенции](#) по охране промышленной собственности терминов (*une marque de fabrique ou de commerce*).

Исключительное право на товарный знак (знак обслуживания), о котором упоминается в [п. 1](#) комментируемой статьи, означает возможность правообладателя использовать зарегистрированный на его имя товарный знак любым не противоречащим закону способом, распоряжаться товарным знаком, а также запрещать третьим лицам использовать товарный знак (знак обслуживания) без его согласия. Содержание исключительного права на товарный знак раскрывается в [ст. 1484](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней).

Правовое регулирование товарных знаков (знаков обслуживания) осуществляется не только в рамках внутреннего законодательства, но и в соответствии с международными соглашениями, участником которых является РФ.

В частности, Российская Федерация как правопреемница СССР является участницей ряда международных соглашений, посвященных охране товарных знаков. Так, с 1 июля 1965 г. СССР присоединился к Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. с последующими изменениями. Стокгольмский акт Парижской конвенции от 14 июля 1967 г. был ратифицирован СССР 19 сентября 1968 г. Указанная [Конвенция](#) является основным международным соглашением в области товарных знаков, а также знаков обслуживания.

Кроме того, Россия участвует в [Мадридской конвенции](#) о международной регистрации фабричных и товарных знаков от 14 апреля 1891 г. (СССР ратифицировал эту Конвенцию в 1976 г., далее - Мадридская конвенция), в [Ниццком соглашении](#) о международной классификации товаров и услуг от 15 июня 1957 г., в Венском договоре о регистрации товарных знаков 1958.

В определении товарного знака в [п. 1 ст. 1477](#) ГК РФ не перечисляются его признаки, однако путем толкования данного определения можно прийти к выводу о том, что основным признаком обозначения, позволяющего зарегистрировать его в качестве товарного знака и отличающего одно от другого, является новизна. Сущность новизны в данном случае состоит в том, что представленное для регистрации обозначение не должно быть сходным со знаками, ранее зарегистрированными или заявленными для маркировки подобного рода изделий.

В [п. 1](#) комментируемой статьи сделана ссылка на [ст. 1481](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней), в которой, говорится о том, что на товарный знак, зарегистрированный в Государственном реестре товарных знаков, выдается свидетельство на товарный знак. Такое свидетельство удостоверяет приоритет товарного знака и исключительное право на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве

Можно выделить следующие функции товарных знаков:

информационную (каждый знак отсылает человека к обозначаемому товару или услуге); индивидуализирующую (товарный знак характеризуется ссылкой к определенному товаропроизводителю, выделяя его из массы других, на что прямо указывается в упомянутой статье);

гарантийную (помимо простого отличия одного товара от другого товарный знак гарантирует потребителю определенный набор полезных свойств товара или услуги, их качество и репутацию на рынке);

рекламную (товарный знак выделяет из массы однородных товаров или услуг именно данный товар или услугу как обладающих определенным набором положительных характеристик).

ограничительную (товарный знак запрещает другим лицам его использование без разрешения).

Важнейшей из указанных функций, несомненно, является индивидуализирующая.

2. Согласно [п. 2 статьи 1477](#) ГК РФ правила ГК о товарных знаках соответственно применяются к знакам обслуживания, то есть к обозначениям, служащим для индивидуализации выполняемых юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг. Таким образом, отличие знака обслуживания от товарного знака заключается в том, что в первом случае вместо товаров индивидуализируются работы и услуги. Вместе с тем нередки случаи, когда один знак регистрируется и по классу товаров, и по классу услуг. Понятие услуги дано в [ст. 38](#) Налогового кодекса РФ, согласно которой услугой для целей налогообложения признается деятельность, результат которой не имеет материального выражения, реализуется и потребляется в процессе этой деятельности.

[Статья 1478](#). Владелец исключительного права на товарный знак

В комментируемой [статье](#) раскрывается содержание понятия "владелец исключительного права на товарный знак".

Владельцами исключительного права на товарный знак согласно комментируемой статье являются юридические, а также физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, то есть индивидуальные предприниматели. Как следует из [п. 1 ст. 2](#) ГК РФ, предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

При этом не уточняется, идет ли речь только о российских юридических и физических лицах, которые могут быть владельцами исключительного права на товарный знак, однако следует иметь в виду, что Россия как член [Парижской конвенции](#) по охране промышленной собственности предоставляет иностранным юридическим и физическим лицам равные права с юридическими и физическими лицами РФ.

Вместе с тем в ней подчеркивается, что субъектами права на товарный знак могут быть не все физические лица, а только те, кто зарегистрирован в качестве индивидуальных предпринимателей, под которыми понимаются лица, деятельность которых направлена на

систематическое извлечение прибыли от использования имущества, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Правообладатель на товарный знак имеет исключительное право на него, которое дает ему возможность пользоваться и распоряжаться товарным знаком, а также запрещать его использование другими лицами (негативное правомочие). Таким образом, исключительное право на товарный знак - это абсолютное имущественное право, возникающее на основании государственной регистрации и включающее комплекс прав разрешительного и запретительного характера.

Статья 1479. Действие исключительного права на товарный знак на территории Российской Федерации

В комментируемой [статье](#) закреплено действие на территории РФ исключительного права на товарный знак, зарегистрированного федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, т.е. Роспатентом, а также предусмотрено действие исключительного права в других случаях, установленных международным договором РФ.

В качестве примера можно привести [Мадридское соглашение](#) о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 года, а также - [Протокол](#) к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков от 28 июня 1989 г.

В соответствии с этими международными договорами, участницей которых является Российская Федерация, лицо, подавшее заявку в зарубежное национальное ведомство страны происхождения знака, может ходатайствовать о международной регистрации этого знака. В этом случае данная заявка направляется в Международное бюро по интеллектуальной собственности структурно являющегося подразделением Всемирной организации интеллектуальной собственности. Такой товарный знак пользуется с момента его международной регистрации такой же охраной в России, как если бы он был бы зарегистрирован в Российской Федерации на основе национальной заявки и государственной регистрации.

Статья 1480. Государственная регистрация товарного знака

Для признания того или иного обозначения товарным знаком и возникновения соответствующих правовых последствий необходима его государственная регистрация федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатентом) в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации. На основании [п. 5.11.1 Положения](#) о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, утвержденного [постановлением](#) Правительства РФ от 21.03.2012 N 218, Роспатент осуществляет прием, регистрацию и экспертизу заявок на государственную регистрацию товарного знака. Именно с этого момента товарный знак становится объектом правовой охраны (исключение составляют общеизвестные товарные знаки).

Правовая охрана товарного знака в Российской Федерации предоставляется на основании его государственной регистрации в порядке, установленном [ст. 1503](#) ГК РФ (которая установила общий порядок такой регистрации) и [ст. 1505](#) ГК РФ (урегулировавшей порядок внесения изменений в Государственный реестр товарных знаков и в свидетельство на товарный знак) (см. комментарий к ним) или в силу международных договоров Российской Федерации. Таким образом, какое-либо обозначение приобретает статус товарного знака не автоматически, а лишь в случае его соответствия определенным критериям охраноспособности, подтверждаемым при регистрации товарного знака в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Исключение составляют так называемые общеизвестные товарные знаки, которые охраняются на основании международных соглашений Российской Федерации.

[Приказом](#) Минэкономразвития России от 20.07.2015 N 483 утвержден [Административный регламент](#) предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатентом) государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов.

Статья 1481. Свидетельство на товарный знак

1. Правовой формой охраны зарегистрированных в Государственном реестре товарных знаков является документ, получивший название "свидетельство". [Форма](#) свидетельства и состав указываемых в нем сведений устанавливаются органом, осуществляющим

нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. В частности, они утверждены [приказом](#) Минэкономразвития России от 20 июля 2015 г. N 482. Свидетельство на товарный знак регистрируется в Государственном реестре товарных знаков.

В [п. 155](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"По смыслу положений [пункта 1 статьи 1477](#), [статьи 1481](#), [пункта 1 статьи 1484](#) ГК РФ обозначение, которое заявлено на государственную регистрацию и проходит экспертизу в Роспатенте, до даты его регистрации в Государственном реестре товарных знаков товарным знаком не является".

2. Из [п. 2 ст. 1481](#) ГК РФ следует, что выданный правообладателю охранный документ на товарный знак подтверждает само исключительное право (об исключительных правах см. [комментарий](#) к п. 1 ст. 1477 ГК РФ), приоритет товарного знака и перечень товаров, в отношении которых действует это исключительное право.

О приоритете товарного знака см. [комментарий](#) к [ст. 1494](#) ГК РФ и [ст. 1495](#) ГК РФ.

Перечень товаров, в отношении которых действует исключительное право на товарный знак, должен соответствовать "Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков" (МКТУ).

[Статья 1482](#). Виды товарных знаков

1. 2. Общий перечень обозначений, которые можно регистрировать в качестве товарного знака, перечислен в [ст. 1482](#) ГК РФ. В частности, в качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации (сочетание текстовых, изобразительных и объемных объектов). При этом товарный знак может быть зарегистрирован в любом цвете или цветовом сочетании.

В качестве словесных товарных знаков широко используются искусственные слова (неологизмы), то есть сочетания букв, которые в ряде случаев не имеют смысловой стороны восприятия (фантазийные). Как пример можно привести такие слова, как "Электролюкс", "Виагра" и т.д.

Для образования неологизмов нередко используются так называемые форманты, то есть типичные элементы словесных окончаний, указывающие на принадлежность к той или иной отрасли промышленности, буквосочетания, регулярно повторяющиеся в товарных знаках разных владельцев, но не вызывающих коллизии товарных знаков и являющихся элементом обозначения. В частности, для химической промышленности используется окончание "ол", для электронной "трон", для медицинской "ин" или "ан".

Изобразительные товарные знаки представляют собой рисунки различных тем. Это могут быть разного рода орнаменты, символы, изображения животных, птиц, комбинации из различных фигур, стилизованных букв. Материалом для выбора сюжетов могут служить народные орнаменты, графические рисунки, персонажи различных сказок, былин; также нередко используются различные символические мотивы. Особым типом изобразительных товарных знаков являются словесные обозначения, выполненные в оригинальной графической манере (логотипы).

Объемные товарные знаки - это трехмерные (по длине, высоте, ширине) обозначения, которые могут изготавливаться из любого материала, как искусственного, так и естественного. Один из наиболее известных объемных товарных знаков - это товарный знак фирмы "Мерседес". К объемным товарным знакам относятся также флаконы для духов, коробки для сигарет и т.д. Широко известным товарным знаком является форма бутылки ликера "Куантро".

[Статья 1483](#). Основания для отказа в государственной регистрации товарного знака

1. Комментируемая [статья](#) посвящена основаниям для отказа в регистрации товарных знаков.

Прежде всего, не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью. Различительный характер товарного знака заключается в способности идентифицировать товар или услугу и позволять потребителю распознать этот знак, а соответственно и товар либо услугу среди однородной продукции. По различительной способности различают знаки, состоящие из изобретенных (фантазийных) слов, обладающих высокой различительной способностью, описательных обозначений и общепринятых наименований товаров и услуг. По отдельным видам товарных знаков, различающихся одной или двумя буквами или одним изобразительным элементом,

наличие несходства проявляется по лингвистическим причинам (ударение) или устойчивой ассоциации в сознании потребителей.

В [информационном письме](#) Роспатента от 19.02.2010 N 1 "О некоторых вопросах экспертизы товарных знаков, применяемых в технических регламентах и национальных (государственных) стандартах" содержится конкретизирующая данные требования информация.

В частности, к обозначениям, не обладающим различительной способностью, могут относиться: отдельные буквы, цифры, не имеющие характерного графического исполнения, сочетания, не имеющие словесного характера; реалистические или схематические изображения товаров, заявляемые на регистрацию в качестве товарных знаков для обозначения этих товаров, и т.д.

В [п. 34](#) Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденных [Приказом](#) Минэкономразвития России от 20.07.2015 N 482 (ред. [от 23.11.2020](#)) отмечено следующее.

"К обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся:

- простые геометрические фигуры, линии, числа;
- отдельные буквы и сочетания букв, не обладающие словесным характером или не воспринимаемые как слово;
- общепринятые наименования;
- реалистические или схематические изображения товаров, заявленных на регистрацию в качестве товарных знаков для обозначения этих товаров;
- сведения, касающиеся изготовителя товаров или характеризующие товар, весовые соотношения, материал, сырье, из которого изготовлен товар".

В качестве примера можно привести [постановление](#) президиума Суда по интеллектуальным правам от 11.11.2016 N С01-935/2016 по делу N СИП-293/2016, в котором был признан правомерным отказ в регистрации товарного знака с указанием слова "газета", т.к. заявленное обозначение не обладает различительной способностью для видов услуг, связанных с выпуском периодического издания.

Согласно [подпункту 1 пункта 1](#) комментируемой статьи одним из оснований отказа в регистрации товарного знака является вхождение наименования товара во всеобщее употребление как обозначения товаров определенного вида (так, нельзя зарегистрировать в качестве товарного знака слово "телевизор").

Поэтому согласно [п. 34](#) указанных Правил к обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся также обозначения, которые на дату подачи заявки утратили такую способность в результате широкого и длительного использования разными производителями в отношении идентичных или однородных товаров, в том числе в рекламе товаров и их изготовителей в средствах массовой информации. При этом устанавливается, в частности, не является ли заявленное обозначение или отдельные его элементы вошедшими во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида.

Однако согласно [п. 35](#) этих Правил "указанные в [пункте 34](#) элементы могут быть включены в соответствии с [пунктом 1 статьи 1483](#) Кодекса в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения, за исключением случаев, предусмотренных [пунктом 1.1 статьи 1483](#) Кодекса.

Для доказательства приобретения обозначением различительной способности, предусмотренной [подпунктом 1 пункта 1.1 статьи 1483](#) Кодекса, могут быть представлены содержащиеся в соответствующих документах фактические сведения: о длительности, интенсивности использования обозначения, территории и объемах реализации товаров, маркированных заявленным обозначением, о затратах на рекламу, ее длительности и интенсивности, о степени информированности потребителей о заявленном обозначении и изготовителе товаров, включая результаты социологических опросов; сведения о публикациях в открытой печати информации о товарах, сопровождаемых заявленным обозначением и иные сведения.

Документы, представленные заявителем для доказательства приобретения обозначением различительной способности, учитываются при принятии решения о государственной регистрации товарного знака в том случае, если они подтверждают, что заявленное обозначение до даты подачи заявки воспринималось потребителем как обозначение, предназначенное для индивидуализации товаров определенного изготовителя".

К общепринятым символам как основаниям для отказа в регистрации товарного знака (

подпункт 2 пункта 1 комментируемой статьи) относятся, как правило, обозначения, символизирующие отрасль хозяйства или область деятельности, к которым относятся товары, содержащиеся в перечне товаров, для которых испрашивается регистрация товарного знака; условные обозначения, применяемые в науке и технике. Символ - это графическое изображение. Примером общепринятого символа является змея над чашей, символизирующая медицину.

К общепринятым терминам как основаниям отказа в регистрации товарного знака относятся лексические единицы, характерные для конкретных областей науки и техники. Так, общепринятым термином для гражданского права является термин "юридическое лицо".

К обозначениям, характеризующим товары (подпункт 3 пункта 1 комментируемой статьи), в том числе указывающим на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также время, место, способ производства или сбыта, относятся, в частности: простые наименования товаров; обозначения категории качества товаров; указание свойств товаров (в том числе носящие хвалебный характер); указания материала или состава сырья; указания веса, объема, цены товаров; даты производства товаров; данные по истории создания производства; видовые наименования предприятий; адреса изготовителей товаров и посреднических фирм; обозначения, состоящие частично или полностью из географических названий, которые могут быть восприняты как указания на место нахождения изготовителя товара. Обозначения, характеризующие товары, дают объективную характеристику товара и поэтому не могут его индивидуализировать.

К подобным обозначениям можно отнести простые наименования товаров, характеристики свойств типа "экстра", "супер", указания на материал, состав изделия, вес, объем, цену, адреса изготовителей и распространителей. В качестве примера можно привести лишение правовой защиты товарного знака, включающего слово "идеал", поскольку это слово является хвалебным.

Запрет на регистрацию товарных знаков, элементы которых представляют собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров (подпункт 4 пункта 1 комментируемой статьи), обусловлен следующим. В данном случае речь идет о трехмерных товарных знаках, которые одновременно могут охраняться в качестве промышленных образцов. Вместе с тем указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

Согласно п. 1.1 комментируемой статьи положения п. 1 этой же статьи не применяются, во-первых, к обозначениям, которые приобрели различительную способность в результате их использования; во вторых, к обозначениям, которые, с одной стороны, состоят исключительно из неохраноспособных элементов (перечисленных в подп. 1-4 п. 1 комментируемой статьи), а с другой - образуют комбинацию, обладающую различительной способностью.

Таким образом, можно говорить о вновь возникшей различительной способности, явившейся результатом взаимодействия указанных выше факторов.

2. В п. 2 комментируемой статьи установлен запрет на государственную регистрацию в качестве товарных знаков обозначений, которые относятся к объектам, не подлежащим правовой охране в соответствии со статьей 1231.1 ГК РФ или сходны с ними до степени смешения. В соответствии с указанной статьей не предоставляется правовая охрана в качестве промышленного образца или средства индивидуализации объектам, включающим, воспроизводящим или имитирующим официальные символы, наименования и отличительные знаки либо их узнаваемые части: сокращенные или полные наименования международных и межправительственных организаций, их флаги, гербы, другие символы и знаки.

Под государственным гербом понимается внешний символ, отличительный знак государства. Под флагом также понимается символ государства, который одновременно является символом суверенитета государства. Согласно ст. 2 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации" международными признаются межгосударственные и межправительственные организации. Возникают они на основании международных договоров. Их сокращенные или полные наименования не могут регистрироваться в качестве товарных знаков.

Запрет на их использование в качестве товарных знаков обусловлен тем, что подобные обозначения носят официальный характер и у потребителя товара возникала бы ассоциация прежде всего с носителями этих символов. Кроме того, могла бы возникнуть ложная ассоциация относительно места происхождения товара.

Контрольные, гарантийные и пробирные клейма, печати, награды и другие знаки

отличия также имеют официальный характер, и их использование в качестве товарных знаков также могло бы ввести в заблуждение потребителей.

3. К обозначениям, являющимися ложными или способными ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя, являются обозначения, порождающие в сознании потребителя представление об определенном качестве товара, его изготовителе или месте происхождения, которые не соответствуют действительности.

Вопрос о том, является ли обозначение ложным (способным ввести в заблуждение), рассматривается в отношении тех товаров, для которых испрашивается регистрация обозначения. Одно и то же обозначение может в отношении одних товаров быть признано описательным, в отношении других - ложным, в отношении третьих - фантазийным. Например, обозначение "ОПЕРЕТТА" целесообразно признать описательным в отношении услуг театра оперетты, ложным - в отношении услуг театра драмы, фантазийным - в отношении товара "духи".

Различие между ложными и способными ввести в заблуждение обозначениями заключается в том, что целью первых является умышленный обман, тогда как вторые не содержат сведений, прямо не соответствующих действительности, однако создают возможность для обмана косвенным путем (примером первого является обозначение "натуральный", когда речь идет о товарах, выполненных из заменителей). Примером второго является использование слова "Лондон" для товара, никак с Англией не связанного.

Примером обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара либо его изготовителя является попытка регистрации товарных знаков, которые содержат вымышленную дату основания фирмы или имя его основателя, ложные сведения о качествах и свойствах товара, месте его происхождения и т.д. Например, Госкомизобретений СССР в свое время отклонил заявку французской фирмы "Вольфшмидт Бордо-Франс" на регистрацию в качестве товарного знака винно-водочной этикетки, на которой было изображено множество неподтвержденных наград, а также ложный год основания фирмы⁽⁶¹⁾. Обозначение признается ложным или способным ввести в заблуждение, если ложным или вводящим в заблуждение является хотя бы один из его элементов.

При этом, как следует из п. 4.1.4 Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов", утвержденного Приказом ФГБУ ФИПС от 20.01.2020 N 12 для преодоления основания для отказа в регистрации в качестве товарного знака обозначения, содержащего элементы, являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя, относительно товара либо его изготовителя, заявитель может внести изменения в заявленное обозначение (не изменяющее по существу его восприятие).

Запрет на регистрацию обозначений противоречащих общественным интересам, принципам гуманности и морали в качестве товарных знаков вызван необходимостью поддержания правопорядка, защиты исторических и культурных ценностей общества, защиты нравственных чувств и моральных ценностей потребителей товаров. Наряду с этим упомянутое выше положение законодательства служит цели предотвращения недобросовестных действий товаропроизводителей в конкурентных отношениях.

Под общественными интересами подразумевается публичный порядок, основы правопорядка.

Принципы гуманности - это основополагающие идеи в области реализации человеческих интересов и ценностей, например, принцип равенства, принцип справедливости, провозглашение человека, его прав и свобод высшей ценностью.

Примером обозначений, противоречащих общественным интересам, может служить регистрация обозначений, использовавшихся советскими предприятиями, но которые не были ранее зарегистрированы (например, использование наименования водки "Столичная").

Обозначения, противоречащие принципам морали и нравственности, включают слова и изображения непристойного содержания, призывы антигуманного содержания, оскорбляющие человеческое достоинство, религиозные чувства и т.д. В этом случае речь идет о знаках насильственного, непристойного содержания, оскорбляющих чувство человеческого достоинства, чувства представителей различных национальностей, религиозных конфессий.

В частности, к ним относятся обозначения порнографического характера, расистские

лозунги и эмблемы, непристойные слова и выражения. По такому основанию было отказано в регистрации в качестве товарных знаков таким словам, как мафия, паранойя.

Обозначения, состоящие из терминов, противоречащих общественным интересам, принципам гуманности и морали, называют также "скандальными" знаками. Для осуществления правильной оценки таких обозначений учитываются особенности восприятия их потребителями. При этом необходимо учитывать чувства верующих. Например, чувства христиан могут быть оскорблены регистрацией обозначения "Вознесение" для товара "контрацептивные средства".

Оценка заявляемых обозначений с этой точки зрения во многом связана как с общепринятыми мировыми стандартами морали, так и национальными традициями и культурой.

Оскорбительными могут быть, например, карикатурные, непристойные изображения элементов товарного знака, антигосударственные, националистические лозунги, нецензурные или жаргонные слова и выражения.

Согласно [подп. 37](#) Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденными [приказом](#) Министерства экономического развития Российской Федерации от 20 июля 2015 г. N 482 к обозначениям, противоречащим общественным интересам, принципам гуманности и морали, относятся, в частности, неэтично примененная национальная и (или) государственная символика (гербы, флаги, эмблемы), антигосударственные лозунги, слова и изображения непристойного содержания, призывы антигуманного характера, оскорбляющие человеческое достоинство, религиозные чувства верующих, слова, написание которых нарушает правила орфографии

4. В [п. 4](#) комментируемой статьи содержится положение о том, что не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, тождественных или сходных до степени смешения с официальными наименованиями и изображениями особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации либо объектов всемирного культурного или природного наследия, а также с изображениями культурных ценностей, хранящихся в коллекциях, собраниях и фондах, если такая регистрация испрашивается на имя лиц, не являющихся их собственниками (владельцами) и не имеющих согласия собственников или лиц, уполномоченных на это собственниками, на регистрацию таких обозначений в качестве товарных знаков.

Понятие объектов культурного наследия дается в Федеральном законе от 25 июня 2002 г. N 73-ФЗ "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации". Согласно [ст. 3](#) указанного Закона к объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации относятся объекты недвижимого имущества (включая объекты археологического наследия) и иные объекты с исторически связанными с ними территориями, произведениями живописи, скульптуры, декоративно-прикладного искусства, объектами науки и техники и иными предметами материальной культуры, возникшие в результате исторических событий, представляющие собой ценность с точки зрения истории, археологии, архитектуры, градостроительства, искусства, науки и техники, эстетики, этнологии или антропологии, социальной культуры и являющиеся свидетельством эпох и цивилизаций, подлинными источниками информации о зарождении и развитии культуры.

К особо ценным объектам культурного наследия народов Российской Федерации относятся расположенные на ее территории историко-культурные и природные комплексы, архитектурные ансамбли и сооружения, предприятия, организации и учреждения культуры, а также другие объекты, представляющие собой материальные, интеллектуальные и художественные ценности эталонного или уникального характера с точки зрения истории, археологии, культуры, архитектуры, науки и искусства ([п. 1](#) Указа Президента РФ от 30.11.1992 N 1487 (ред. [от 09.09.2019](#)) "Об особо ценных объектах культурного наследия народов Российской").

Согласно [ст. 1](#) Федерального закона от 10.01.2002 N 7-ФЗ (ред. [от 30.12.2021](#)) "Об охране окружающей среды" объекты природного наследия - природные объекты, природные памятники, геологические и физиографические образования и строго ограниченные зоны, природные достопримечательные места, подпадающие под критерии выдающейся универсальной ценности и определенные Конвенцией об охране всемирного культурного и природного наследия. Объекты всемирного природного наследия - объекты природного

наследия, включенные в [Список](#) всемирного наследия.

Культурные ценности - движимые предметы материального мира независимо от времени их создания, имеющие историческое, художественное, научное или культурное значение ([ст. 3](#) Федеральный закон от 26.05.1996 N 54-ФЗ (ред. [от 11.06.2021](#)) "О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации).

5. В [п. 5](#) комментируемой статьи содержится правило, согласно которому в соответствии с международным договором Российской Федерации не допускается регистрация в Российской Федерации в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, которые охраняются в одном из государств - участников указанного международного договора в качестве обозначений, идентифицирующих вина или спиртные напитки как происходящие с его территории (производимые в границах географического объекта этого государства) и имеющие особое качество, репутацию или другие характеристики, которые главным образом определяются их происхождением, если товарный знак предназначен для обозначения вин или спиртных напитков, не происходящих с территории данного географического объекта

По существу речь идет о наименованиях мест происхождения вин или других спиртных напитков, получивших особый статус в силу международных договоров, которые заключила Российская Федерация.

По непонятной причине законодатель разграничил вина и спиртные напитки, хотя вина также относятся к спиртным напиткам. Примером таких охраняемых обозначений являются такие, как "Коньяк" (наименование провинции во Франции), "Шампанское" (от наименования провинции "Шампань" во Франции) и др.

6. Согласно [п. 6 ст. 1483](#) ГК РФ ранее зарегистрированный товарный знак не позволяет регистрировать тождественные ему (сходные до степени смешения) обозначения в отношении однородных товаров. Наличие подобного правила обусловлено тем, что речь идет о ситуации, когда товары первого производителя потенциально могут быть перепутаны потребителями с товарами второго.

Установление тождественности с товарными знаками других лиц не вызывает больших затруднений. Обозначение считается тождественным с другим обозначением, если оно совпадает с ним во всех элементах.

Что же касается сходных до степени смешения обозначений, то обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на отдельные отличия. Оценка степени сходства осуществляется на основании целого ряда факторов.

При определении тождества или сходства до степени смешения сопоставляют товары, с которыми уже используется данное обозначение, с товарами, для которых регистрируется то же самое или сходное обозначение. При установлении однородности товаров принимается во внимание подразделение товаров на родовые и видовые понятия, закрепленное Международной классификацией товаров и услуг. В соответствии с [Ниццким соглашением](#) от 15.06.1957, пересмотренным в Стокгольме 14.07.1967 и в Женеве 13.05.1977, для регистрации знаков принята Международная классификация товаров и услуг. Каждый из 42 классов разделен на рубрики, перечисляющие входящие в класс названия вида товаров и услуг.

В соответствии с [Приказом](#) Роспатента от 31.12.2009 N 197 "Об утверждении Методических рекомендаций по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство" при проверке на тождество и сходство осуществляются следующие действия:

- проводится поиск тождественных и сходных обозначений;
- определяется степень сходства заявленного и выявленных при проведении поиска обозначений;
- определяется однородность товаров, в отношении которых заявлено обозначение, товарам, для которых ранее зарегистрированы (заявлены) выявленные тождественные или сходные товарные знаки (обозначения).

Оценка сходства обозначений производится на основе общего впечатления, формируемого в том числе с учетом неохранных элементов. При этом формирование общего впечатления может происходить под воздействием любых особенностей обозначений, в том числе доминирующих словесных или графических элементов, их композиционного и цветографического решения и др. Исходя из разновидности обозначения (словесное, изобразительное, звуковое и т.д.) и/или способа его использования, общее впечатление может быть зрительным и/или слуховым.

В соответствии с [подпунктом 1 п. 6](#) комментируемой статьи тождественными или

сходными до степени смешения признаются товарные знаки других лиц, заявки на которые уже были поданы на регистрацию и имеющими более ранний приоритет, если заявка на государственную регистрацию товарного знака не отозвана, не признана отозванной или по ней не принято решение об отказе в государственной регистрации, а также общеизвестные товарные знаки.

В данном случае заявленному обозначению противопоставляется не уже имеющийся товарный знак с более ранним приоритетом, а лишь заявка на регистрацию товарного знака с более ранним приоритетом. При этом вполне возможна ситуация, когда заявка с более ранним приоритетом будет отклонена, что причинит вред интересам второго заявителя.

Из содержания [подп. 2 п. 6](#) комментируемой статьи следует, что обозначению, заявленному на регистрацию в качестве товарного знака, может быть отказано в предоставлении правовой охраны и в случае его тождества или сходства до степени смешения с товарным знаком о лица, охрана которому предоставлена в соответствии с международным договором Российской Федерации и который имеет более ранний приоритет. Такими знаками, охраняемыми в Российской Федерации в соответствии с международным договором, являются международные знаки, заявленные или охраняемые в Российской Федерации на основании [Мадридского соглашения](#) 1891 г. или Протокола к нему, а также общеизвестные товарные знаки, охраняемые в соответствии со [ст. 6.bis](#) Парижской конвенции 1883 г.

При этом как в случае [подпункта 1](#), так и в случае [подпункта 2 п. 6](#) комментируемой статьи право другого лица не противопоставляется, не препятствует правовой охране товарного знака, если владелец этого права дает согласие на регистрацию и соответственно на правовую охрану товарного знака, даже если заявка была подана с более поздним приоритетом при условии, что такая регистрация не может явиться причиной введения в заблуждение потребителя. Причем данное согласие впоследствии не может быть отозвано правообладателем.

Не могут быть согласно [подп. 3 п. 6](#) комментируемой статьи зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с товарными знаками других лиц, признанными в установленном настоящим Кодексом порядке общеизвестными в Российской Федерации товарными знаками, в отношении однородных товаров с даты более ранней, чем приоритет заявленного обозначения. Об общеизвестных товарных см. комментарий к [ст. 1508](#) и [1509](#) ГК РФ.

[Законом](#) 2014 г. N 35-ФЗ [п. 6](#) комментируемой статьи дополнен [абзацем 6](#), устанавливающим, что предусмотренные [абзацем 5 п. 6](#) комментируемой статьи положения не применяются в отношении обозначений, сходных до степени смешения с коллективными знаками.

7. Общее правило [п. 7 ст. 1483](#) ГК РФ устанавливает, что не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с географическим указанием или наименованием места происхождения товара, охраняемым в соответствии с ГК РФ, а также с обозначением, заявленным на регистрацию в качестве такового до даты приоритета товарного знака.

Исключение составляют случаи, когда такое географическое указание или такое наименование либо сходное с ними до степени смешения обозначение включено как неохраняемый элемент в товарный знак, регистрируемый на имя лица, имеющего право использования такого географического указания или такого наименования, при условии, что регистрация товарного знака осуществляется в отношении тех же товаров, для индивидуализации которых зарегистрировано такое географическое указание или такое наименование места происхождения товара.

8. Согласно [п. 8](#) комментируемой статьи не могут быть в отношении однородных товаров зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с охраняемым в Российской Федерации фирменным наименованием или коммерческим обозначением (отдельными элементами таких наименования или обозначения) либо с наименованием селекционного достижения, зарегистрированного в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений, права на которые в Российской Федерации возникли у иных лиц ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака. Таким образом во всех этих случаях будет действовать так называемый принцип старшинства, когда охраняться будет то, что появилось раньше.

Запрет на регистрацию в качестве товарных знаков охраняемых в Российской Федерации фирменных наименований обусловлен следующим. Хотя теоретически возможна их полная идентичность, однако это два разных объекта интеллектуальной собственности.

Фирменные наименования и товарные знаки отличаются по условиям возникновения и прекращения правовой охраны, порядку регистрации прав, правомочиям правообладателей.

Так, юридическое лицо может иметь только одно фирменное наименование, тогда как товарных знаков оно может иметь несколько. Фирменное наименование индивидуализирует само юридическое лицо, а товарный знак - производимые товары. Право на товарный знак действует в течение определенного срока, тогда как право на фирменное наименование бессрочно. Право на использование товарного знака может передаваться другим лицам, тогда как право на фирменное наименование неотчуждаемо. Регистрируется товарный знак в Роспатенте, а фирменное наименование в тех же органах, что и сами юридические лица.

Однако существующие различия не позволяют в достаточной степени решать коллизии, возникающие при реализации прав на фирменное наименование и товарный знак. Возникновение таких коллизий обусловлено тем, что по своей правовой природе оба этих права являются абсолютными и исключительными. При этом действующее законодательство допускает, что одно и то же словесное обозначение может получить правовую охрану и в качестве товарного знака, и фирменного наименования (если в качестве фирменного наименования будет зарегистрирован уже существующий словесный товарный знак). При этом в качестве субъектов права на них могут одновременно выступать лица, занимающиеся сходной или даже одинаковой деятельностью. Отсутствие единого государственного реестра фирменных наименований затрудняет применение указанного основания для отказа в охране.

Таким образом, возникает вероятность смешения товарных знаков и фирменных наименований. Соответственно возникает риск введения потребителя в заблуждение относительно производителя товара.

Аналогичные аргументы могут применяться и по отношению к таким средствам индивидуализации как коммерческие обозначения, которые являются относительно новым средством индивидуализации. В качестве средства индивидуализации на международном уровне они появились в 1967 г. в [Конвенции](#), учредившей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС).

Законодатель не дает определения коммерческого обозначения, что является причиной сложностей в судебной практике по делам о защите исключительных прав на коммерческие обозначения, однако подчеркивает, что - это средство индивидуализации предприятий как имущественных комплексов (см. [комментарий](#) к ст. 1538 ГК РФ). При этом коммерческие обозначения не являются фирменными наименованиями и не подлежат обязательному включению в учредительные документы и Единый государственный реестр юридических лиц.

Возможны ситуации, когда словесный товарный знак будет совпадать (полностью или до степени смешения) с наименованием селекционного достижения, зарегистрированного в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений. Если права на такое селекционное достижение в Российской Федерации возникли у иных лиц ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака, то в регистрации должно быть отказано.

9. В соответствии с [подпунктом 1 п. 9](#) комментируемой статьи не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения тождественные (сходные до степени смешения) названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту, без согласия правообладателя, если права на соответствующее произведение возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

Так, по этому основанию было отказано в регистрации товарного знака, в котором содержалось название романа М. Шолохова "Тихий Дон" [\(62\)](#).

В [подпункте 2 п. 9](#) комментируемой статьи содержится правило, согласно которому не регистрируются в качестве товарных знаков обозначения, воспроизводящие фамилии, имена, псевдонимы и производные от них обозначения, портреты и факсимиле известных на дату подачи лиц без согласия таких лиц или их наследников. Представляется, что известность должна определяться применительно к территории Российской Федерации.

Факсимиле - штамп, обеспечивающий точное воспроизведение собственноручной росписи должностного лица и служащий для удостоверения его полномочий.

Следует отметить, что сама по себе фамилия (имя, псевдоним, производное от них обозначение) по общему правилу не обладает различительной способностью. Однако в некоторых случаях использование и регистрация подобных знаков оправданны. Например, существует товарный знак "Вяч. Зайцев", в котором использована фамилия известного модельера.

В [подпункте 3 п. 9](#) комментируемой статьи речь идет о тех случаях, когда в качестве товарного знака пытаются зарегистрировать ранее зарегистрированный промышленный образец или знак соответствия (под последним в соответствии со [ст. 2](#) Федерального закона от 27.12.2002 N 184-ФЗ (ред. от [29.07.2017](#)) "О техническом регулировании" понимается обозначение, служащее для информирования приобретателей, в том числе потребителей, о соответствии объекта сертификации требованиям системы добровольной сертификации).

Основное отличие товарного знака от промышленного образца заключается в том, что промышленный образец как художественно-конструкторское решение, определяющее его внешний вид, является составной частью самого промышленного изделия (форма, цвет, рисунок), тогда как товарный знак лишь проставляется на изделии, являясь средством его индивидуализации. Проблема смешения этих двух понятий возникает лишь в случае, когда товарный знак является трехмерным. Экспертиза в таких случаях должна проводиться с учетом сведений, содержащихся в Государственном реестре промышленных образцов РФ, и при выявлении воспроизведения в товарном знаке промышленного образца в регистрации товарного знака должно быть отказано. Закон запрещает регистрацию всех вышеуказанных объектов в качестве товарных знаков даже при наличии согласия правообладателя на них на такую регистрацию.

В соответствии с [абзацем 4](#), введенным [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ положения пункта 9 комментируемой статьи, применяются также в отношении обозначений, сходных до степени смешения с указанными в нем объектами.

10. В [п. 10](#) комментируемой статьи говорится о случаях, когда в заявленном на регистрацию в качестве товарного знака обозначении содержатся отдельные элементы охраняемых в соответствии с ГК РФ средств индивидуализации других лиц, сходные с ними до степени смешения обозначения, а также объектов, указанных в [пункте 9](#) комментируемой статьи.

В [абзаце 1 п. 10](#) комментируемой статьи установлен запрет регистрации в качестве товарных знаков в отношении однородных товаров таких обозначений. Однако согласно [абзацу 2](#) этого пункта регистрация в качестве товарных знаков таких обозначений допускается при наличии соответствующего согласия, предусмотренного положениями [п. 6](#) и [подп. 1 и 2 п. 9](#) комментируемой статьи.

В [п. 10](#) Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, утвержденного [Приказом](#) ФГБУ ФИПС от 20.01.2020 N 12 отмечено следующее.

"Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков в отношении однородных товаров обозначения, элементами которых являются охраняемые в Российской Федерации средства индивидуализации других лиц, сходные с ними до степени смешения обозначения, а также промышленные образцы, знаки соответствия, права на которые возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

К средствам индивидуализации (юридических лиц, товаров, услуг и предприятий) относятся: фирменное наименование, товарный знак, наименование места происхождения товара, коммерческое обозначение.

Экспертиза располагает сведениями об охраняемых товарных знаках, наименованиях места происхождения товара.

Что касается охраняемых фирменных наименований и коммерческих обозначений, то экспертиза не располагает соответствующей информацией, однако эта информация может быть получена от третьих лиц после публикации сведений о поданной заявке на товарный знак.

Как правило, рассматриваемые положения применяются к обозначениям, представляющим собой комбинированное обозначение, которое состоит из отдельных фрагментов, и один из фрагментов представляет собой товарный знак другого лица. При этом данный товарный знак, присутствуя в композиции, не является доминирующим ввиду того, что не обращает на себя основное внимание потребителей и не выполняет основную индивидуализирующую функцию товарного знака (например, расположен не в центре этикетки, а в ее угловой части, занимает незначительное место по площади и не может быть признан существенным элементом в композиции заявленного обозначения). Таким образом, представляется нецелесообразным применение к подобным обозначениям основания для отказа в государственной регистрации товарного знака на основании выявленного сходства заявленного обозначения с товарными знаками других лиц, охраняемыми в РФ или

заявленными на регистрацию в отношении однородных товаров, а также с общеизвестными товарными знаками.

11. В п. 11 комментируемой статьи под международными договорами, упомянутыми в нем, понимаются [Мадридское соглашение](#) 1891 г. и [Протокол](#) к нему.

Основания для отказа в государственной регистрации товарного знака, предусмотренные комментируемой [статьей](#) распространяются и на товарные знаки, правовая охрана которых испрашивается в соответствии с указанными международными договорами.

2. Использование товарного знака и распоряжение исключительным правом на товарный знак

[Статья 1484](#). Исключительное право на товарный знак

1. Последствием регистрации права на товарный знак является возникновение предусмотренного комментируемой [статьей](#) исключительного права на товарный знак у лица, на имя которого зарегистрирован товарный знак.

Содержание исключительного права, применимое и к товарным знакам, отражено в [ст. 1229](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней). Оно включает два правомочия: использования и распоряжения им. При этом правообладатель на товарный знак вправе использовать товарный знак по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом, в т.ч. может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование товарного знака.

Вопросы, связанные с реализацией права на использование товарного знака подробно комментировались в решениях судебных органов.

Так, согласно п. 38 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015, "для целей применения положений [ст. 1486](#) ГК РФ учитывается не любое использование товарного знака правообладателем, а лишь совершение действий, предусмотренных п. 2 [ст. 1484](#) ГК РФ, непосредственно связанных с введением товара в гражданский оборот".

Суд по интеллектуальным правам в [решении](#) от 06.08.2014 N C01-478/2013 по делу N А40-81529/2013 отметил: "само по себе заключение правообладателем гражданско-правовых сделок в отношении прав на товарный знак в отсутствие действий по фактическому введению товаров (услуг) в гражданский оборот не может быть признано использованием товарного знака".

В п. 154 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации установлено следующее.

"В силу [пункта 1 статьи 1484](#) ГК РФ исключительное право использования товарного знака принадлежит лицу, на имя которого соответствующий товарный знак зарегистрирован (правообладателю).

Следовательно, лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак, не может быть отказано в защите права на товарный знак (даже в случае, если в суд представляются доказательства неправомерности регистрации товарного знака) до признания предоставления правовой охраны такому товарному знаку недействительным в порядке, предусмотренном [статьей 1512](#) ГК РФ, или прекращения правовой охраны товарного знака в порядке, установленном [статьей 1514](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней).

Вместе с тем суд вправе отказать лицу в защите его права на товарный знак на основании [статьи 10](#) ГК РФ, если по материалам дела, исходя из конкретных фактических обстоятельств, действия по приобретению соответствующего товарного знака (по государственной регистрации товарного знака (в том числе по подаче заявки на товарный знак), по приобретению исключительного права на товарный знак на основании договора об отчуждении исключительного права) или действия по применению конкретных мер защиты могут быть квалифицированы как злоупотребление правом.

Неиспользование товарного знака правообладателем, обращающимся за защитой принадлежащего ему права, само по себе не свидетельствует о злоупотреблении правом".

2. Комментируемая статья в п. 2 перечисляет конкретные виды использования товарного знака. Следует указать на то, что право на использование имеют не только правообладатель на товарный знак, но и лицензиат, то есть лицо, которому такое право предоставлено по лицензионному договору (о лицензионных договорах см. [комментарий](#) к ст. 1489 ГК РФ).

В [подпункте 1 п. 2](#) комментируемой статьи перечисляются конкретные виды действий, которые охватываются понятием "введения в гражданский оборот". Из содержания данной нормы следует, что под иным введением в гражданский оборот понимается не только продажа или обмен, но и предложение к продаже товара, демонстрация его на выставках и ярмарках. При этом перечень способов введения в гражданский оборот товаров с использованием результатов интеллектуальной деятельности не является исчерпывающим. ("Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016)).

Под предложением о продаже следует понимать любые действия, которые подтверждают желание осуществить сделку в отношении продукта или изделия.

Введение в гражданский оборот продукта, изделия представляет собой совершение в их отношении различных гражданско-правовых сделок.

Под хранением продукта, изделия для целей совершения перечисленных в [подпункте 1 п. 2](#) комментируемой статьи действий следует понимать не только хранение вещи в соответствии с договором хранения, но и любое иное накапливание продукта, изделия для последующего введения в гражданский оборот.

Различие между использованием товарного знака при выполнении работ или оказании услуг ([подпункт 2 п. 2](#) комментируемой статьи) заключается в том, что в первом случае результатом совершаемых действий является создание какого-либо о вещественного результата (например, постройка дома по договору подряда, тогда как при оказании услуги такого результата может и не быть (например, оказание консультационной услуги).

Под документацией, связанной с введением товаров в гражданский оборот, ([подпункт 3 п. 2](#) комментируемой статьи) понимаются договоры, товарно-транспортные накладные и тому подобные документы.

Под предложением о продаже ([подпункт 4 п. 2](#) комментируемой статьи) следует понимать любые конкретные действия, направленные на реализацию товара, на котором использован товарный знак, однако при этом сама реализация отсутствует.

Термин "вывеска" широко используется в гражданском законодательстве и, в частности, в ГК РФ, но его содержание не конкретизировано, и легальное определение отсутствует. Так, на вывесках могут быть указаны: фирменное наименование юридического лица в качестве средства его индивидуализации ([ст. 1474](#) ГК РФ); товарный знак как средство индивидуализации товаров, знак обслуживания в качестве средства индивидуализации оказываемых услуг, в отношении которых товарный знак или знак обслуживания зарегистрированы и т.д.

В соответствии со [ст. 3](#) Закона о рекламе реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Использование товарного знака в сети "Интернет", о котором идет речь в [подпункте 5 п. 2](#) комментируемой статьи, в том числе в доменном имени имеет определенную специфику. Согласно [п. 15 ст. 2](#) Федерального закона от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 25.11.2017) "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" доменное имя - обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети "Интернет" в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети "Интернет".

Доменные имена подлежат регистрации. При этом регистрация доменного имени не наделяет его владельца таким же исключительным правом, как владельца (правообладателя) товарного знака. Это вызвано тем, что действующее российское право не относит доменное имя к числу объектов интеллектуальных прав. В России функционируют специальные организации, которые целенаправленно регистрируют имена сайтов. Называются такие организации регистраторами доменов, все они являются коммерческими организациями.

Вопросы, связанные с неправомерным использованием доменного имени в товарном знаке, был предметом рассмотрения судебных органов. Так, в соответствии с [п. 1.2](#) Постановления Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.03.2014 N СП-21/4 "требование о пресечении действий, нарушающих право на товарный знак и выражающихся в незаконном использовании доменного имени ([подпункт 2 пункта 1 статьи 1252](#) ГК РФ), может быть предъявлено к администратору соответствующего доменного имени.

Требование о возмещении убытков за незаконное использование товарного знака при

использовании доменного имени, а равно требование о взыскании компенсации ([подпункт 3 пункта 1, пункт 3 статьи 1252 ГК РФ](#)) может быть предъявлено к администратору соответствующего доменного имени и к лицу, фактически использовавшему доменное имя, тождественное или сходное до степени смешения с товарным знаком, в отношении товаров, однородных тем, в отношении которых предоставлена правовая охрана этому товарному знаку. При этом такие лица отвечают перед правообладателем солидарно. Кроме того, следует учитывать, что закон не исключает возможности при наличии соответствующих оснований администратору предъявить регрессное требование к лицу, фактически разместившему информацию об однородных товарах на соответствующем ресурсе сети "Интернет" под спорным доменным именем.

Администратор доменного имени не может снять с себя ответственность за нарушение исключительного права на товарный знак и/или переложить ее на другое лицо посредством заключения какого-либо договора, в частности, так называемого договора "об аренде доменного имени".

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи установлен запрет на использование без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения. При этом отсутствие запрета на такое использование не считается разрешением ([п. 1 ст. 1229 ГК РФ](#)).

В [п. 162](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" указано следующее.

"Согласно [пункту 3 статьи 1484](#) ГК РФ никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Для установления факта нарушения достаточно опасности, а не реального смешения товарного знака и спорного обозначения обычными потребителями соответствующих товаров. При этом смешение возможно, если в целом, несмотря на отдельные отличия, спорное обозначение может восприниматься указанными лицами в качестве соответствующего товарного знака или если потребитель может полагать, что обозначение используется тем же лицом или лицами, связанными с лицом, которому принадлежит товарный знак.

Вероятность смешения товарного знака и спорного обозначения определяется исходя из степени сходства обозначений и степени однородности товаров для указанных лиц. При этом смешение возможно и при низкой степени сходства, но идентичности (или близости) товаров или при низкой степени однородности товаров, но тождестве (или высокой степени сходства) товарного знака и спорного обозначения".

[Статья 1485](#). Знак охраны товарного знака

Согласно [ст. 1485](#) ГК РФ правообладатель для оповещения о своем исключительном праве на товарный знак вправе использовать знак охраны, который помещается рядом с товарным знаком, состоит из латинской буквы "R" или латинской буквы "R" в окружности (R) либо словесного обозначения на русском языке "товарный знак" или "зарегистрированный товарный знак" и указывает на то, что применяемое обозначение является товарным знаком, охраняемым на территории Российской Федерации.

Ранее действовавшее законодательство ([ст. 24](#) Закона о товарных знаках) вместо термина "знак охраны" использовало термин "предупредительная маркировка", который представляется в данном случае более точным.

Назначение предупредительной маркировки заключается в том, чтобы информировать потенциальных пользователей о том, что применяемое обозначение является зарегистрированным в Российской Федерации наименованием места происхождения товара и в связи с этим подлежит правовой охране. Ее наличие помогает потребителям, с одной стороны, лучше запомнить обозначение, а с другой стороны, оповещает о его особом статусе и наличии у определенного лица исключительных прав на знак. В мировой практике применяются такие обозначения, как Trademark, Registered Trademark. В тех случаях, когда предупредительная маркировка проставлена, а соответствующее обозначение не зарегистрировано в Роспатенте, такие действия будут рассматриваться как неправомерные действия, вводящие потребителя в заблуждение.

Упомянутый в комментируемой [статье](#) знак не является условием правовой охраны, а

лишь указывает на то, что применяемое обозначение является товарным знаком, охраняемым на территории Российской Федерации. Латинская буква "R" - аббревиатура английского слова "registered", то есть зарегистрировано. Другими словами, правообладатель предупреждает о наличии зарегистрированного права на данное обозначение, которое охраняется на территории Российской Федерации.

Статья 1486. Последствия неиспользования товарного знака

1. В комментируемой [статье](#) установлена процедура прекращения правовой охраны товарного знака в случае неиспользования товарного знака правообладателем непрерывно в течение трех лет, что приводит к ее прекращению досрочно в отношении всех товаров или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован.

Согласно [п. 1](#) комментируемой статьи основанием прекращения правовой охраны товарного знака является неиспользование товарного знака в течение указанного в нем времени. В частности, в случае неисполнения правообладателем обязанностей по использованию товарного знака непрерывно и в течение любых трех лет после его регистрации может возникнуть последствие, которое заключается в досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в отношении всех или части товаров. Органом, который полномочен решать эти вопросы, является Роспатент. Заявление в Роспатент о досрочном прекращении правовой охраны может быть подано любым заинтересованным лицом полагающим, что правообладатель не использует товарный знак в отношении всех товаров или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован (это оценочное понятие). Такое заявление может быть сделано по истечении указанных трех лет при условии, если этот товарный знак не используется до подачи такого заявления. Предложение заинтересованного лица направляется правообладателю, а также по адресу, указанному в Государственном реестре товарных знаков или в соответствующем реестре, предусмотренном международным договором Российской Федерации.

В течение двух месяцев со дня направления указанного предложения заинтересованного лица в Роспатент правообладатель может подать заявление об отказе от права на товарный знак либо заключить с заинтересованным лицом договор об отчуждении исключительного права на товарный знак. Если он этого не сделает, то заинтересованное лицо в тридцатидневный срок по истечении указанных двух месяцев вправе обратиться в суд с исковым заявлением о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования.

Согласно [абзацу 5 п. 1](#) комментируемой статьи новое предложение заинтересованного лица может быть направлено правообладателю товарного знака не ранее, чем по истечении трехмесячного срока со дня направления предыдущего предложения заинтересованного лица.

Решение о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования принимается судом в случае неиспользования правообладателем товарного знака в отношении соответствующих товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, в течение трех лет, непосредственно предшествующих дню направления правообладателю предложения заинтересованного лица.

С даты вступления в законную силу решения суда о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования правовая охрана товарного знака прекращается [абзац 7 п. 1](#) комментируемой статьи.

Как отмечено в [абз. 5 п. 30](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.06.2021 N 18 "О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства", "в том случае, если заинтересованное лицо направило предложение с нарушением порядка или сроков, предусмотренных [пунктом 1 статьи 1486](#) ГК РФ, направление нового предложения возможно до истечения указанного в абзаце пятом данного пункта трехмесячного срока со дня направления предыдущего предложения".

В свою очередь в [п. 163](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" указано следующее.

"В силу [статьи 1486](#) ГК РФ правовая охрана товарного знака может быть прекращена досрочно в отношении всех товаров или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, вследствие неиспользования товарного знака непрерывно в течение трех лет. Решение о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака принимается судом в случае неиспользования правообладателем товарного знака в отношении соответствующих товаров, для индивидуализации которых товарный знак

зарегистрирован, в течение трех лет, непосредственно предшествующих дате направления правообладателю предложения заинтересованного лица.

Смена правообладателя в ходе рассмотрения спора в суде не влечет необходимости направления нового предложения заинтересованного лица и изменения периода использования товарного знака, который подлежит оценке. Учитывается использование или неиспользование конкретного товарного знака любыми правообладателями в трехлетний период, предшествующий дате направления предложения заинтересованного лица, за которым последовало обращение в суд".

2. С точки зрения [п. 2](#) комментируемой статьи использованием товарного знака является не только использование его самим правообладателем, но и лицензиатом, то есть лицом, которому право использования товарного знака было передано по лицензионному договору (см. [комментарий к ст. 1489](#) ГК РФ), а также его использование под контролем правообладателя (законодатель не уточняет, что имеется в виду в данном конкретном случае, а только делает отсылку к [п. 2 ст. 1484](#) ГК РФ). Представляется, что в последнем случае речь идет о договоре коммерческой концессии. При этом использованием не признаются любые действия, не связанные непосредственно с введением товара в гражданский оборот. Законодатель особо подчеркивает, что использованием признается его использование с изменением его отдельных элементов, не влияющим на его различительную способность и не ограничивающим охрану, предоставленную товарному знаку

3. Как следует из смысла [последнего абзаца п. 3 ст. 1486](#) ГК РФ, в досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием может быть отказано, если правообладатель докажет, что товарный знак не использовался по независящим от него обстоятельствам. Причем бремя доказывания, что товарный знак на самом деле использовался лежит на правообладателе, который должен представить соответствующие доказательства. Закон не уточняет, о каких обстоятельствах идет речь, и в каждом отдельном случае вопрос будет решаться в зависимости от конкретной ситуации.

4. Из [п. 4](#) комментируемой статьи следует, что прекращение правовой охраны товарного знака означает прекращение исключительного права на этот товарный знак. Таким образом, бывший правообладатель больше не может использовать товарный знак, распоряжаться товарным знаком и запрещать его использование третьим лицам.

[Статья 1487](#). Исчерпание исключительного права на товарный знак

Согласно [ст. 1487](#) ГК РФ правообладатель на товарный знак, дав согласие на введение в гражданский оборот на территории Российской Федерации товаров с использованием принадлежащего ему товарного знака, не может впоследствии запретить использование указанных товаров третьими лицами (например, при перепродаже товаров). Таким образом, согласие правообладателя на введение в гражданский оборот указанных объектов необходимо получить только один раз. Во всех последующих сделках этого делать не надо (такое правило получило название "исчерпание прав").

По такому же пути идет судебная практика. Как было отмечено в [п. 7](#) Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой прав на товарный знак, от 29 июля 1997 г. N 19, "если товары, обозначенные товарным знаком, введены в хозяйственный оборот другими лицами с согласия его владельца, то он не вправе запретить им использование этого товарного знака".

[Статья 1488](#). Договор об отчуждении исключительного права на товарный знак

1. В [п. 1](#) комментируемой статьи дано определение договора об отчуждении исключительного права на товарный знак. Причем исключительное право на соответствующий товарный знак может передаваться в соответствии с этим договором как в отношении всех товаров, так и в отношении части товаров, для индивидуализации которых он зарегистрирован.

Таким образом, правообладатель на товарный знак обладает правом на отчуждение исключительных прав, вытекающих из обладания свидетельством на него, другим лицам, которые в комментируемой [статье](#) названы приобретатели исключительного права на товарный знак. Условием правомерности такой уступки является то, что исключительные права должны передаваться только юридическим лицам либо физическим лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность.

Общие правила для всех договоров на отчуждение исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, применимые и в данном случае, содержатся в [ст. 1234](#) ГК РФ (см. [комментарий к ней](#)). Для такого договора

установлена обязательная письменная форма. Сам договор подлежит обязательной государственной регистрации в Роспатенте. Несоблюдение письменной формы или требования о государственной регистрации влечет недействительность договора.

Предметом договора об отчуждении исключительного права на товарный знак является исключительное право на него, которое передается от правообладателя к приобретателю в полном объеме.

Данный договор может быть как реальным, когда для заключения договора необходима передача соответствующего права, так и консенсуальным, когда договор признается заключенным в момент выражения сторонами воли на его заключение.

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи единственное ограничение для отчуждения исключительного права на товарный знак заключается в том, что такое отчуждение не допускается, если оно может явиться причиной введения в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя. Указанное ограничение направлено на защиту прав потребителей. Речь, прежде всего, идет о качестве маркируемых товаров. Так, если в результате уступки товарного знака, который ассоциировался с товарами высокого качества, будут маркироваться низкокачественные товары, то права потребителей в данном случае будут нарушены. Вместе с тем, следует учитывать разъяснение, данное в [информационном письме](#) Президиума ВАС РФ от 29 июля 1997 г. N 19 "Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой прав на товарный знак", в котором было высказано мнение о том, что "изготовление продукции ненадлежащего качества новым владельцем товарного знака не может служить основанием для признания сделки по уступке товарного знака недействительной, так как условие о качестве не является содержанием такой сделки, в отличие от лицензионного договора".

3. Как следует из [п. 3](#) комментируемой статьи, возможны ситуации, когда в состав товарного знака в качестве неохраняемого элемента было включено наименование места происхождения товара, которому на территории Российской Федерации предоставлена правовая охрана в соответствии с [пунктом 7 статьи 1483](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к нему). Например, в товарном знаке содержится указание на палехские шкатулки. В таких случаях отчуждение исключительного права на подобный товарный знак допускается только при наличии у приобретателя исключительного права на такое наименование.

[Статья 1489](#). Лицензионный договор о предоставлении права использования товарного знака

1. В [п. 1](#) комментируемой статьи дано определение лицензионного договора о предоставлении права использования товарного знака.

Обладатель исключительного права на товарный знак может предоставить право на его использование другим лицам. Для этого заключается особый договор, который получил название "лицензионный". Такой договор может быть заключен в отношении всех или части товаров, для которых он зарегистрирован. Заключен он может быть только с юридическими лицами или физическими лицами, зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей. Сторонами такого договора являются лицензиар - лицо, выдающее разрешение на использование товарного знака, и лицензиат - лицо, которому такое право предоставлено. В таком договоре может оговариваться территория использования товарного знака в предпринимательской деятельности, то есть для систематического получения прибыли.

Как следует из [п. 1.1](#) комментируемой статьи, введенного [Федеральным законом](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ, лицензионный договор о предоставлении права использования товарного знака наряду с условиями, предусмотренными [п. 6 ст. 1235](#) ГК РФ, в качестве дополнительного условия должен содержать перечень товаров, в отношении которых предоставляется право использования товарного знака. Соответственно, перечень товаров, в отношении которых предоставляется право использования товарного знака, относится к существенным условиям лицензионного договора о предоставлении права использования товарного знака.

2. Лицензионный договор в соответствии с [п. 2](#) комментируемой статьи должен содержать условие о том, что качество товаров лицензиата будет не ниже качества товаров лицензиара и что лицензиар будет осуществлять контроль за выполнением этого условия. Ответственность лицензиара и лицензиата за качество товаров, изготавливаемых лицензиатом, является солидарной. Это значит, что каждый из солидарных должников (в данном случае лицензиар и лицензиат) обязан по требованию потерпевшей стороны возместить убытки в полном объеме.

3. Как следует из [п. 3](#) комментируемой статьи, возможны ситуации, когда в состав товарного знака в качестве неохраняемого элемента было включено наименование места происхождения товара, которому на территории Российской Федерации предоставлена правовая охрана в соответствии с [пунктом 7 статьи 1483](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к нему). Например, в товарном знаке содержится указание на жостовские подносы. В таких случаях предоставление права использования товарного знака допускается только при наличии у лицензиата исключительного права на такое наименование.

Статья 1490. Форма договора о распоряжении исключительным правом на товарный знак и государственная регистрация перехода исключительного права на товарный знак, залога исключительного права на товарный знак и предоставления права использования товарного знака (в ред. [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

1. В [п. 1 ст. 1490](#) ГК РФ установлено общее правило о необходимости соблюдения письменной формы всех договоров, посредством которых осуществляется распоряжение исключительным правом на товарный знак, включающих договор об отчуждении исключительного права на товарный знак и лицензионный договор. Несоблюдение письменной формы таких договоров влечет их недействительность.

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи отчуждение и залог исключительного права на товарный знак, предоставление по договору права его использования и переход исключительного права на товарный знак без договора подлежат государственной регистрации согласно порядку, установленному в [ст. 1232](#) ГК РФ, которая называется "Государственная регистрация результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации". В ней предусмотрено, что в случаях, когда результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации подлежит в соответствии с ГК РФ государственной регистрации, отчуждение исключительного права на такой результат или на такое средство по договору, залог этого права и предоставление права использования такого результата или такого средства по договору, а равно и переход исключительного права на такой результат или на такое средство без договора, также подлежат государственной регистрации, порядок и условия которой устанавливаются Правительством РФ. Речь в частности идет о [правилах](#), утвержденных [постановлением](#) Правительства Российской Федерации от 24 декабря 2015 г. N 1416. Отсутствие регистрации является безусловным основанием для признания заключенного договора недействительным.

Статья 1491. Срок действия исключительного права на товарный знак

1. В [п. 1 статьи 1491](#) ГК РФ установлено общее правило, согласно которому срок действия исключительного права на товарный знак равен 10 годам. Данный срок исчисляется по общему правилу с даты подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака в Роспатент. Однако в виде исключения этот срок может исчисляться в случае регистрации товарного знака по выделенной заявке с даты подачи первоначальной заявки.

О выделенной заявке речь идет в тех случаях, когда в одной заявке содержатся несколько обозначений, имеющих целью получения свидетельства на товарный знак. В таких случаях Роспатент направляет заявителю уведомление, в котором просит выделить из заявки то обозначение, на которое испрашивается свидетельство (см. [комментарий](#) к п. 2 ст. 1502 ГК РФ).

2. Указанный в [п. 1](#) комментируемой статьи срок может быть продлен неопределенное количество раз, каждый раз на 10 лет. Таким образом, регистрация является, по существу, бессрочной. Для продления регистрации правообладатель должен в последний год действия регистрации подать соответствующее заявление в Роспатент.

[Приказом](#) Минэкономразвития России от 30.09.2015 N 705 утвержден [Административный регламент](#) предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по продлению срока действия исключительного права на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак. Форма заявления о продлении содержится в [приложении N 1](#) к Административному регламенту продления ТЗ.

За продление товарного знака заявителю (рассмотрение заявления о продлении и принятие решения по результатам его рассмотрения) необходимо уплатить пошлину в размере, предусмотренном [п. 2.22](#) приложения N 1 к Положению о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, с государственной регистрацией товарного знака и

знака обслуживания, с государственной регистрацией и предоставлением исключительного права на наименование места происхождения товара, а также с государственной регистрацией отчуждения исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, залога исключительного права, предоставления права использования такого результата или такого средства по договору, перехода исключительного права на такой результат или такое средство без договора, утвержденному [Постановлением](#) Правительства РФ от 10.12.2008 N 941.

По особому ходатайству правообладателя заявление о продлении срока действия регистрации может быть подано и после истечения срока регистрации, но в пределах шестимесячного срока после истечения срока действия регистрации и при условии уплаты дополнительной пошлины. [Форма](#) ходатайства установлена [Приказом](#) Минэкономразвития России от 29.11.2021 N 714.

3. Запись о продлении срока действия исключительного права на товарный знак вносится Роспатентом в Государственный реестр товарных знаков и в свидетельство на товарный знак ([п. 3 ст. 1491](#) ГК РФ)

3. Государственная регистрация товарного знака

[Статья 1492](#). Заявка на товарный знак

1. О товарных знаках и знаках обслуживания, зарегистрированных в бывшем СССР, см. [Федеральный закон](#) от 18.12.2006 N 231-ФЗ.

Товарные знаки относятся к числу средств индивидуализации, которые подлежат обязательной государственной регистрации. Поэтому, для признания того или иного обозначения товарным знаком и возникновения соответствующих правовых последствий необходима его государственная регистрация в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности, то есть в Роспатенте. Именно с этого момента товарный знак становится объектом правовой охраны (исключение составляют общеизвестные товарные знаки).

В [постановлении](#) от 03.04.2017 N C01-114/2017 Суд по интеллектуальным правам отметил, что, "хотя момент возникновения исключительного права на товарный знак устанавливается во время регистрации товарного знака ретроспективно, то есть с момента подачи заявки на его регистрацию, обязанность неограниченного круга лиц такое право не нарушать не может возникнуть ранее внесения товарного знака в Государственный реестр". То есть, товарный знак подлежит правовой охране только с момента его регистрации и внесения соответствующих сведений в Государственный реестр.

Для того чтобы осуществить государственную регистрацию товарного знака, необходимо в соответствии с [п. 1](#) комментируемой статьи подать заявку в Роспатент. [Приказом](#) Минэкономразвития России от 20.07.2015 (ред. от [23.11.2020](#)). N 482 утверждены [Правила](#) составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, и Требования к документам, содержащимся в заявке на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака, и прилагаемым к ней документам и их формы. Форма заявки установлена этим же приказом.

Государственная регистрация товарного знака осуществляется в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации в порядке, установленном [ст.ст. 1503](#) и [1505](#) ГК РФ (см. комментарий к ним).

[Пункт 1](#) комментируемой статьи устанавливает круг лиц, которые могут быть субъектами права на товарный знак. В частности, заявку на получение товарного знака могут подавать только юридические лица либо физические лица, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей.

2. Заявка согласно [п. 2](#) комментируемой статьи подается только на один товарный знак. В практической деятельности иногда возникает вопрос о возможности регистрации нескольких вариантов одного обозначения в рамках одной заявки. Такой возможности указанная статья не предоставляет; каждый вариант обозначения должен оформляться как отдельная заявка.

[Форма](#) заявки установлена [Приказом](#) Минэкономразвития России от 20.07.2015 N 482 (ред. от [23.11.2020](#)).

Заявка и прилагаемые к ней документы представляются непосредственно или

направляются почтой, а также по факсу. Они могут представляться заявителем через патентного поверенного, зарегистрированного в Роспатенте, или через иного представителя заявителя.

3. В [пункте 3](#) комментируемой статьи установлен перечень документов, входящих в понятие заявки. Более подробно эти вопросы регулируются [Приказом](#) ФГБУ ФИПС от 20.01.2020 N 12 "Об утверждении Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания" и [Приказом](#) Роспатента от 02.03.1998 N 41 "О Методических рекомендациях по составлению перечня товаров и услуг, для которых испрашивается регистрация товарного знака и знака обслуживания".

В [подпункте 2 пункта 3](#) комментируемой статьи говорится о возможности представить для государственной регистрации товарного знака по желанию заявителя трехмерную модель в электронной форме заявляемого обозначения.

[Федеральным законом](#) от 20.07.2020 N 217-ФЗ [подпункт 2 пункта 3](#) комментируемой статьи был дополнен указанием на трехмерную модель в электронной форме как вариант комплекта изображений. Для того, чтобы установить, что понимается под трехмерной моделью в электронной форме, надо обратиться к [пояснительной записке](#) к проекту Федерального закона N 774338-7 "О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации".

В ней сказано, что "в качестве базового внутреннего формата файлов трехмерных моделей предполагается формат STEP (набор команд, позволяющий однозначно отобразить 3D-модель) в силу проработанности его международного стандарта (ISO 10303-21).

Представленные заявителем в материалах заявки трехмерных моделей будут использоваться только при проведении Роспатентом экспертизы заявленных результатов интеллектуальной деятельности. Публикация трехмерных моделей не предусматривается.

Характеристики и требования к форматам трехмерных моделей объектов интеллектуальной собственности в электронной форме будут установлены приказами Минэкономразвития России, регламентирующими предоставление Роспатентом государственных услуг".

Таким образом, более подробные разъяснения будут даны в указанных подзаконных актах.

Международная классификация товаров и услуг для регистрации знаков (МКТУ), упомянутая в [подпункте 3 пункта 3](#) комментируемой статьи, была принята [Ниццким соглашением](#) о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков от 15 июня 1957 г. В СССР это Соглашение вступило в силу 26 июня 1971 г. МКТУ содержит перечни товаров, распределенных по различным классам товаров и услуг. Установленная ею классификация товаров и услуг упрощает процесс экспертизы при регистрации товарных знаков, облегчает поиск тождественных или сходных до степени смешения обозначений.

Описание заявляемого обозначения ([подпункт 4 пункта 3](#) комментируемой статьи) служит для его идентификации. Оно может быть словесным, изобразительным, комбинированным. Иногда оно включает транслитерацию (звучание) заявляемого обозначения.

4. В [пункте 4](#) комментируемой статьи установлено, что заявка должна быть подписана заявителем или его представителем; последним может быть и патентный поверенный. О патентных поверенных см. [комментарий](#) к ст. 1247 ГК РФ.

5. Если заявка подается на коллективный знак (см. [комментарий](#) к пункту 1 статьи 1511), то к заявке на товарный знак согласно [п. 5](#) комментируемой статьи должен быть приложен устав коллективного знака.

6. В [п. 6](#) комментируемой статьи установлено императивное правило о том, что сама заявка на товарный знак подается только на русском языке. Что касается прилагаемых к заявке других документов, то они могут подаваться и на других языках, но в таких случаях к заявке прилагается их перевод на русский язык. Перевод на русский язык может быть представлен заявителем в течение двух месяцев со дня направления ему федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатентом) уведомления о необходимости выполнения данного требования.

7. Согласно [п. 7](#) комментируемой статьи в обязанности федерального органа исполнительной власти, осуществляющего нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности (Минэкономразвития России), входит разработка и принятие

требований, предъявляемые к документам заявки (т.е. к документам, содержащимся в самой заявке на товарный знак, и к прилагаемым к ней документам). В частности, [приказом](#) Минэкономразвития России от 20 июля 2015 г. N 482 были утверждены Требования к документам, содержащимся в заявке на товарный знак и прилагаемым к ней документам заявки. Так, согласно [п. 2](#) указанных Требованиях документы заявки должны быть оформлены таким образом, чтобы обеспечить возможность получения неограниченного количества удобочитаемых копий при непосредственном репродуцировании документов с использованием стандартных средств копирования или сканирования.

8. В [пункте 8](#) комментируемой статьи установлено, что датой подачи заявки является дата поступления всех документов заявки в Роспатент. Вместе с тем комментируемый пункт допускает подачу документов заявки не одновременно. В этом случае датой подачи заявки является дата поступления последнего документа заявки.

[Статья 1493](#). Право ознакомления с документами заявки на товарный знак

1. [Пунктом 1 статьи 1493](#) Гражданского кодекса РФ предусмотрено, что после подачи заявки на товарный знак в Роспатент любое лицо вправе ознакомиться с документами заявки. Для облегчения этой задачи в [части 2 п. 1](#) комментируемой статьи предусмотрена обязанность Роспатента публиковать в своем официальном бюллетене сведения о поданных заявках на товарные знаки.

В [части 3 п. 1](#) комментируемой статьи содержится положение о праве любого лица в период после публикации сведений о заявке до принятия решения о государственной регистрации товарного знака представить в Роспатент обращение в письменной форме, содержащее доводы о несоответствии заявленного обозначения требованиям [ст.ст. 1477](#) ГК РФ (несоответствие заявленного обозначения понятию товарного знака или знака обслуживания) и [1483](#) ГК РФ (наличие оснований для отказа в государственной регистрации товарного знака).

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи в обязанности федерального органа исполнительной власти, осуществляющего нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности (Минэкономразвития России) входит разработка и принятие порядка ознакомления с документами заявки на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдачи копий таких документов.

Так, [Приказом](#) Минэкономразвития России от 27.08.2015 N 607 (ред. [от 20.10.2016](#)) был утвержден "[Порядок](#) ознакомления с документами заявки на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдачи копий таких документов, формы ходатайства об ознакомлении с документами заявки на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче копий таких документов".

[Статья 1494](#). Приоритет товарного знака

1. Новизна товарного знака устанавливается на определенную дату (момент времени), и поэтому назначение приоритета (от лат. *prior* - первый) состоит в том, чтобы исключить появление двух или большего числа охраняемых документов на один и тот же товарный знак. В [п. 1](#) комментируемой статьи установлено общее правило, согласно которому приоритет товарного знака устанавливается по дате подачи заявки в Роспатент.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи говорится о приоритете выделенной заявки (о выделенной заявке см. [комментарий](#) к [п. 2 ст. 1502](#) ГК РФ). Приоритет такой заявки устанавливается по дате подачи первоначальной заявки, из которой выделилась другая заявка. При наличии права на более ранний приоритет по первоначальной заявке приоритет устанавливается по дате этого приоритета, если на дату подачи выделенной заявки первоначальная заявка не отозвана и не признана отозванной и выделенная заявка подана до принятия решения по первоначальной заявке.

[Статья 1495](#). Конвенционный и выставочный приоритет товарного знака

1. Заявитель согласно [п. 1](#) комментируемой статьи для установления приоритета товарного знака может воспользоваться преимуществом так называемого конвенционного приоритета. В этом случае приоритет товарного знака может устанавливаться по дате подачи первой заявки в государстве - участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности, если в Роспатент заявка поступила в течение шести месяцев с указанной даты. Таким образом, суть конвенционного приоритета, установленного Парижской конвенцией по охране промышленной собственности ([ст. 4](#)), состоит в том, что заявка на товарный знак,

поданная в одной стране - участнице соглашения, обладает во всех других странах приоритетом (первенством) в течение определенного срока, исчисляемого с момента подачи заявки в первой стране. Заявитель в этом случае имеет право приоритета в отношении всех заявок, которые могут быть поданы в патентные ведомства стран - участниц Конвенции в течение шести месяцев на такой же товарный знак другими лицами.

2. Заявитель может в соответствии с [п. 2](#) комментируемой статьи использовать так называемый выставочный приоритет. Речь идет о том, что приоритет товарного знака, помещенного на экспонатах официальных или официально признанных международных выставок, организованных на территории одного из государств - участников Парижской конвенции по охране промышленной собственности, может устанавливаться по дате начала открытого показа экспоната на выставке, если в Роспатент заявка на товарный знак поступила в течение шести месяцев с указанной даты.

Открытый показ экспоната предполагает, что с ним может ознакомиться любой желающий. Обычно при испрашивании выставочного приоритета экспертизой запрашиваются следующие сведения: 1) подтверждение официального характера выставки; 2) подтверждение использования во время выставки полного обозначения товарного знака.

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи установлено правило, согласно которому заявитель, желающий воспользоваться правом конвенционного или выставочного приоритета, обязан указать это при подаче заявки на товарный знак или в течение двух месяцев с даты поступления заявки в Роспатент и приложить необходимые документы, подтверждающие правомерность такого требования, либо представить эти документы не позднее трех месяцев с даты подачи заявки в Роспатент. К числу таких документов могут быть отнесены копии документов заявки, копии платежных документов и т.д.

4. В [п. 4](#) комментируемой статьи установлено правило, согласно которому приоритет товарного знака может устанавливаться по дате международной регистрации товарного знака. Такая регистрация осуществляется в соответствии с [Мадридской конвенцией](#) о международной регистрации фабричных и товарных знаков от 14 апреля 1891 г. (СССР ратифицировал эту Конвенцию в 1976 г.). Согласно этой Конвенции заявители из любой страны - участницы Конвенции для того, чтобы получить правовую охрану в других странах, участвующих в Конвенции, могут подать только одну заявку в Международное бюро ВОИС на одном языке - французском. Пошлина платится только один раз. При этом устанавливается единый срок охраны для всех стран, который равен 20 годам.

[Статья 1496](#). Последствия совпадения дат приоритета товарных знаков

1. Комментируемая [статья](#) регулирует ситуации, когда на одно и то же обозначение и в отношении тождественных товаров и услуг одновременно подают несколько заявок либо два (несколько) различных заявителей, либо один и тот же заявитель. В таких случаях следует исходить из того, что признание множества исключительных прав на один и тот же объект противоречило бы абсолютной природе исключительного права и повлекло бы за собой невозможность обособления товарного знака как объекта гражданских прав и исключительного права на него.

В [п. 1](#) комментируемой статьи речь идет о случаях, когда заявки на тождественные товарные знаки в отношении совпадающих полностью или частично перечней товаров поданы разными заявителями и эти заявки имеют одну и ту же дату приоритета. Поскольку на такой товарный знак может быть только один правообладатель, то заявители должны заключить между собой соответствующее соглашение, кто именно будет правообладателем на товарный знак.

Согласно [п. 8](#) Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов", утвержденного [Приказом](#) ФГБУ ФИПС от 20.01.2020 N 12, "если в ходе экспертизы установлено, что разными заявителями поданы заявки на тождественные знаки в отношении совпадающих полностью или частично перечней товаров и/или услуг и эти заявки имеют одну и ту же дату приоритета, заявителям направляется уведомление о необходимости сообщения о достигнутом соглашении о том, по какой из заявок испрашивается государственная регистрация в отношении товаров, по которым указанные перечни совпадают. Срок представления запрошенного соглашения может быть продлен на основании ходатайства о продлении срока представления запрошенных дополнительных материалов, поданного заявителем в течение семи месяцев со дня

направления уведомления о необходимости сообщения о достигнутом соглашении между разными заявителями".

2. Возможны ситуации, когда один заявитель подает заявки на тождественные товарные знаки в отношении совпадающих полностью или частично перечней товаров и/или услуг и эти заявки имеют одну и ту же дату приоритета. Согласно п. 2 комментируемой статьи заявитель в таких случаях должен выбрать ту заявку, по которой будет зарегистрирован товарный знак.

Согласно п. 1.1 Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов", утвержденного Приказом ФГБУ ФИПС от 20.01.2020 N 12 "если в ходе экспертизы установлено, что одним заявителем поданы заявки на тождественные знаки в отношении совпадающих полностью или частично перечней товаров и/или услуг и эти заявки имеют одну и ту же дату приоритета, заявителю направляется уведомление о необходимости сообщения о выборе заявки, по которой испрашивается государственная регистрация в отношении товаров, по которым указанные перечни совпадают. Срок представления запрошенного сообщения может быть продлен на основании ходатайства о продлении срока представления запрошенных дополнительных материалов, поданного заявителем в течение семи месяцев со дня направления уведомления о необходимости сообщения о выборе заявки, по которой испрашивается государственная регистрация".

3. В части 1 п. 3 комментируемой статьи говорится об обязанности заявителей сообщить в течение семи месяцев со дня направления Роспатентом соответствующего уведомления о получении заявок на тождественные товарные знаки поданных разными заявителями о заключенном соответствующем соглашении между этими заявителями в тех случаях, когда заявки на тождественные товарные знаки в отношении совпадающих полностью или частично перечней товаров поданы разными заявителями и эти заявки имеют одну и ту же дату приоритета.

Аналогичная обязанность сообщить о своем выборе существует у заявителя, подавший заявки на тождественные товарные знаки.

Последствием неисполнения указанной обязанности в течение установленного срока либо не поступления ходатайства о продлении установленного срока, является то, что заявки на товарные знаки признаются отозванными на основании решения Роспатента.

Статья 1497. Экспертиза заявки на товарный знак и внесение изменений в документы заявки

1. При поступлении заявки на государственную регистрацию товарного знака проводится государственная экспертиза заявки на товарный знак, которая включает формальную экспертизу (см. комментарий к ст. 1498 ГК РФ) и экспертизу обозначения (см. комментарий к ст. 1499 ГК РФ), заявленного в качестве товарного знака (заявленного обозначения). Осуществляется экспертиза в соответствии с Приказом Роспатента от 23.03.2001 N 39, которым утверждены Рекомендации по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений. В постановлении президиума Суда по интеллектуальным правам от 19.03.2018 по делу N СИП-384/2017 отмечено следующее.

"Методические рекомендации по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений, утвержденные Приказом Российского агентства по патентам и товарным знакам от 23.03.2001 N 39, не имеют обязательного характера для суда.

Вместе с тем эти Методические рекомендации разработаны для экспертов, научных сотрудников и других специалистов Роспатента и подведомственных ему организаций с целью методического обеспечения экспертизы заявленных обозначений, связанной с рассмотрением вопросов предоставления правовой охраны товарным знакам и знакам обслуживания. В частности, Методические рекомендации N 39 отражают применимые методические подходы при проведении экспертизы обозначений, содержащих описательные элементы, фамилии, географические названия, обозначения, вошедшие во всеобщее употребление в качестве обозначений товаров определенного вида, и другие.

При таких обстоятельствах положения Методических рекомендаций N 39 не могут быть проигнорированы экспертами и специалистами Роспатента при рассмотрении вопроса о соответствии обозначения, заявленного на регистрацию в качестве товарного знака, требованиям закона. Неприменение соответствующих методических подходов, изложенных в Методических рекомендациях N 39, в каждом конкретном случае должно быть Роспатентом обосновано".

В соответствии с [п. 13](#) Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов общий срок предоставления государственной услуги в части приема, регистрации, экспертизы заявки и выдачи свидетельства на товарный знак составляет 18 месяцев и 2 недели. Максимальный срок экспертизы заявленного обозначения составляет двенадцать месяцев со дня принятия заявки к рассмотрению по результатам формальной экспертизы ([п. 100](#) Административного регламента).

Экспертиза заявки на товарный знак, осуществляемая Роспатентом, является проверочной. Это значит, что проводится в обязательном порядке как формальная экспертиза, так и экспертиза заявленного обозначения.

2. В соответствии с [пунктом 2 статьи 1497](#) ГК РФ в период проведения экспертизы заявки на товарный знак заявитель вправе до принятия по ней решения дополнять, уточнять или исправлять материалы заявки, в том числе путем подачи дополнительных материалов. Если в дополнительных материалах, содержится перечень товаров, не указанных в заявке на дату ее подачи либо существенно изменяется заявленное обозначение товарного знака, такие дополнительные материалы не принимаются к рассмотрению. Они могут быть оформлены и поданы заявителем в качестве самостоятельной заявки на регистрацию товарного знака.

3. В [п. 3 ст. 1497](#) ГК РФ предусмотрено, что изменение в заявке на товарный знак сведений о заявителе, в том числе в случае передачи или перехода права на регистрацию товарного знака либо вследствие изменения наименования или имени заявителя, а также исправление в документах заявки очевидных и технических ошибок (оценочное понятие) может быть внесено до государственной регистрации товарного знака (см. [комментарий](#) к ст. 1503 ГК РФ) или до принятия решения об отказе в его государственной регистрации. Соответствующие формы заявлений установлены [Приказом](#) Минэкономразвития России от 20.07.2015 N 482.

4. В [пункте 4 ст. 1497](#) ГК РФ предусмотрена возможность продления срока представления заявителем по требованию Роспатента дополнительных материалов, без которых проведение экспертизы заявки невозможно, ходатайство о чем должно быть подано в трехмесячный срок, т.е. до его истечения. [Форма](#) ходатайства установлена [Приказом](#) Минэкономразвития России от 20.07.2015 N 482.

При неполучении указанных материалов или ходатайства о продлении установленного для их представления срока, заявка признается отозванной на основании соответствующего решения Роспатента. По ходатайству заявителя установленный для представления дополнительных материалов срок может быть продлен указанным федеральным органом, но не более чем на шесть месяцев.

На дополнительные материалы, которые содержат перечень товаров, не указанных в заявке на дату ее подачи, или существенно изменяют заявленное обозначение товарного знака, распространяются правила [пункта 2](#) комментируемой статьи.

Согласно [п. 1.2](#) Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов", утвержденного [Приказом](#) ФГБУ ФИПС от 20.01.2020 N 12 "если в перечне товаров и/или услуг заявленного обозначения содержатся формулировки, не позволяющие с достаточной ясностью идентифицировать товар и/или услугу, экспертиза вправе потребовать у заявителя уточнения неясных терминов, содержащихся в перечне товаров и/или услуг заявленного обозначения, поскольку использование таких терминов может привести к затруднению при определении объема притязаний, а также однородности товаров и/или услуг, как в процессе проведения экспертизы, так и при защите правообладателем своего исключительного права при использовании товарного знака.

В [постановлении](#) Президиума Суда по интеллектуальным правам от 08.06.2015 N C01-341/2015 по делу N СИП-1076/2014 отмечено следующее.

"Решая вопрос о правомерности направления Роспатентом запроса на предоставление дополнительных материалов для проведения экспертизы заявки на товарный знак, Президиум Суда по интеллектуальным правам указал, что [пункт 4 статьи 1497](#) ГК РФ наделяет Роспатент правом запросить у заявителя дополнительные материалы, без которых проведение экспертизы невозможно".

[Статья 1498](#). Формальная экспертиза заявки на товарный знак

1. В [п. 1](#) комментируемой статьи установлен срок на проведение формальной экспертизы заявки на регистрацию товарного знака, который равен 1 месяцу с даты подачи заявки в Роспатент.

Процедура проведения формальной экспертизы установлена [Приказом](#) Минэкономразвития России от 20.07.2015 N 483 (ред. от 07.06.2017) "Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов" в [разделе III](#) указанного Регламента.

В соответствии с ним о факте поступления материалов заявки заявитель уведомляется с сообщением ему регистрационного номера и даты поступления. Заявка, представленная не на русском языке, не регистрируется и возвращается лицу, ее представившему. Зарегистрированная заявка возврату не подлежит.

Проводится она после уплаты пошлин в размере и порядке, установленных [Положением](#) о пошлинах, принятого в соответствии с [Постановлением](#) Правительства РФ от 10.12.2008 N 941 (ред. от 17.06.2021). Она включает проверку документов заявки, предусмотренную [Правилами](#) составления, подачи и рассмотрения документов, утвержденных [Приказом](#) Минэкономразвития России от 20.07.2015 N 482 (ред. от 23.11.2020) и подготовку документов по результатам формальной экспертизы.

Согласно [п. 78](#) указанного Регламента максимальный срок осуществления формальной экспертизы заявки на регистрацию товарного знака составляет один месяц с момента подтверждения факта уплаты пошлин в размере и порядке, установленных [Положением](#) о пошлинах.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи установлено правило, согласно которому в ходе проведения формальной экспертизы заявки проверяется наличие необходимых документов, соблюдение необходимых требований к ним. О перечне необходимых документов см. [комментарий](#) к [п. 3](#) ст. 1492 ГК РФ.

По результатам формальной экспертизы заявка принимается к рассмотрению или принимается решение об отказе в принятии ее к рассмотрению. О результатах формальной экспертизы Роспатент уведомляет заявителя.

При положительном результате формальной экспертизы дата подачи заявки устанавливается в соответствии с [пунктом 8 статьи 1492](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к нему). Заявителю сообщается дата подачи заявки одновременно с уведомлением о положительном результате формальной экспертизы.

[Статья 1499](#). Экспертиза обозначения, заявленного в качестве товарного знака

1. В [п. 1](#) комментируемой статьи установлено правило, согласно которому экспертиза заявленного обозначения проводится только после проведения формальной экспертизы с положительным результатом. В ходе ее проведения проверяется соответствие заявленного обозначения требованиям [статьи 1477](#) ГК РФ (можно ли рассматривать данное обозначение в качестве товарного знака и существует ли у него различительная способность, в том числе приобретенная) и [пунктов 1-7, подпункта 3 пункта 9](#) (в части промышленных образцов), [пункта 10](#) (в части средств индивидуализации и промышленных образцов) [статьи 1483](#) ГК РФ (существуют ли основания для отказа в государственной регистрации товарного знака). Кроме того, устанавливается приоритет товарного знака.

Следует учитывать, что в соответствии с [п. 1 ст. 1499](#) ГК РФ оценка различительной способности обозначения, заявленного на регистрацию в качестве товарного знака, в том числе оценка наличия или отсутствия приобретенной различительной способности, проводится федеральным органом исполнительной власти (Роспатентом) в ходе проведения экспертизы независимо от просьбы заявителя или наличия поданных возражений.

Возможны ситуации, когда какое либо лицо в соответствии с [абзацем третьим пункта 1 статьи 1493](#) ГК РФ ознакомился с документами заявки и представил в отдельном обращении в Роспатент доводы о несоответствии заявленного обозначения требованиям [статей 1477](#) и [1483](#) ГК РФ. Согласно [абзацу 3 п. 1](#) комментируемой статьи указанные в таком обращении доводы учитываются при проведении экспертизы заявленного обозначения.

2. На основании [п. 2 ст. 1499](#) ГК РФ по результатам экспертизы заявленного обозначения Роспатент принимает решение о государственной регистрации товарного знака или об отказе в его регистрации. Согласно [Главе 5](#) Руководства по осуществлению

административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов", утвержденного [Приказом](#) ФГБУ ФИПС от 20.01.2020 N 12 по результатам экспертизы заявленного обозначения Роспатент принимает решение о государственной регистрации товарного знака или об отказе в его регистрации. Товарный знак является зарегистрированным только после внесения соответствующей записи в Государственный реестр и выдачи свидетельства на такой товарный знак.

Руководствуясь международными договорами, заключенными Российской Федерацией в области интеллектуальной собственности, по результатам экспертизы товарного знака Роспатент принимает решение о предоставлении правовой охраны или об отказе в предоставлении правовой охраны товарному знаку на территории Российской Федерации.

3. В соответствии с [пунктом 3 статьи 1499](#) ГК РФ до принятия решения об отказе в государственной регистрации товарного знака или решения о государственной регистрации товарного знака в отношении части товаров, содержащихся в перечне товаров на дату подачи заявки или в перечне, измененном заявителем в соответствии с [пунктом 2 статьи 1497](#) ГК РФ заявителю должно быть направлено уведомление о результатах проверки соответствия заявленного обозначения требованиям законодательства с предложением представить свои доводы относительно изложенных в уведомлении мотивов.

Доводы заявителя, полученные в связи с указанным уведомлением, учитываются при принятии решения, если они представлены в Роспатент в течение шести месяцев со дня направления такого уведомления.

4. В [п. 4](#) комментируемой статьи перечислены случаи, когда решение Роспатента о регистрации товарного знака может быть пересмотрено самим Роспатентом, но до фактического осуществления государственной регистрации. Данный перечень является исчерпывающим. После свершившейся государственной регистрации возможно только опротестование более позднего зарегистрированного товарного знака. Возможность такого пересмотра направлена в первую очередь на защиту прав третьих лиц, о которых было неизвестно при проведении экспертизы.

[Статья 1500](#). Оспаривание решений по заявке на товарный знак

1. В соответствии с [пунктом 1 статьи 1500](#) Гражданского кодекса Российской Федерации решение Роспатента о регистрации товарного знака может быть обжаловано путем подачи возражения в Роспатент в течение четырех месяцев со дня направления решения или запрошенных у указанного федерального органа исполнительной власти копий противопоставленных заявке материалов при условии, что заявитель запросил копии этих материалов в течение двух месяцев со дня направления соответствующего решения.

Помимо решения о регистрации товарного знака могут быть также обжалованы и в том же порядке решения об отказе в принятии заявки на товарный знак к рассмотрению, о государственной регистрации товарного знака, об отказе в государственной регистрации товарного знака и о признании заявки на товарный знак отозванной, решение о предоставлении или об отказе в предоставлении правовой охраны на территории Российской Федерации товарному знаку в соответствии с международными договорами Российской Федерации

В [постановлении](#) президиума Суда по интеллектуальным правам от 22.02.2018 по делу N СИП-489/2017 отмечено следующее.

Исходя из смысла [пункта 2 статьи 1497](#) и [статьи 1500](#) ГК РФ, не может быть предметом самостоятельного оспаривания промежуточное действие Роспатента по удовлетворению заявления о внесении изменений в материалы заявки. Оспариванию подлежит лишь окончательное решение, принятое Роспатентом либо по результатам рассмотрения заявки (когда соответствующие изменения были приняты на стадии рассмотрения заявки), либо по результатам рассмотрения возражения подателя заявки (когда соответствующие изменения были приняты на стадии рассмотрения возражения и измененное обозначение было зарегистрировано в качестве товарного знака).

2. В соответствии с [пунктом 2 статьи 1500](#) ГК РФ в период рассмотрения возражения Роспатентом заявитель может внести в документы заявки изменения, которые допускаются в соответствии с [пунктами 2 и 3 статьи 1497](#) ГК РФ, если такие изменения устраняют причины, послужившие единственным основанием для отказа в государственной регистрации товарного знака, и внесение таких изменений позволяет принять решение о государственной регистрации

товарного знака.

Статья 1501. Восстановление пропущенных сроков, связанных с проведением экспертизы заявки на товарный знак (в ред. [Федерального закона](#) от 12.03.2014 N 35-ФЗ)

1. В комментируемой [статье](#) речь идет о возможности восстановления пропущенных заявителем сроков, связанных с проведением экспертизы заявки на товарный знак. Речь идет о пропуске заявителем сроков, предусмотренных пунктом 4 статьи 1497 (в нем речь идет о сроке представления дополнительных материалов к заявке) и [пунктом 1 статьи 1500](#) ГК РФ (в нем говорится о сроке на оспаривание решений Роспатента по заявке на товарный знак).

Ходатайство о восстановлении пропущенного срока подается заявителем в Роспатент власти одновременно с дополнительными материалами, запрошенными в соответствии с [пунктом 4 статьи 1497](#) ГК РФ, или с ходатайством о продлении срока их представления либо одновременно с подачей возражения в Роспатент на основании [статьи 1500](#) ГК РФ. Условием восстановления пропущенного срока является указание заявителем причины, по которым этот срок не был соблюден (очевидно, речь идет об уважительных причинах), и подача ходатайства в течение шести месяцев со дня истечения этого срока.

2. [Пункт 2](#) комментируемой статьи содержит положение о документальном оформлении восстановления пропущенного срока, предусмотренного в [п. 4 ст. 1497](#) ГК РФ для представления заявителем дополнительных материалов, запрошенных Роспатентом при проведении экспертизы заявки на товарный знак: восстановление такого срока осуществляется на основании решения Роспатента об отмене решения о признании заявки отозванной и о восстановлении пропущенного срока.

Статья 1502. Отзыв заявки на товарный знак и выделение из нее другой заявки

1. Согласно [п. 1](#) комментируемой статьи у лица, подавшего заявку на государственную регистрацию товарного знака, есть право отозвать ее заявителем на любой стадии ее рассмотрения, но не позднее даты государственной регистрации товарного знака.

[Форма](#) ходатайства об отзыве заявки установлена [Приказом](#) Минэкономразвития России от 20.07.2015 N 482 (ред. [от 10.10.2016](#)).

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи предусмотрена возможность подачи так называемой выделенной заявки из первоначальной заявки при соблюдении ряда указанных в ней условий.

1. Выделенная заявка подана заявителем в период проведения экспертизы заявки на товарный знак или рассмотрения Роспатентом возражения на решение Роспатента о государственной регистрации товарного знака или об отказе в государственной регистрации товарного знака, принятое по основанию, предусмотренному [пунктом 6 статьи 1483](#) ГК РФ, согласно которому не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с товарными знаками других лиц;

2. Такая заявка должна содержать перечень товаров из числа указанных в первоначальной заявке на дату ее подачи в Роспатент и неоднородных с другими товарами из содержащегося в первоначальной заявке перечня, в отношении которых первоначальная заявка остается в силе.

Статья 1503. Порядок государственной регистрации товарного знака

1. Комментируемая статья регулирует порядок государственной регистрации товарного знака.

Согласно [п. 1](#) комментируемой статьи, если принято решение о государственной регистрации товарного знака на основании [пунктов 2 и 4 статьи 1499](#) ГК РФ (в них говорится о принятии решения о государственной регистрации, отказе в принятии такого решения и пересмотре ранее вынесенного решения о государственной регистрации) и [ст. 1248](#) ГК РФ (в ней говорится о спорах, связанных с защитой нарушенных или оспоренных интеллектуальных прав) Роспатент в течение месяца со дня уплаты пошлины за государственную регистрацию товарного знака и за выдачу свидетельства на него осуществляет государственную регистрацию товарного знака в Государственном реестре товарных знаков.

Таким образом, государственная регистрация товарного знака означает регистрацию товарного знака в Государственном реестре товарных знаков. Для товарных знаков, признанных общеизвестными, датой государственной регистрации следует считать дату внесения знака в Перечень общеизвестных товарных знаков ([ст. 1509](#) ГК РФ), а для товарных знаков, зарегистрированных в России в соответствии с международными договорами РФ, -

дату внесения их в международный реестр знаков.

В абзаце 2 п. 1 комментируемой статьи перечислены сведения, относящиеся к регистрации товарного знака, а также последующие изменения этих сведений, которые вносятся в Государственный реестр товарных знаков.

2. При непредставлении указанного в п. 1 комментируемой статьи документа об уплате пошлины ГК РФ запрещает осуществлять государственную регистрацию товарного знака, а соответствующую заявку на товарный знак признает отозванной.

В случае оспаривания решения о регистрации товарного знака в порядке, установленном [статьей 1248](#) ГК РФ, решение о признании заявки отозванной не принимается.

Федеральное государственное бюджетное учреждение "Федеральный институт промышленной собственности" создано в результате реорганизации Федерального государственного учреждения и Федерального государственного учреждения "Палата по патентным спорам Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам" в форме присоединения второго учреждения к первому в соответствии с [распоряжением](#) Правительства Российской Федерации от 01 декабря 2008 г. N 1791-р.

[Статья 1504](#). Выдача свидетельства на товарный знак

1. Согласно п. 1 комментируемой статьи свидетельство на товарный знак выдается Роспатентом в течение месяца со дня государственной регистрации товарного знака в Государственном реестре товарных знаков.

2. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи определение [формы](#) свидетельства на товарный знак и [перечень](#) указываемых в нем сведений входит в компетенцию Министерства экономического развития РФ. Так, и форма указанного свидетельства и перечень указываемых в нем сведений установлены [Приказом](#) Минэкономразвития России от 20.07.2015 N 482 (ред. от 10.10.2016).

С 17.01.2021 вступили в силу положения [Гражданского кодекса](#) Российской Федерации, касающиеся выдачи патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и свидетельств на товарные знаки, географические указания, наименования мест происхождения товаров, программы на ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем в электронной форме, а также представления трехмерных моделей заявляемых объектов в заявках на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и товарные знаки.

В соответствии с внесенными изменениями охранные документы выдаются Роспатентом в форме электронного документа и по желанию заявителя на бумажном носителе.

Все патенты и свидетельства, начиная с 17.01.2021, выдаются в форме электронного документа. По заявкам, поданным до 17.01.2021, наряду с патентом или свидетельством в форме электронного документа будет выдаваться патент или свидетельство на бумаге. По заявкам, поданным с 17.01.2021, выдача патентов и свидетельств на бумаге будет осуществляться только по ходатайству заявителя, которое может быть представлено в произвольной форме до государственной регистрации объекта

[Статья 1505](#). Внесение изменений в Государственный реестр товарных знаков и в свидетельство на товарный знак

1. Сведения, связанные как с самим зарегистрированным товарным знаком, так и с правообладателем на него могут с течением времени меняться. Кроме того, при государственной регистрации товарного знака могут быть допущены очевидные и технические ошибки. В связи с этим в п. 1 комментируемой статьи говорится о праве правообладателя обратиться в Роспатент с заявлением о внесении в Государственный реестр товарных знаков и выданное свидетельство на товарный знак изменений, относящиеся к сведениям о регистрации товарного знака, в том числе о правообладателе, его наименовании, имени, месте нахождения или месте жительства, об адресе для переписки, изменения, связанные с сокращением перечня товаров и услуг, для индивидуализации которых зарегистрирован товарный знак, изменения отдельных элементов товарного знака, не меняющие его существа, а также изменения для исправления очевидных и технических ошибок.

[Форма](#) заявления установлена [Приказом](#) Минэкономразвития России от 30.09.2015 N 704 (ред. от 07.06.2017).

2. В п. 2 комментируемой статьи речь идет о ситуации, когда оспаривается предоставление правовой охраны товарному знаку по различным основаниям,

предусмотренным в [ст. 1512](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней). Причем ранее предоставленная государственная регистрация товарного знака действовала в отношении нескольких товаров.

В таких случаях правообладатель на товарный знак имеет право "выделить" из первоначальной регистрации новую (отдельную) регистрацию для одного товара или части товаров из числа указанных в первоначальной регистрации, неоднородных с товарами, перечень которых остается в первоначальной регистрации. Для этого он должен сделать особое заявление, которое может быть подано правообладателем до принятия решения по результатам рассмотрения спора о регистрации товарного знака изменения отдельных элементов товарного знака, не меняющие его существа, а также изменения для исправления очевидных и технических ошибок.

[Статья 1506.](#) Публикация сведений о государственной регистрации товарного знака

В комментируемой [статье](#) речь идет об обязанности Роспатента публиковать в своем официальном бюллетене сведения, относящиеся к государственной регистрации товарного знака и внесенные в Государственный реестр товарных знаков по правилам [ст. 1503](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней) незамедлительно после регистрации товарного знака в Государственном реестре товарных знаков или после внесения в Государственный реестр товарных знаков соответствующих изменений.

[Статья 1507.](#) Регистрация товарного знака в иностранных государствах и международная регистрация товарного знака

1. В комментируемой [статье](#) предусмотрено право российских юридических лиц и граждан РФ на регистрацию товарного знака в иностранных государствах и на осуществление его международной регистрации. Следует учитывать, что регистрация товарного знака в иностранном государстве осуществляется путем прямой подачи заявки в национальное патентное ведомство страны, в которой заявитель желает зарегистрировать свой товарный знак

2. Порядок подготовки и подачи заявки на международную регистрацию товарного знака установлен [Соглашением](#) о международной регистрации знаков, заключенным в Мадриде 14.04.1891, [Инструкцией](#) к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков от 01.04.1992 и [Протоколом](#) к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков.

В соответствии с [п. 2](#) комментируемой статьи заявки на международную регистрацию подаются через Роспатент. Это вызвано тем, что Международное бюро ВОИС не осуществляет экспертизу товарных знаков, поэтому возникает необходимость в регистрации товарного знака национальным ведомством. Если Международная заявка, подана заявителем непосредственно в Международное бюро ВОИС, минуя национальное патентное ведомство, она не рассматривается и возвращается отправителю.

4. Особенности правовой охраны общеизвестного товарного знака

[Статья 1508.](#) Общеизвестный товарный знак

1. Комментируемая статья посвящена общеизвестным товарным знакам, основополагающим основанием для правовой охраны которых является сам факт их известности среди определенной группы потребителей товаров. В [п. 1](#) комментируемой статьи подчеркивается, что общеизвестными могут быть признаны товарный знак, охраняемый на территории Российской Федерации на основании его регистрации (см. [комментарий](#) к [ст. 1480](#) ГК РФ), товарный знак, охраняемый на территории Российской Федерации без регистрации в соответствии с международным договором Российской Федерации (см. [комментарий](#) к [ст. 1479](#) ГК РФ)), а также обозначение, используемое в качестве товарного знака, но не имеющее правовой охраны на территории Российской Федерации, если такие товарные знаки или обозначение в результате их интенсивного использования стали на указанную в заявлении дату в Российской Федерации широко известны среди соответствующих потребителей в отношении товаров этого лица.

Важно отметить, что согласно [абзацу 2 п. 1](#) комментируемой статьи товарный знак или обозначение не могут быть признаны общеизвестным товарным знаком, если они стали широко известны после даты приоритета тождественного или сходного с ними до степени смешения товарного знака иного лица, который предназначен для использования в отношении однородных товаров (о тождественных или сходных до степени смешения товарных знаках см.

комментарий к п. 7 ст. 1483 ГК РФ).

Положение комментируемой [статьи](#) о предоставлении внегосударственной охраны (то есть охраны, которая предоставляется в отсутствие государственной регистрации) общеизвестным обозначениям по существу является развитием [ст. 6.bis](#) Парижской конвенции по охране промышленной собственности. В ней закреплена обязанность государств-членов отклонять или признавать недействительной регистрацию, запрещать использование товарного знака, сходного с общеизвестным знаком, если подобные действия способны вызвать смешение, а соответствующие обозначения используются для идентичных или подобных продуктов. Об общеизвестных товарных знаках также говорится в [п. 2 ст. 16](#) Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС).

Нормы международного и национального законодательства не связывают признание товарного знака в качестве общеизвестного с условием известности заявителя (как конкретного лица) потребителям соответствующих товаров/услуг, маркируемых товарным знаком. Осведомленность потребителя должна состоять в том, что товары происходят из одного и того же источника, но потребитель не обязательно должен идентифицировать товар с конкретным заявителем. Для целей применения [пункта 1 статьи 1508](#) ГК РФ определяющей является общеизвестность потребителям именно заявленного обозначения, а не заявителя, который обратился в компетентный орган за признанием указанного факта действительности. Следовательно, общеизвестность товарного знака не означает общеизвестность конкретного производителя. Поэтому подход, который предполагает необходимость доказывания заявителем общеизвестности товарного знака как обозначения конкретного лица (заявителя), широко известного потребителям соответствующих товаров/услуг, маркируемых заявленным обозначением, не соответствует смыслу [статьи 6.bis](#) Парижской конвенции и [пункта 1 статьи 1508](#) ГК РФ. Данный подход не согласуется также и с функцией товарного знака как обозначения, служащего средством индивидуализации товаров, но не лиц, производящих эти товары ([пункт 1 статьи 1477](#) ГК РФ).

По правилам [статьи 1508](#) ГК РФ в качестве общеизвестного товарного знака может быть зарегистрировано обозначение только в том виде, в котором оно на испрашиваемую в заявлении дату было известно широким кругам потребителей. Однако это не означает, что для подтверждения такой известности могут исследоваться доказательства использования обозначения исключительно в том виде, который заявляется для признания общеизвестным товарным знаком.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в [пункте 3.2](#) Определения от 19.09.2019 N 2145-О по делу о проверке конституционности положений [подпункта 3 пункта 6 статьи 1483](#) ГК РФ во взаимосвязи с положениями статьи 1508 Кодекса, "В силу [пункта 1 статьи 1508](#) ГК Российской Федерации приоритет общеизвестного товарного знака устанавливается на дату, самостоятельно указываемую его правообладателем в заявлении о признании товарного знака (используемого в качестве товарного знака обозначения) общеизвестным, если на названную дату товарный знак (обозначение) отвечает признакам общеизвестности.

Следовательно, при признании Роспатентом ранее зарегистрированного в установленном порядке товарного знака общеизвестным дата его приоритета может быть установлена ранее даты такого признания, а также и ранее даты подачи правообладателем заявления о признании товарного знака общеизвестным. Более того, при наличии соответствующих условий она может быть установлена и ранее даты первичной регистрации названного товарного знака.

Общеизвестность товарного знака (используемого в качестве товарного знака обозначения) является фактом объективной действительности и процедура признания такого товарного знака (обозначения) общеизвестным товарным знаком имеет целью подтверждение или опровержение данного факта, а не его возникновение".

[Пункт 1 статьи 1508](#) ГК РФ, говоря о том, что товарный знак или обозначение в результате интенсивного использования стали на указанную в заявлении дату широко известны в Российской Федерации среди соответствующих потребителей в отношении товаров заявителя, имеет в виду, что общеизвестность устанавливается не в отношении обозначения абстрактно, а с учетом конкретных товаров, для индивидуализации которых это обозначение использовалось. Это согласуется с правовой природой общеизвестного товарного знака как вида товарных знаков.

В [постановлении](#) президиума Суда по интеллектуальным правам от 04.06.2020 по делу N СИП-186/2019 указано, что "общеизвестность товарного знака приобретает в результате

использования обозначения в том числе группой лиц, но не определяется знанием потребителей о конкретном лице этой группы".

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи установлено правило, согласно которому общеизвестному товарному знаку предоставляется такая же правовая охрана, что и обычному товарному знаку (о правовой охране товарных знаков см. [комментарий](#) к ст. 1477 ГК РФ). Это означает признание исключительного права на общеизвестный товарный знак. Причем правовая охрана общеизвестного товарного знака действует бессрочно.

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи речь идет об изъятии из общего правила об однородности товаров, охраняемых общеизвестным товарным знаком. В нем сказано, что правовая охрана общеизвестного товарного знака при определенных условиях распространяется также на товары, неоднородные с теми, в отношении которых он признан общеизвестным. Эти условия заключаются в том, что использование другим лицом этого товарного знака в отношении указанных товаров будет ассоциироваться у потребителей с обладателем исключительного права на общеизвестный товарный знак и может ущемить законные интересы такого обладателя.

Указанное правило направлено на предотвращение неправомерного использования репутации общеизвестного знака и/или даже нанесения возможного ущерба его известности и престижу.

Как отмечено в [абзаце 3 п. 158](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" "правовая охрана общеизвестного товарного знака распространяется также на товары, не однородные с теми, в отношении которых он признан общеизвестным, если использование другим лицом этого товарного знака в отношении указанных товаров будет ассоциироваться у потребителей с обладателем исключительного права на общеизвестный товарный знак и может ущемить законные интересы такого обладателя ([пункт 3 статьи 1508](#) ГК РФ). Поэтому нарушением исключительного права на общеизвестный товарный знак может являться не только использование доменного имени, но и сам по себе факт регистрации доменного имени, тождественного этому общеизвестному товарному знаку или сходного с ним до степени смешения".

У правообладателя на общеизвестный товарный знак в соответствии с [абзацем 2 п. 2](#) комментируемой статьи (как и в случае с обычным товарным знаком) возникают исключительные права на использование общеизвестного товарного знака и распоряжение им, в частности он может размещать его на товарах, в рекламе, на вывесках и т.д.

[Статья 1509](#). Предоставление правовой охраны общеизвестному товарному знаку

1. Согласно [п. 1](#) комментируемой статьи признание знака общеизвестным может осуществляться только специально уполномоченным (компетентным) национальным органом. В России, таким органом в настоящее время является федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент). Непосредственно указанную функцию осуществляет Федеральное государственное бюджетное учреждение "Федеральный институт промышленной собственности" созданное в результате реорганизации Федерального государственного учреждения и Федерального государственного учреждения "Палата по патентным спорам Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам" в форме присоединения второго учреждения к первому в соответствии с [распоряжением](#) Правительства Российской Федерации от 01 декабря 2008 г. N 1791-р.

Процедура предоставления охраны общеизвестному товарному знаку осуществляется по правилам [п. 1 статьи 1508](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к нему).

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи Роспатент, признав обозначение общеизвестным товарным знаком, вносит сведения о нем в Перечень общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков (в качестве синонима в нем говорится о Перечне общеизвестных товарных знаков).

3. В соответствии с [п. 3](#) комментируемой статьи Роспатент обязан в течение одного месяца после включения общеизвестного товарного знака в указанный в [п. 2](#) комментируемой статьи Перечень общеизвестных товарных знаков выдать правообладателю свидетельство на общеизвестный товарный знак.

[Приказом](#) Минэкономразвития России от 27.08.2015 N 601 были утверждены [Перечень](#) сведений, указываемых в свидетельстве на общеизвестный товарный знак, форма свидетельства на общеизвестный товарный знак.

4. Согласно [п. 4](#) комментируемой статьи в обязанности Роспатента входит

незамедлительная публикация сведений, относящихся к общеизвестному товарному знаку, в своем официальном бюллетене после их внесения в Перечень общеизвестных товарных знаков.

Официальный бюллетень "Товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров", о котором идет речь в [п. 4](#) комментируемой статьи, утвержден [Приказом](#) Роспатента от 04.08.2015 N 105 "Об утверждении Положения об официальных изданиях Федеральной службы по интеллектуальной собственности".

5. Особенности правовой охраны коллективного знака

Статья 1510. Право на коллективный знак

1. Назначение коллективного товарного знака, о котором идет речь в комментируемой [статье](#), заключается в том, чтобы облегчить выступление на рынке групп самостоятельных производителей товаров и услуг, связанных договорами либо взаимным участием. Он позволяет привлечь внимание потенциальных клиентов к товарам и услугам каждого участника объединения, поскольку предполагает одинаковый уровень качества этих товаров и услуг.

В [статье 7.bis](#) Парижской конвенции по охране промышленной собственности установлено следующее.

1. Страны Союза обязуются принимать заявки на регистрацию и охранять коллективные знаки, принадлежащие коллективам, существование которых не противоречит закону страны происхождения, даже если эти коллективы не являются владельцами промышленного или торгового предприятия.

2. Каждая страна сама определяет особые условия охраны коллективного знака и может отказать в охране, если этот знак противоречит публичным интересам.

3. Однако в охране таких знаков не может быть отказано коллективу, существование которого не противоречит закону страны происхождения, на том основании, что этот коллектив не находится в стране, где испрашивается охрана, или что он основан не в соответствии с законодательством этой страны.

В соответствии с [п. 1](#) комментируемой статьи у любого объединения лиц, создание и деятельность которого не противоречат законодательству государства, в котором оно создано, есть право зарегистрировать в Российской Федерации коллективный знак.

Обычно члены объединения принимают условия использования коллективного товарного знака, в которых указывается, какие из характеристик продукта должны соблюдаться и каким образом они контролируются, а также указываются санкции, применяемые в случае неправомерного использования товарного знака.

Коллективный товарный знак должен обладать теми же характеристиками, что и индивидуальные товарные знаки, однако имеет ряд особенностей. В частности, коллективный товарный знак принадлежит самому объединению, а не входящим в него лицам. Право на пользование товарными знаками возникает у лица только с момента вхождения в состав объединения.

При этом сведения о лицах, имеющих право на пользование коллективным товарным знаком, вносятся в Реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации, а также в выдаваемое объединению свидетельство. Лица, входящие в объединение, могут пользоваться и обычным (индивидуальным) товарным знаком, при условии, что у них зарегистрировано соответствующее право.

Кроме того, необходимым условием регистрации коллективного товарного знака в соответствии с [абзацем 2 п. 1](#) комментируемой статьи является наличие у товаров, которые будут обозначаться этим знаком, единых качественных характеристик. Однако добиться единых качественных характеристик в ряде случаев бывает сложно по объективным причинам. Так, качество спиртных напитков зависит от качества воды, а оно в разных регионах различается.

В [абзаце 3 п. 1](#) комментируемой статьи особо подчеркивается, что коллективным знаком может пользоваться каждое из входящих в объединение лиц.

2. Коллективный знак и право на его использование согласно [п. 2](#) комментируемой статьи не могут быть переданы другим лицам, кроме тех, которые перечислены в уставе коллективного знака. Это значит, что не может заключаться ни лицензионный договор, ни договор об уступке коллективного товарного знака.

3. Как следует из [п. 3 ст. 1510](#) ГК, право на использование коллективного знака не

исключает права использования своего собственного товарного знака членом объединения.

Статья 1511. Государственная регистрация коллективного знака

1. Для государственной регистрации коллективного товарного знака предусмотрена комментируемой [статьей](#) особая процедура. Так, к заявке на регистрацию коллективного знака прилагается устав коллективного знака, который содержит следующий исчерпывающий перечень сведений:

- 1) наименование объединения, уполномоченного зарегистрировать коллективный знак на свое наименование (правообладателя);
- 2) перечень лиц, имеющих право использования этого коллективного знака;
- 3) цель регистрации коллективного знака;
- 4) перечень и единые характеристики качества или иные общие характеристики товаров, которые будут обозначаться коллективным знаком;
- 5) условия использования коллективного знака;
- 6) положения о порядке контроля за использованием коллективного знака;
- 7) положения об ответственности за нарушение устава коллективного знака

[Форма](#) заявки на государственную регистрацию коллективного товарного знака установлена [Приказом](#) Минэкономразвития России от 20.07.2015 N 482 (ред. от 23.11.2020).

2. В [части 1 п. 2](#) комментируемой статьи предусмотрены сведения, которые подлежат внесению в Государственный реестр товарных знаков и свидетельство на коллективный знак в дополнение к сведениям, предусмотренным [ст.ст. 1503 и 1504](#) комментируемого параграфа, [Форма свидетельства](#) утверждена [Приказом](#) Минэкономразвития России от 20.07.2015 N 482 (ред. от 23.11.2020).

[Часть 2 п. 2](#) комментируемой статьи обязывает правообладателя уведомлять Роспатент об изменениях в уставе коллективного знака.

3. Возможны ситуации, когда коллективный знак используется на товарах, не обладающих едиными характеристиками их качества или иными общими характеристиками. В таких случаях в соответствии с [п. 3](#) комментируемой статьи правовая охрана коллективного знака может быть прекращена полностью или частично на основании решения суда, принятого по заявлению любого заинтересованного лица. Это вытекает из ранее рассмотренного требования [ст. 1510](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней) о необходимости единых качественных характеристик для товаров, обозначаемых коллективным знаком.

4. Согласно [п. 4 ст. 1511](#) ГК РФ коллективный знак и заявка на коллективный знак могут быть преобразованы соответственно в товарный знак и в заявку на товарный знак и наоборот. [Приказом](#) Минэкономразвития России от 30.09.2015 N 703 установлен порядок такого преобразования.

6. Прекращение исключительного права на товарный знак

Статья 1512. Основания оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку

1. Комментируемая статья предусматривает специальный порядок оспаривания решения о государственной регистрации товарного знака в случае, когда такому товарному знаку уже ранее была предоставлена правовая охрана. Как следует из [п. 1](#) комментируемой статьи, при оспаривании предоставления правовой охраны товарному знаку соответственно оспаривается и основанное на ней признание исключительного права на товарный знак.

Признание недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку влечет отмену решения Роспатента о государственной регистрации товарного знака в соответствии с правилами [пункта 2 статьи 1499](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней).

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи указан исчерпывающий перечень оснований для оспаривания и признания товарного знака недействительным как полностью, так и частично. Эти основания можно разделить на семь групп, соответствующих семи подпунктам [п. 2](#) комментируемой статьи.

Согласно [подпункту 1](#) и [подпункту 2 пункта 2 статьи 1512](#) Гражданского кодекса Российской Федерации предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено и признано недействительным, если правовая охрана этому товарному знаку была предоставлена с нарушением пункта отдельных положений [статьи 1483](#) Гражданского кодекса Российской Федерации. В соответствии с указанной статьей [Гражданского кодекса](#) Российской Федерации

Федерации существует перечень оснований, при наличии которых товарному знаку не предоставляется правовая охрана. Отдельные основания касаются существа самого обозначения, заявляемого на регистрацию в качестве товарного знака, а другие направлены на обеспечение защиты прав и законных интересов третьих лиц, которые могут быть нарушены в результате предоставления правовой охраны товарному знаку. Так, не допускается регистрация в отношении однородных товаров товарных знаков, тождественных или сходных до степени смешения с коммерческими обозначениями или фирменными наименованиями, права на которые возникли у иных лиц ранее даты приоритета товарного знака.

В п. 173 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации было отмечено следующее.

"Норма абзаца девятого пункта 2 статьи 1512 ГК РФ о необходимости учета обстоятельств, сложившихся на дату подачи возражения, применяется для целей недопущения признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку, не соответствовавшему условиям охраноспособности на момент его государственной регистрации в качестве товарного знака, но впоследствии начавшему отвечать условиям охраноспособности".

А в постановлении президиума Суда по интеллектуальным правам от 29.03.2018 по делу N СИП-411/2017 указано, что "норма абзаца девятого пункта 2 статьи 1512 ГК РФ о необходимости учета обстоятельств, сложившихся на дату подачи возражения, направлена на недопущение признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку, не соответствовавшему условиям охраноспособности на момент его государственной регистрации в качестве товарного знака, но впоследствии начавшему отвечать условиям охраноспособности.

Обратное применение названной нормы - к случаям, когда обозначение на момент подачи заявки на товарный знак соответствовало условиям охраноспособности, а потом перестало им отвечать, в том же порядке, что и к случаям устранения препятствий для существования товарного знака, означало бы, что необходимо аннулировать государственную регистрацию товарного знака с самого начала. Однако если на момент предоставления правовой охраны товарному знаку он соответствовал условиям охраноспособности, то как минимум весь период, пока соответствие условиям охраноспособности сохранялось, правовая охрана должна действовать".

В подпункте 3 п. 2 комментируемой статьи в качестве основания признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку указано нарушение требований, установленных ст. 1478 ГК РФ, согласно которой обладателем исключительного права на товарный знак может быть юридическое лицо или индивидуальный предприниматель (например, товарный знак был зарегистрирован на имя физического лица не зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя).

Согласно подпункту 4 п. 2 комментируемой статьи основанием признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку является нарушения положения п. 3 ст. 1508 ГК РФ, установившему, что правовая охрана общеизвестного товарного знака распространяется также на товары, неоднородные с теми, в отношении которых он признан общеизвестным, если использование другим лицом этого товарного знака в отношении указанных товаров будет ассоциироваться у потребителей с обладателем исключительного права на общеизвестный товарный знак и может ущемить законные интересы такого обладателя

Согласно подп. 5 п. 2 ст. 1512 ГК РФ предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено и признано недействительным: полностью в течение всего срока действия исключительного права на товарный знак, если правовая охрана была ему предоставлена на имя агента или представителя лица, которое является обладателем этого исключительного права в одном из государств - участников Парижской конвенции по охране промышленной собственности, с нарушением требований данной Конвенции.

В соответствии со ст. 6-septies Парижской Конвенции:

(1) Если агент или представитель того, кто является владельцем знака в одной из стран Союза, подает без разрешения владельца заявку на регистрацию этого знака от своего собственного имени в одной или в нескольких таких странах, владелец имеет право воспрепятствовать регистрации или потребовать ее аннулирования либо, если закон страны это разрешает, переоформления регистрации в свою пользу, если только агент или представитель не представит доказательств, оправдывающих его действие.

(2) Владелец знака имеет право при наличии условий, предусмотренных в пункте (1), воспрепятствовать использованию знака агентом или представителем, если только он не давал согласия на такое использование.

В [подпункте 6 п. 2](#) комментируемой статьи говорится о таких основаниях признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку как злоупотребление правом либо недобросовестная конкуренция.

Под злоупотреблением правом согласно [п. 1 ст. 10](#) ГК РФ понимается заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав.

Признаки ограничения конкуренции даны в [п. 17 ст. 4](#) Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции". Они включают: сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

[Подп. 7 п. 2](#) комментируемой статьи предусматривает, что предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено и признано недействительным полностью или частично в течение всего срока действия правовой охраны, если она предоставлена с нарушением требований [п. 3 ст. 1496](#) ГК РФ, т.е. в случае, когда заявки на тождественные товарные знаки поданы разными заявителями и они не сообщили в Роспатент о достигнутом ими соглашении о том, по какой из заявок испрашивается государственная регистрация товарного знака.

В [п. 8](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" было отмечено следующее".

"Дела по спорам о признании судом актом недобросовестной конкуренции действий правообладателя, связанных с предоставлением правовой охраны товарному знаку, также подсудны Суду по интеллектуальным правам в качестве суда первой инстанции на основании [пункта 2 части 4 статьи 34](#) АПК РФ, поскольку решение суда по такому делу является в силу [подпункта 7 пункта 2 статьи 1512](#) ГК РФ основанием признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку".

В соответствии с [абз. 8 п. 2](#) комментируемой статьи при применении положений [подп. 1-3](#) данного пункта необходимо учитывать обстоятельства, сложившиеся на дату подачи возражения, подача которого предусмотрена положениями [ст. 1513](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней).

3. Предоставление правовой охраны общеизвестному товарному знаку путем его регистрации в Российской Федерации в случае, если оно будет осуществлено, может быть оспорено и признано недействительным ([пункт 3 статьи 1512](#) ГК РФ). Причем оно может быть оспорено и признано недействительным полностью или частично в течение всего срока действия исключительного права на этот товарный знак, если правовая охрана была ему предоставлена с нарушением требований [пункта 1 статьи 1508](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней). В этой статье сказано, что товарный знак, охраняемый на территории РФ на основании его государственной регистрации или в соответствии с международным договором Российской Федерации, либо обозначение, используемое в качестве товарного знака, но не имеющее правовой охраны на территории РФ, могут быть признаны общеизвестными в Российской Федерации товарными знаками, если этот товарный знак или это обозначение в результате интенсивного использования стали на указанную в заявлении дату широко известны в Российской Федерации среди соответствующих потребителей товаров заявителя. При этом товарный знак и обозначение, используемые в качестве товарного знака, не могут быть признаны общеизвестными товарными знаками, если они стали широко известны после даты приоритета тождественного или сходного с ними до степени смешения товарного знака другого

лица, который предназначен для использования в отношении однородных товаров.

4. [Пункт 4](#) комментируемой статьи дает возможность оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны на территории РФ товарному знаку, зарегистрированному в соответствии с международными договорами РФ по основаниям, предусмотренным [пунктом 2](#) комментируемой статьи.

Статья 1513. Порядок оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку

1. В комментируемой [статье](#) установлен порядок оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку. В силу [п. 1](#) комментируемой статьи для того чтобы оспорить и признать недействительным предоставление правовой охраны товарному знаку по указанным в [ст. 1512](#) ГК РФ основаниям и в предусмотренные ею сроки (см. [комментарий](#) к ней), необходимо обратиться с возражениями против такого предоставления в Роспатент.

2. На основании [п. 2](#) комментируемой статьи любое заинтересованное лицо вправе обратиться с возражением против предоставления правовой охраны товарному знаку по основаниям, предусмотренным [подпунктами 1-4, 6, 7 пункта 2](#) и [пунктом 3 статьи 1512](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ним). В комментируемой статье не разъясняется, кто имеется в виду под "заинтересованным лицом", однако этот пробел был восполнен судебной практикой.

Так, в [п. 169](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" было отмечено следующее.

"Исходя из [части 2 статьи 14.4](#) Федерального закона "О защите конкуренции", применяемой с учетом [пункта 2 статьи 1513](#) ГК РФ, заинтересованным лицом (то есть лицом, чьи права нарушены актом недобросовестной конкуренции) может быть подано возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку в связи с тем, что действия правообладателя, связанные с предоставлением правовой охраны этому товарному знаку или сходному с ним до степени смешения другому товарному знаку, признаны недобросовестной конкуренцией (при этом признание недобросовестной конкуренцией только действий по использованию товарного знака, но не по его приобретению не является основанием оспаривания предоставления правовой охраны товарному знаку)".

В свою очередь в [п. 32](#) "Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2021)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 07.04.2021) было указано, что "[п. 2 ст. 1513](#) ГК РФ не содержит ограничений по видам заинтересованности. По мнению Судебной коллегии, понятие "заинтересованность" применительно к оспариванию предоставления правовой охраны товарному знаку по основанию противоречия общественным интересам должно толковаться максимально широко, поскольку рассматриваемое основание оспаривания призвано защищать интересы общества, а не частный интерес конкретного лица, и запрещать необоснованную монополию на товарные знаки".

А согласно правовой позиции, выраженной в [постановлении](#) президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 03.04.2012 N 16133/11, "норма [пункта 2 статьи 1513](#) ГК РФ не конкретизирует понятие "заинтересованное лицо" и не содержит ограничений по видам заинтересованности, в связи с чем заинтересованным лицом может быть признано любое лицо, доказавшее наличие фактического интереса в прекращении правовой охраны зарегистрированного обозначения".

3. Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи возражение по основанию, предусмотренному [подп. 5 п. 2 ст. 1512](#) ГК РФ, (случаи, когда правовая охрана была предоставлена товарному знаку на имя агента или представителя лица, которое является обладателем этого исключительного права в одном из государств - участников [Парижской конвенции](#) по охране промышленной собственности), с нарушением требований данной Конвенции, может быть подано заинтересованным обладателем исключительного права на товарный знак в одном из государств - участников Парижской конвенции.

В [постановлении](#) президиума Суда по интеллектуальным правам от 27.11.2017 по делу N СИП-58/2017 отмечено следующее.

"Исходя из положений [подпункта 5 пункта 2 статьи 1512](#) ГК РФ и [пункта 3 статьи 1513](#) ГК РФ возражение против регистрации товарного знака на агента может быть подано только лицом, которое обладает исключительным правом на товарный знак в одном из государств - участников [Парижской конвенции](#). При этом должен быть подтвержден факт наличия агентских отношений между ним и лицом, зарегистрировавшим на себя оспариваемый знак, а также

очевидны тождественность или сходство до степени смешения товарных знаков агента и подателя возражения".

4. Согласно [п. 4](#) комментируемой статьи решения Роспатента о признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку или об отказе в таком признании вступают в силу в соответствии с правилами [статьи 1248](#) ГК РФ.

Положения [ст. 1248](#) ГК РФ, на которую сделана ссылка в [п. 4](#) комментируемой статьи, предусматривают, что решение, принятое в административном порядке соответствующими органами исполнительной власти (в данном случае Роспатентом) в отношениях, связанных с подачей и рассмотрением заявок на выдачу патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, товарные знаки, знаки обслуживания, географические указания и наименования мест происхождения товаров, с государственной регистрацией этих результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, с выдачей соответствующих правоустанавливающих документов, с оспариванием предоставления этим результатам и средствам правовой охраны или с ее прекращением, может быть оспорено в суде.

В случае несогласия с решением Роспатента, принятым по результатам рассмотрения возражения, законодательством предусмотрено его оспаривание в суде в установленном порядке. При этом решение, принятое в административном порядке, может быть также оспорено в суде.

5. В соответствии с [п. 5](#) комментируемой статьи в случае признания предоставления правовой охраны товарного знака недействительным свидетельство на товарный знак и запись в Государственном реестре товарных знаков аннулируются. Возможны ситуации, когда предоставление правовой охраны товарному знаку было признано недействительным только частично. В таких случаях выдается новое свидетельство на товарный знак и вносятся соответствующие изменения в Государственный реестр товарных знаков.

6. В силу [пункта 6](#) комментируемой статьи лицензионные договоры, заключенные до принятия решения о признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку, сохраняют свое действие в той мере, в какой они были исполнены к моменту принятия решения. Из этого следует, что с момента прекращения действия исключительного права на товарный знак в связи с признанием недействительным предоставления ему правовой охраны такой договор также прекращается, но все действия, осуществленные в рамках лицензионного договора до этого момента, признаются действительными (платежи по договору, распространение товаров под данным товарным знаком и т.д.). Однако, если какая-то обязанность по договору не была исполнена до указанного момента, после принятия решения о признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку требовать ее исполнения уже нельзя.

[Статья 1514](#). Прекращение правовой охраны товарного знака

1. [Пункт 1](#) комментируемой статьи устанавливает исчерпывающий перечень оснований прекращения правовой охраны товарного знака. Как отмечено в [п. 174](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" "Прекращение правовой охраны лишь на будущее время означает, что лица, допустившие нарушение исключительного права на товарный знак до указанных в настоящем пункте дат, не освобождаются от ответственности за соответствующее нарушение. Правообладатель в пределах срока давности вправе обращаться в суд за защитой своего права, нарушенного в период его действия. Поскольку по основаниям, предусмотренным [статьей 1514](#) ГК РФ, правовая охрана прекращается только на будущее, требование о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака не может быть заявлено в качестве встречного по делу о нарушении исключительного права на товарный знак".

Поскольку все исключительные права носят срочный характер, то истечение срока действия исключительного права на товарный знак также влечет прекращение его правовой охраны ([подпункт 1 п. 1](#) комментируемой статьи). Таким образом, по истечении срока правовой охраны товарного знака, при отсутствии заявления о ее продлении, предоставление правовой охраны товарному знаку прекращается.

Согласно [подпункту 2 п. 1](#) комментируемой статьи правовая охрана товарного знака прекращается на основании вступившего в законную силу решения суда о досрочном прекращении правовой охраны коллективного знака в соответствии с [подпунктом 3 п. 1 статьи 1511](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к нему) в связи с использованием этого знака на товарах, не обладающих едиными качественными или иными едиными характеристиками.

В соответствии со [ст. 1486 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к ней), на которую сделана ссылка в [подпункте 3 п. 1](#) комментируемой статьи, правовая охрана товарного знака может быть прекращена досрочно в случае неиспользования этого товарного знака в течение любых трех лет после его регистрации по требованию любого заинтересованного лица. Согласно указанной статье в случае неисполнения правообладателем обязанностей по использованию товарного знака непрерывно и в течение любых трех лет после его регистрации может возникнуть последствие, которое заключается в досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в отношении всех или части товаров. Органом, который полномочен решать эти вопросы, является Роспатент. Заявление в Роспатент о досрочном прекращении правовой охраны может быть подано любым заинтересованным лицом полагающим, что правообладатель не использует товарный знак в отношении всех товаров или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован (это оценочное понятие). Такое заявление может быть сделано по истечении указанных трех лет при условии, если этот товарный знак не используется до подачи такого заявления.

Правовая охрана товарного знака прекращается согласно [подпункту 4 п. 1](#) комментируемой статьи на основании принятого по заявлению любого лица решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, т.е. Роспатента, о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в случае прекращения юридического лица - правообладателя или регистрацией прекращения предпринимательской деятельности физического лица - правообладателя. Прекращение деятельности (существования) юридического лица возможно в результате реорганизации, ликвидации, а также путем исключения фактически недействующего юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа ([подп. "и" п. 1 ст. 5](#) Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей").

[Приказом](#) Роспатента от 07.08.2020 N 111 был установлен [Административный регламент](#) административной процедуры приема и регистрации указанного заявления. Для ведения дел по досрочному прекращению правовой охраны товарного знака заявитель может уполномочить патентного поверенного выдачей ему соответствующей доверенности. [Приказом](#) Роспатента от 03.03.2003 N 28 были утверждены [Правила](#) принятия решения о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака и знака обслуживания в случае ликвидации юридического лица - обладателя исключительного права на товарный знак или прекращении предпринимательской деятельности физического лица - обладателя исключительного права на товарный знак. В соответствии с указанными Правилами принятие решения о досрочном прекращении товарного знака осуществляется на основании заявления о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака при ликвидации юридического лица - правообладателя или прекращении предпринимательской деятельности физического лица - правообладателя, которое может быть подано заинтересованным лицом в Роспатент. Заявление должно относиться к регистрации одного товарного знака. Представляется оно на русском или другом языке согласно образцу, приведенному в [приложении](#) к указанным Правилам.

В отношении иностранных юридических лиц или физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, помимо документа, подтверждающего факт ликвидации юридического лица - правообладателя или факт прекращения предпринимательской деятельности физического лица - правообладателя, дополнительно могут прилагаться документы, подтверждающие соответствие представленного документа законодательству соответствующего государства (например, выписки из нормативных актов, судебных решений и др.).

Правовая охрана товарного знака также прекращается в случае отказа правообладателя от права на товарный знак ([подпункт 5 п. 1](#) комментируемой статьи). Другими словами, правообладатель может сам отказаться от товарного знака. Закон не конкретизирует, каким образом это можно сделать, однако очевидно, что для этого необходимо обратиться с соответствующим заявлением в Роспатент.

В [подпункте 6 п. 1](#) комментируемой статьи речь идет о таком основании прекращения правовой охраны товарного знака как превращение зарегистрированного товарного знака в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида.

В отношении приведенного основания прекращения правовой охраны в [постановлении](#) Президиума ВАС России от 6 июля 2004 г. N 2606/04 по делу N A40-10111/03-17-151 выражена

следующая правовая позиция.

"Анализ указанной нормы Закона позволяет сделать вывод, что только при одновременном наличии названных в ней оснований может быть принято решение о лишении правообладателя права на товарный знак. При этом бремя доказывания существования этих оснований лежит на лице, которое ставит такой вопрос перед компетентным органом.

Одним основанием является превращение товарного знака в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление, что предполагает тщательную оценку действий владельца товарного знака по его использованию (кто использует, в каком объеме, в каком виде, как долго). Следует учесть, что такое превращение может иметь место как при активном использовании товарного знака самим правообладателем, так и при бездействии правообладателя. В результате использование товарного знака третьими лицами приобретает неконтролируемый и всеобщий характер и, как следствие, товарный знак теряет свою различительную способность.

Кроме того, обозначение, используемое в товарном знаке, должно войти во всеобщее употребление. Требование всеобщности предполагает, что обозначение должно потерять свою различительную способность для потребителей товара, его производителей или специалистов в данной конкретной области. При этом всеобщность обозначения только в кругу производителей или специалистов является недостаточной. При исследовании всеобщности оценке подлежат данные о мнении максимально широкого круга лиц, который включает как специалистов, так и потребителей этого товара.

Наконец, товарный знак должен стать видовым понятием товара, не отделенным от него".

[Подпункт 7 п. 1](#) комментируемой статьи был введен [Федеральным законом](#) от 26.07.2019 N 230-ФЗ. Согласно этому подпункту, если право использования наименования места происхождения товара или географического указания прекращено, прекращается и охрана товарных знаков, в состав которых они входят. При этом сделана ссылка на [п. 7 ст. 1483](#) ГК РФ, допускающей случаи, когда географическое указание или наименование места происхождения товара либо сходное с ними до степени смешения обозначение включено как неохраняемый элемент в товарный знак, регистрируемый на имя лица, имеющего право использования такого географического указания или такого наименования, при условии, что регистрация товарного знака осуществляется в отношении тех же товаров, для индивидуализации которых зарегистрировано такое географическое указание или такое наименование места происхождения товара.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи отдельно говорится досрочном прекращении правовой охраны общеизвестного товарного знака в случае превращения такого зарегистрированного товарного знака в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида.

Для прекращения правовой охраны общеизвестного товарного знака помимо случаев, предусмотренных [подпунктами 3-6 пункта 1](#) комментируемой статьи предусмотрено также решение федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатента) о прекращении правовой охраны в случае утраты общеизвестным товарным знаком признаков, установленных [абзацем первым пункта 1 статьи 1508](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к нему).

3. Исключительное право может перейти от правообладателя к другим лицам не по договору об отчуждении, а по основаниям, предусмотренным законом (см. [комментарий](#) к ст. 1241 ГК РФ). В указанной статье называются такие основания перехода исключительных прав на товарный знак как наследование, реорганизация юридического лица и обращение взыскания на имущество правообладателя. В подобных случаях правовая охрана товарного знака может быть прекращена по решению суда по иску заинтересованного лица, если будет доказано, что такой переход вводит потребителей в заблуждение относительно товара или его изготовителя.

4. В соответствии с [пунктом 4 статьи 1514](#) ГК РФ прекращение правовой охраны товарного знака означает прекращение исключительного права на этот товарный знак, то есть прекращение исключительного права на его использование и распоряжение им. Таким образом, законодательством не предусмотрено прекращение правовой охраны товарного знака в части, касающейся его отдельных элементов (словесной или изобразительной части).

5. Как следует из [п. 5](#) комментируемой статьи, если товарный знак был зарегистрирован в соответствии с международными договорами Российской Федерации, то и в этом случае его правовая охрана прекращается по основаниям и в порядке, которые предусмотрены

комментируемой статьей. Речь, в частности, идет о [Мадридском соглашении](#) о международной регистрации знаков, а также о [Протоколе](#) к нему, являющимся самостоятельным международным соглашением.

Правовая охрана товарным знакам может быть предоставлена на основании еще одного международного договора Российской Федерации - Парижской конвенции по охране промышленной собственности. В соответствии со [статьей 6-bis](#) указанной Конвенции правовая охрана может возникнуть и без специальной регистрации, предусмотренной национальным законодательством. Однако такая возможность имеется лишь в отношении особой категории товарных знаков - общеизвестных товарных знаков. Соответственно на прекращение таких товарных знаков также будут действовать положения комментируемой [статьи](#).

7. Защита права на товарный знак

[Статья 1515](#). Ответственность за незаконное использование товарного знака

1. Общие правила защиты исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, применимые и к товарным знакам, содержатся в [ст. 1252](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней). Следует учитывать, что, если правообладатель и нарушитель исключительного права являются юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями и спор подведомствен арбитражному суду, до предъявления иска о возмещении убытков ([пп. 3 п. 1 ст. 1252](#) ГК РФ) или выплате компенсации ([п. 3 ст. 1252](#) ГК РФ) обязательно предъявление правообладателем претензии ([п. 5.1 ст. 1252](#) ГК РФ).

В [п. 1 ст. 1515](#) ГК РФ дано определение как контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение.

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи правообладатель вправе требовать изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых размещены незаконно используемый товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение. В виде исключения тех случаях, когда введение таких товаров в оборот необходимо в общественных интересах, вместо их изъятия из оборота и уничтожения правообладатель вправе требовать удаления за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров незаконно используемого товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения.

В [п. 75](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" было отмечено следующее.

"Согласно [пункту 4 статьи 1252](#) ГК РФ в случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство, такие материальные носители считаются контрафактными и по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации, если иные последствия не предусмотрены Гражданским кодексом Российской Федерации.

Решение об изъятии из оборота и уничтожении принимается судом в случае, если установлено наличие у ответчика контрафактных материальных носителей. При отсутствии соответствующего заявления обладателя исключительного права данный вопрос должен быть вынесен на обсуждение сторон.

Иные последствия установлены [пунктом 2 статьи 1515](#), [пунктом 1 статьи 1537](#) ГК РФ для случаев выявления товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых незаконно размещены товарный знак, наименование места происхождения товара или сходное с ним до степени смешения обозначение, когда введение таких товаров в оборот необходимо в общественных интересах.

При этом следует учитывать, что товары, на которых товарный знак размещен самим правообладателем или с его согласия, ввезенные на территорию Российской Федерации без согласия правообладателя, могут быть изъяты из оборота и уничтожены в порядке применения последствий нарушения исключительного права на товарный знак лишь в случае их ненадлежащего качества и (или) для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

Это не исключает возможности принятия иных мер, направленных на предотвращение оборота соответствующих товаров.

Материальный носитель может быть признан контрафактным только судом. При необходимости суд вправе назначить экспертизу для разъяснения вопросов, требующих специальных знаний. Так, контрафактность материального носителя, в котором выражена неправомерно переработанная программа для ЭВМ, может быть установлена с учетом заключения эксперта, установившего признаки такой переработки.

Вместе с тем вопрос об оценке товарного знака, исключительное право на который принадлежит правообладателю, и обозначения, выраженного на материальном носителе, на предмет их сходства до степени смешения не может быть поставлен перед экспертом, так как такая оценка дается судом с точки зрения обычного потребителя соответствующего товара, не обладающего специальными знаниями адресата товаров, для индивидуализации которых зарегистрирован товарный знак (далее - обычный потребитель), с учетом [пункта 162](#) настоящего постановления".

3. [Пункт 3](#) комментируемой статьи обязывает лицо, нарушившее исключительное право на товарный знак при выполнении работ или оказании услуг, удалить товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение с материалов, которыми сопровождается выполнение таких работ или оказание услуг, в том числе с документации, рекламы, вывесок. При этом обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия.

Термин "вывеска" широко используется в гражданском законодательстве и, в частности, в ГК РФ, но его содержание не конкретизировано, и легальное определение отсутствует. Так, на вывесках могут быть указаны: фирменное наименование юридического лица в качестве средства его индивидуализации ([ст. 1474](#) ГК РФ); товарный знак как средство индивидуализации товаров, знак обслуживания в качестве средства индивидуализации оказываемых услуг, в отношении которых товарный знак или знак обслуживания зарегистрированы и т.д.

В соответствии со [ст. 3](#) Закона о рекламе реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

4. В [п. 4](#) комментируемой статьи речь идет об особой форме ответственности за допущенное гражданское правонарушение - так называемой законной компенсации применительно к товарным знакам.

Так, правообладатель на товарный знак в случае нарушения принадлежащего ему исключительного права вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

1) в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;

2) в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака.

В последнем случае речь идет о так называемой законной компенсации, которая подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения независимо от наличия или отсутствия убытков. Возможность предъявления требования о компенсации значительно укрепляет и облегчает правовое положение обладателей исключительных прав: они освобождаются от необходимости документального подтверждения размера своих убытков.

В [постановлении](#) Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 N 8-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "ПАГ" было отмечено, что товары, на которых товарный знак размещен самим правообладателем или с его согласия, ввезенные на территорию Российской Федерации без согласия правообладателя, могут быть изъяты из оборота и уничтожены в порядке применения последствий нарушения исключительного права на товарный знак лишь в случае их ненадлежащего качества и (или) для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

Согласно [постановлению](#) Конституционного Суда РФ от 13.12.2016 N 28-П были признаны положения [подпункта 1 статьи 1301](#), [подпункта 1 статьи 1311](#) и [подпункта 1 пункта 4 статьи 1515](#) ГК Российской Федерации не соответствующими Конституции Российской

Федерации, ее статьям 17 (часть 3), 19 (части 1 и 2), 34 (часть 1) и 55 (часть 3), в той мере, в какой в системной связи с пунктом 3 статьи 1252 данного Кодекса и другими его положениями они не позволяют суду при определении размера компенсации, подлежащей выплате правообладателю в случае нарушения индивидуальным предпринимателем при осуществлении им предпринимательской деятельности одним действием прав на несколько объектов интеллектуальной собственности, определить с учетом фактических обстоятельств конкретного дела общий размер компенсации ниже минимального предела, установленного данными законоположениями, если размер подлежащей выплате компенсации, исчисленной по установленным данными законоположениями правилам с учетом возможности ее снижения, многократно превышает размер причиненных правообладателю убытков (притом что эти убытки поддаются исчислению с разумной степенью достоверности, а их превышение должно быть доказано ответчиком) и если при этом обстоятельства конкретного дела свидетельствуют, в частности, о том, что правонарушение совершено индивидуальным предпринимателем впервые и что использование объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат другим лицам, с нарушением этих прав не являлось существенной частью его предпринимательской деятельности и не носило грубый характер.

5. В п. 5 комментируемой статьи говорится об ответственности за незаконное использование предупредительной маркировки. Под предупредительной маркировкой, о которой говорится в нем, понимается "знак охраны товарного знака", возможность использования которого предусмотрена статьей 1485 ГК РФ, согласно которой правообладатель для оповещения о своем исключительном праве на товарный знак вправе использовать знак охраны, который помещается рядом с товарным знаком, состоит из латинской буквы "R" или латинской буквы "R" в окружности либо словесного обозначения "товарный знак" или "зарегистрированный товарный знак" и указывает на то, что применяемое обозначение является товарным знаком, охраняемым на территории Российской Федерации.

В случае ее незаконного использования помимо гражданской наступает и уголовная ответственность. Так, согласно п. 2 ст. 180 УК РФ незаконное использование предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в Российской Федерации товарного знака или наименования места происхождения товара, если это деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб, - наказывается штрафом в размере до ста двадцати тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного год.

§ 3. Право на географическое указание и наименование места происхождения товара

1. Основные положения

Статья 1516. Географическое указание и наименование места происхождения товара

1. Федеральным законом от 26.07.2019 N 230-ФЗ в § 3 главы 76 ГК РФ в ст. 1516 ГК РФ в число охраняемых средств индивидуализации были включены географические указания. До принятия указанного Закона правовая охрана географическим указаниям не предоставлялась и таким образом, наряду с наименованиями места происхождения товаров (НМПТ) появилось еще одно охраняемое правом средство индивидуализации - географические указания (ГУ), на которые также признаются исключительные права.

Параграф 3 главы 76 ч. 4 ГК РФ посвящен одновременно правовой охране наименований места происхождения товаров и географических указаний. Законодательство и правовая доктрина различают эти два понятия: наименование места происхождения товара и указание географического происхождения товара, которые хотя и похожи, однако имеют определенные различия. И в том, и в другом случае делается ссылка на географическое место происхождения товара. Однако в первом случае речь идет об указании на район или местность, характерные природные или этнографические факторы которых обуславливают исключительно либо преимущественно качественными особенностями изготавливаемых или добываемых в них товаров. Кроме того, наименование места происхождения товара должно было внедриться в сознание потребителя как отвечающее определенным свойствам или качествам товара. Примером наименований места происхождения товаров могут служить такие термины, как "палехские шкатулки", "коньяк", "мускат" и др.

Что касается географических указаний происхождения товара, то они также указывают на географическое место происхождения или добычи товара, но в этом случае связь между географическим наименованием и особыми качествами товара менее ярко выражена, хотя и присутствует (например, бразильский кофе). Указание происхождения товара возможно не только в словесной форме, но и с помощью изображений, национальных символов, географических карт, специальных эмблем и т.д.

В некоторых случаях указание места происхождения товара может вообще не вызывать представлений о качестве товара (например, "сделано в России"). Однако следует иметь в виду, что указание происхождения товара в некоторых случаях обязательно (в частности, в международной торговле некоторыми видами товаров).

Использование географических указаний и наименований места происхождения товаров выгодно производителю, поскольку дает возможность отличать его продукцию от продукции конкурентов. Это может влиять на успешное продвижение товара на рынке и увеличение объемов реализации, что, в свою очередь, должно способствовать расширению и развитию производства.

В использовании географических указаний и наименований места происхождения товаров заинтересованы и потребители. Приобретая товар, сопровождаемый географическим указанием или наименованием места происхождения товара, потребитель может быть уверен, что товар обладает теми характеристиками или особыми свойствами, на которые он рассчитывает. Это вызывает доверие к производителю и готовность платить больше за продукцию, сопровождаемую географическим указанием и наименованием места происхождения товаров.

Географические указания уже давно получили правовую охрану на международном уровне. Так, их охрана предусмотрена в [Соглашении](#) по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) заключенном в г. Марракеше 15.04.1994) (с изм. от 06.12.2005).

20 мая 2015 г. в рамках Всемирной организации интеллектуальной собственности был принят [Женевский акт](#) Лиссабонского соглашения, который дает возможность в рамках этого Соглашения осуществлять международную регистрацию не только наименований места происхождения товаров, но и географических указаний.

В [п. 1](#) комментируемой статьи дано определение географического указания как обозначения, идентифицирующего происходящий с территории географического объекта товар, определенное качество, репутация или другие характеристики которого в значительной степени связаны с его географическим происхождением.

При этом в случае географического указания на территории географического объекта должна осуществляться хотя бы одна из стадий производства товара, оказывающая существенное влияние на формирование характеристик товара. Как отмечено в литературе, "географическое указание занимает промежуточное положение между указанием происхождения, которое не гарантирует качество товара, являясь простым обозначением местопребывания производителя или торговца, и НМПТ, качество которого уникально благодаря природным и (или) людским факторам, присущим тому или иному географическому объекту. Для предоставления правовой охраны географическим указаниям требуются определенные качественные характеристики товара, но не доходящие до пределов уникальности, как в случае с НМПТ"*(63).

В [части второй п. 1](#) комментируемой статьи дано определение наименования места происхождения товара. Согласно [абзацу 2 п. 1 ст. 1516](#) ГК РФ наименованием места происхождения товара (НМПТ), которому предоставляется правовая охрана, является обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами.

Таким образом, наименование места происхождения товара регистрируется в отношении товара, обладающего особыми свойствами, которые исключительно определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами. Сопровождаемый НМПТ товар является своего рода единственным и неповторимым.

В случае наименования места происхождения товара на территории географического объекта должны осуществляться все стадии производства товара, оказывающие существенное влияние на формирование особых свойств товара. При этом следует отметить, что есть случаи, когда производство товара включает несколько циклов, в том числе разлив, упаковку товара, хранение в течение продолжительного периода времени, причем не все циклы производства могут быть совершены в этой местности. Так, например, не совсем понятно, должны ли быть изготовлены основа для шкатулок, краска, кисти в том же населенном пункте, где расписываются палехские шкатулки и т.д.

Согласно [абзацу 3 п. 1](#) комментируемой статьи стадии и границы производства товара, а также характеристики товара или особые свойства товара, для обозначения которого используется географическое указание или наименование места происхождения товара, должны соответствовать требованиям, установленным федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Контроль за соблюдением установленных требований осуществляется в соответствии с федеральными законами.

Следует отметить, что до настоящего времени каких либо всеобъемлющих правовых актов, регулирующих указанные вопросы принято не было. Уполномоченными органами, осуществляющими контрольные функции являются: для сельскохозяйственных товаров - Минсельхоз России; для минеральных вод - Минздрав России; Минпромторг России дает заключение на изделия народных художественных промыслов; к компетенции Росалкогольрегулирования отнесена алкогольная продукция.

Таким образом, наименование места происхождения товара. позволяет индивидуализировать товар посредством указания на место его происхождения, а также донести до сведения потребителя информацию о территории, на которой производится товар, и специфических качествах и об особенностях товара, связанных с соответствующей территорией. Иными словами, НМПТ - это обозначение, которое служит для выделения в массе товаров тех, которые обладают особыми свойствами. Одно из основных требований к наименованию места происхождения товара. - известность обозначения, которая возникла задолго до подачи заявки на государственную регистрацию такого обозначения в качестве НМПТ в результате его использования в отношении конкретного товара. В то же время отсутствие известности обозначения в отношении товара не является препятствием для регистрации географического указания.

Таким образом, особые свойства наименования места происхождения товара исключительно или главным образом, определяются характерными для данного географического объекта природными условиями или людскими факторами либо природными условиями и людскими факторами одновременно. Под людскими факторами следует понимать профессиональные навыки местных мастеров. Особые свойства, относящиеся к людским факторам, включают культурные, профессиональные и производственные традиции (палехские шкатулки, жостовские подносы и т.д.).

Свойства товара должны быть постоянными и неизменными, следовательно, за их поддержанием в товарах должен осуществляться контроль. Положения о таком контроле предусмотрены законодательством ряда стран, а также документами Европейского Союза. Целесообразно предусмотреть и в [ГК РФ](#) нормы, подробно регламентирующие процедуру проведения контроля за сохранением особых свойств в товарах, обозначенных зарегистрированными наименованиями мест происхождения товаров.

В связи с тем, что географические названия в силу различных причин могут меняться, в указанной статье говорится о том, что наименованием места происхождения товара может быть также историческое название географического объекта.

2. В п. 2 комментируемой статьи указаны случаи, когда не допускается государственная регистрация в качестве географического указания или наименования места происхождения товара определенные в нем обозначения. Так, в силу [подпункта 1 п. 2](#) комментируемой статьи не признается наименованием места происхождения товара или географическим указанием и соответственно не подлежит государственной регистрации обозначение, хотя и представляющее собой или содержащее название географического объекта, но вошедшее в Российской Федерации во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его изготовления. Происходит это обычно в тех случаях, когда использование наименования места происхождения стало настолько масштабным, что практически потеряна связь с географическим названием. Примером таких случаев может служить пиво "Жигулевское", которое, как известно, производится во многих регионах России, и давно утратило связь с географическим названием "Жигули".

Положения [подпункта 2 п. 1](#) комментируемой статьи, определившей, что не допускается государственная регистрация в качестве географического указания или наименования места происхождения товара обозначения зарегистрированные в качестве географического указания или наименования места происхождения товара, в отношении товара того же вида, сформулированы недостаточно четко. Дело в том, что они противоречат [части 2 п. 2 ст. 1518](#) ГК РФ, установившему, что исключительное право на географическое указание в отношении того же географического указания может быть предоставлено любому лицу, которое в границах того же географического объекта производит товар, обладающий характеристиками или особыми свойствами, указанными в географических указаний и наименований мест происхождения товаров Российской Федерации.

В силу [подп. 3 п. 2 ст. 1516](#) ГК РФ не допускается государственная регистрация в качестве географического указания или наименования места происхождения товара обозначения, тождественного или сходного с товарным знаком, имеющим более ранний приоритет, если использование такого географического указания или такого наименования места происхождения товара способно ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя. Предположим, что ранее был зарегистрирован товарный знак с наименованием, аналогичным наименованию географического указания. В таких случаях Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент) должна отказать в государственной регистрации подобного обозначения.

В [подпункте 4 п. 2](#) комментируемой статьи содержится запрет на государственную регистрацию в качестве географического указания или наименования места происхождения товара обозначения, представляющего собой наименование сорта растения или породы животного, если использование такого географического указания или такого наименования места происхождения товара способно ввести потребителя в заблуждение относительно товара. Поскольку в данном случае речь идет о новых породах животных или сортах растений, то нужно четко понимать, что - это селекционные достижения и для них предусмотрена специальная гражданско-правовая охрана ([гл. 73](#) ГК РФ).

Основанием для запрета государственной регистрации в качестве географического указания или наименования места происхождения товара являются положения [подпункта 5 п. 2](#) комментируемой статьи, в котором говорится об обозначениях способных ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя. Речь может идти о самом географическом объекте, характеристиках производимого товара и данных, касающихся самого изготовителя.

В [подпункте 6 п. 2](#) комментируемой статьи говорится о запрете государственной регистрации обозначения, заявленного на государственную регистрацию в качестве географического указания или наименования места происхождения товара, в отношении товара, не соответствующего требованиям, предусмотренным [абзацем третьим пункта 1](#) комментируемой статьи.

3. Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи правовое регулирование наименования места происхождения товара и географического указания совпадает, если иное не предусмотрено ГК РФ.

На основании [п. 3 ст. 1526](#) ГК РФ [Приказом](#) Министерства экономического развития Российской Федерации от 17.06.2020 N 356, зарегистрированным в Минюсте России 07.09.2020 N 59671, утвержден [Порядок](#) рассмотрения возражений против предоставления правовой охраны географическому указанию, наименованию места происхождения товара и (или) против предоставления исключительного права на географическое указание, наименование места происхождения товара.

Статья 1517. Действие исключительного права на географическое указание или наименование места происхождения товара на территории Российской Федерации (в ред. [Федерального закона](#) от 26.07.2019 N 230-ФЗ)

1. Если право на использование наименования места происхождения товара или географического указания зарегистрировано в Роспатенте, то это право, является исключительным ([п. 1 ст. 1517](#) ГК РФ). Исключительное право на использование наименования места происхождения товара или географического указания может также возникнуть в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации.

Нельзя не обратить внимания на то, что вопрос о том, насколько это право является исключительным, вызывает споры. По мнению Э.П. Гаврилова, "точное и полное определение исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства

индивидуализации содержится в [п. 1 ст. 1229](#) ГК РФ. Права, якобы возникающие на НМПТ и ГУ, не соответствуют ни одному признаку, содержащемуся в этом определении. Поскольку любое лицо, находящееся в той же местности, может без согласия владельца этого "права" получить аналогичное "право" на аналогичный объект, упомянутое право никак нельзя охарактеризовать как "исключительное" ⁽⁶⁴⁾. С этим мнением вполне можно согласиться.

Согласно [п. 1](#) комментируемой статьи правовая охрана наименований мест происхождения товара зависит от его регистрации в Роспатенте, а также в других случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации. Существует целый ряд международных соглашений в области правовой охраны.

Среди упомянутых в [пункте 1](#) комментируемой статьи международных договоров следует учитывать положения Лиссабонской конвенции об охране наименований мест происхождения товаров и их международной регистрации от 31 октября 1958 г. Целью указанной Конвенции является обеспечение охраны наименованиям мест происхождения товара, то есть географическим названиям, которые в сознании потребителей связываются однозначно с одним из товаров, производимых в данной географической местности. Согласно [ст. 5](#) Конвенции наименования мест происхождения товаров могут регистрироваться в Международном бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности на основе заявки компетентного органа страны - члена Конвенции. В настоящее время Россия не является членом данной конвенции.

20 мая 2015 г. в рамках Всемирной организации интеллектуальной собственности был принят [Женевский акт](#) Лиссабонского соглашения, который дает возможность в рамках этого Соглашения осуществлять международную регистрацию не только наименований мест происхождения товаров, но и географических указаний.

Кроме того, следует учитывать соответствующие положения [Парижской конвенции](#) по охране промышленной собственности, [Минского соглашения](#) от 4 июня 1999 года "О мерах по предупреждению и пресечению использования ложных товарных знаков и географических указаний", [Соглашения](#) по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС).

Соглашение ТРИПС сосредоточилось на товарах с особыми качествами, со сложившейся репутацией у потребителя или с другими характеристиками, прямо связанными с местом их географического происхождения. В [ст. 22](#) данного Соглашения закреплено, что географическое указание - это обозначение, которое определяет товар как происходящий с территории данной страны, или региона, или местности на этой территории, при этом особое качество, репутация или другие характеристики товара главным образом определяются его географическим происхождением.

Следует также иметь в виду [Мадридское соглашение](#) о пресечении ложных или вводящих в заблуждение указаний происхождения на товарах. Суть Соглашения состоит в том, что на все товары, содержащие ложные или вводящие в заблуждение указания происхождения, которые прямо или косвенно указывают на одно из договаривающихся государств или место происхождения в государстве - участнике Соглашения, должен быть наложен арест при их ввозе либо должен быть запрещен вывоз этих товаров. Россия не является членом данного соглашения.

2. В соответствии с [пунктом 2 ст. 1517](#) ГК РФ государственная регистрация в качестве наименования места наименования географического объекта, который находится в иностранном государстве, допускается, если наименование этого объекта охраняется в качестве такого наименования в стране происхождения товара (например, провинция Шампань, охраняемая во Франции качестве наименования места происхождения Шампанского). Соответственно исключительное право на него может быть только у лица, право которого на такие географическое указание или иное средство индивидуализации товара охраняется в стране происхождения товара. Под иным средством индивидуализации, очевидно, понимается товарный знак или наименование места происхождения товара.

Кроме того, такое обозначение должно соответствовать требованиям [статьи 1516](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней).

В связи с этим при подаче заявки на государственную регистрацию наименования места происхождения товара, находящегося за пределами территории Российской Федерации, заявители должны представлять в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент) документ, подтверждающий их право на заявленное наименование места происхождения товара в стране его происхождения.

[Статья 1518](#). Государственная регистрация географического указания (в ред.

Федерального закона от 26.07.2019 N 230-ФЗ)

1. В силу **п. 1** комментируемой статьи правовая охрана географического указания товара в Российской Федерации предоставляется на основании его государственной регистрации. Таким образом, какое-либо обозначение приобретает статус географического указания не автоматически, а лишь в случае его соответствия определенным критериям охраноспособности, подтверждаемым при его регистрации в Роспатенте. Государственная регистрация является основанием для предоставления исключительного права на географическое указание, которое удостоверяются свидетельством.

При подаче заявки обозначения на государственную регистрацию в качестве географического указания будет необходимо указать характеристики товара, то есть определенное качество, репутация или другие характеристики которого в значительной степени связаны с его географическим происхождением.

Согласно **части 2 п. 1** комментируемой статьи географическое указание смогут зарегистрировать одно или несколько физических лиц, юридических лиц, а также ассоциации (союзы) или другие объединения физических и юридических лиц. Процедура создания и деятельность таких объединений не должны противоречить законодательству страны происхождения.

2. Последствием государственной регистрации географического указания является возникновение исключительного права на него, при условии, что товар, в отношении которого зарегистрировано географическое указание, отвечает требованиям **пункта 1 статьи 1516** ГК РФ (см. комментарий к ней). Документом, удостоверяющим исключительное право на географическое указание, является свидетельство на наименование места происхождения товара.

Согласно **п. 2** комментируемой статьи для возникновения исключительного права на наименование места происхождения товара не требуется от потенциального правообладателя обязательного занятия предпринимательской деятельностью. Необходимо лишь, чтобы такие правообладатели - граждане или юридические лица производили в границах того же географического объекта товар с характерными для данного географического объекта особыми свойствами,

Вместе с тем, хотя в **п. 2 ст. 1518** ГК РФ прямо не говорится, что субъектами исключительного права на географические указания могут быть только те физические и юридические лица, которые зарегистрированы в качестве предпринимателей, однако использование слова "производят" говорит о том, что речь все же идет о предпринимателях.

Исключительное право на географическое указание в отношении того же географического указания может быть предоставлено любому лицу, которое в границах того же географического объекта производит товар, обладающий характеристиками или особыми свойствами, указанными в географических указаний и наименований мест происхождения товаров Российской Федерации.

В постановлении президиума Суда по интеллектуальным правам **от 02.11.2018 по делу N СИП-784/2016, от 29.01.2020 по делу N СИП-275/2019** отмечено следующее.

"Само по себе то, что лицо лишено возможности производить товар, обладающий особыми свойствами, указанными в Государственном реестре наименований в отношении наименования места происхождения товара, не свидетельствует о невозможности производства такого товара иными лицами, поскольку с учетом особенностей правовой охраны наименования места происхождения товара как средства индивидуализации законодатель предусмотрел не только возможность государственной регистрации наименования места происхождения товара и предоставления исключительного права на такое наименование, но и возможность предоставления исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара любому лицу, которое в границах того же географического объекта производит товар, обладающий теми же особыми свойствами (**статья 1518, пункт 1 статьи 1522** ГК РФ)".

Таким образом, правомерность использования термина "исключительное право" применительно к географическим указаниям вызывает сомнения, поскольку такое право может принадлежать не одному, а нескольким лицам при условии, что речь идет о лице, которое в границах того же географического объекта производит товар, обладающий теми же особыми свойствами (см. **комментарий** к пункту 1 статьи 1516 ГК РФ).

2. Использование географического указания

(в ред. Федерального закона от 26.07.2019 N 230-ФЗ)

Статья 1519. Исключительное право на географическое указание (в ред. [Федерального закона](#) от 26.07.2019 N 230-ФЗ)

1. В комментируемой статье раскрывается содержание исключительного права на географическое указание. Общие положения о содержании исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации применимые и в данном случае отражены в [ст. 1229](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней), на которую сделана ссылка в [п. 1](#) комментируемой статьи. Согласно указанной статье правообладатель может использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации ([статья 1233](#) ГК РФ), если ГК РФ не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Таким образом, исключительное право на географическое указание включает два правомочия: использования и распоряжения им. При этом правообладатель на географическое указание вправе использовать по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом, в т.ч., может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам его использование способами, указанными в [пункте 2](#) комментируемой статьи.

Действующее законодательство допускает существование множественности независимых правообладателей на одно и то же географическое указание. Следовательно конкуренция между ними неизбежна. Однако в рамках подобной модели каждый из правообладателей наделяется юридической монополией на использование географического указания лишь в отношении третьих лиц, но не друг к другу.

В [части 2 п. 1](#) комментируемой статьи речь идет о ситуациях, когда исключительное право на географическое указание предоставлено объединению лиц. В таких случаях право использования географического указания предоставляется каждому лицу, являющемуся членом этого объединения и включенному в Государственный реестр указаний и наименований, при условии, что такое географическое указание используется в отношении товара, обладающего характеристиками, указанными в Государственном реестре указаний и наименований.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи указано, какие действия считаются использованием географического указания. Прежде исчерпывающий перечень способов использования наименований места происхождения товара, содержащийся в старой редакции комментируемой [статьи](#), применительно к географическим указаниям теперь сделан открытым. Об этом говорит использование слов "в частности". Некоторые из использованных в нем терминов требуют разъяснений, которые будут даны ниже.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

В [постановлении](#) Суда по интеллектуальным правам от 24.01.2020 N C01-1441/2019 по делу N A34-536/2019 было отмечено, что "другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными тем же кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную названным Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается этим Кодексом".

Следует отметить, что [подпункт 1 пункта 2](#) комментируемой статьи по сути совпадает с [подпунктом 1 п. 2 ст. 1484](#) ГК РФ, относящейся к исключительному праву на товарный знак (см. [комментарий](#) к нему). В нем говорится о таком способе использования географических указаний как их размещение на товарах, этикетках, упаковках товаров, которые производятся,

предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации. При этом перечень способов введения в гражданский оборот товаров с использованием результатов интеллектуальной деятельности не является исчерпывающим.

Введение в гражданский оборот товаров, этикеток, упаковок товаров представляет собой совершение в их отношении различных гражданско-правовых сделок.

Под печатными изданиями ([подпункт 2 п. 2](#) комментируемой статьи) понимаются издания, прошедшие редакционно-издательскую обработку, полиграфически самостоятельно оформленные, имеющие выходные сведения ([ст. 5](#) Федерального закона от 29.12.1994 N 77-ФЗ (ред. [от 03.07.2016](#)) "Об обязательном экземпляре документов").

Единого легального определения вывески ([подпункт 3 п. 2](#) комментируемой статьи) не существует, хотя его можно найти в подзаконных правовых актах на уровне субъектов Федерации. Так, согласно [постановлению](#) Правительства Москвы от 25.12.2013 N 902-ПП "О размещении информационных конструкций в городе Москве вывески - это информационные конструкции, размещаемые на фасадах, крышах или иных внешних поверхностях (внешних ограждающих конструкциях) зданий, строений, сооружений, включая витрины и окна, внешних поверхностях нестационарных торговых объектов в месте фактического нахождения или осуществления деятельности организации или индивидуального предпринимателя, содержащие:

3.5.1. Сведения о профиле деятельности организации, индивидуального предпринимателя и (или) виде реализуемых ими товаров, оказываемых услуг и (или) их наименование (фирменное наименование, коммерческое обозначение, изображение товарного знака, знака обслуживания) в целях извещения неопределенного круга лиц о фактическом местоположении (месте осуществления деятельности) данной организации, индивидуального предпринимателя.

3.5.2. Сведения, размещаемые в случаях, предусмотренных [Законом](#) Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей".

Использование географического указания в сети "Интернет", в том числе в доменном имени, о котором идет речь в [подпункте 5](#) к п. 2 комментируемой статьи, имеет определенную специфику.

Согласно [ст. 3](#) Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ (ред. [от 29.07.2017](#)) "О рекламе" реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно [п. 15 ст. 2](#) Федерального закона от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. [от 25.11.2017](#)) "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" доменное имя - обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети "Интернет" в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети "Интернет". Таким образом, доменное имя - это, прежде всего, техническое средство адресации в сети "Интернет".

Доменные имена подлежат регистрации. При этом регистрация доменного имени не наделяет его владельца таким же исключительным правом, как владельца (правообладателя) товарного знака. Это вызвано тем, что действующее российское право не относит доменное имя к числу объектов интеллектуальных прав. В России функционируют специальные организации, которые целенаправленно регистрируют имена сайтов. Называются такие организации регистраторами доменов, все они являются коммерческими организациями.

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи перечислены случаи незаконного использования географического указания.

Прежде всего, незаконным считается использование зарегистрированного географического указания лицами, не обладающими правом его использования ([подпункт 1 п. 3](#) комментируемой статьи). В данном случае следует исходить из того, что исключительным право на использование географического указания является в том смысле, что лицо, не зарегистрированное в качестве обладателя права на него и не имеющее соответствующего свидетельства, не вправе использовать зарегистрированное в качестве географического указания обозначение, даже если при этом указывается подлинное место происхождения товара или наименование используется в переводе либо в сочетании с такими выражениями, как "род", "тип", "имитация" и тому подобными, а также использовать сходное обозначение для любых товаров, способное ввести потребителей в заблуждение относительно места

происхождения и особых свойств товара.

Что касается запрета использовать выражение "типа", "имитация" и т.д., то речь идет о так называемых делокализирующих оговорках, когда изготовители товаров, желая избежать обвинений в использовании модных наименований, используют подобные оговорки. В данном случае потребитель также вводится в заблуждение, поскольку в его сознании товар ассоциируется с определенным наименованием места происхождения.

Незаконным является использование зарегистрированного географического указания лицами, обладающими правом его использования, в отношении товара, не обладающего характеристиками, указанными в Государственном реестре указаний и наименований, либо произведенного за пределами границ географического объекта, указанных в Государственном реестре указаний и наименований ([подпункт 2 п. 3](#) комментируемой статьи). В данном случае речь идет о том, что хотя географическое указание было зарегистрировано лицами, обладающими правом его использования, однако либо используемый товар не обладает характеристиками, указанными в Государственном реестре указаний и наименований либо он был произведен за пределами границ географического объекта, указанных в Государственном реестре указаний и наименований.

Незаконным является также использование сходного с зарегистрированным географическим указанием обозначения для любых товаров, способного ввести потребителей в заблуждение относительно места происхождения товара или характеристик товара ([подпункт 3 п. 3](#) комментируемой статьи). В качестве примера последнего можно привести случаи, когда географическое указание, формально не являясь ложным, может ввести в заблуждение. Так, известно, что название ряда населенных пунктов США совпадает с названиями ряда крупных европейских городов. Поэтому, если в продаже появятся духи, местом происхождения которых будет указан г. Париж, такое наименование может ввести в заблуждение (если речь идет о Париже, расположенном в США). Обусловлено это тем, что в нашем сознании парфюмерные изделия и Париж (столица Франции) всегда используются вместе, и в результате возникает заблуждение.

4. В [п. 4](#) комментируемой статьи дано определение контрафактных применительно к географическим указаниям товаров, этикеток, упаковок товаров. Таковыми, исходя из положений комментируемого пункта, являются товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно использованы географические указания или сходные с ними до степени смешения обозначения.

5. В [п. 5](#) комментируемой статьи речь идет об исчерпании исключительного права на географическое указание при использовании этого географического указания другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот непосредственно правообладателем или с его согласия. Принцип исчерпания права на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации состоит в том, что после сбыта товара на рынке, маркированного охраняемым результатом или средством индивидуализации, самим правообладателем или с его согласия правообладатель теряет контроль за дальнейшей перепродажей такого товара, а также любой иной формой его коммерческого использования, что и имеет место в данном случае.

6. Закон не допускает возможности распоряжаться исключительным правом на географическое указание. Так, в [п. 6](#) комментируемой статьи содержится запрет на распоряжение исключительным правом на географическое указание, в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования этого географического указания. В отличие от прав на другие объекты интеллектуальной собственности, право использования географического указания приобрести по договору нельзя. При этом особо подчеркивается, что указанное право не передается другим лицам по лицензионному договору.

Отдельно сказано, что переход исключительного права на географическое указание без заключения договора также не допускается (например, в результате наследования). Вместе с тем не совсем понятно, о каком договоре может идти речь. Так, например, в случае внесения исключительного права в качестве вклада в уставный (складочный) капитал помимо указания на это в учредительном договоре необходимо заключение отдельного договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, что законом запрещено.

Возможно, речь идет о заключении договора залога исключительного права на географическое указание, однако в случае неисполнения обязательства, обеспеченного залогом, заложенное исключительное право должно было быть реализовано, однако в данном случае этого сделать нельзя.

Таким образом, исключительное право на географическое указание можно приобрести только через процедуру его предоставления и государственной регистрации. Если изготовитель находится в границах этой же территории (географического объекта), то при соблюдении требований [ст. 1516](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней) он может самостоятельно подать заявку и получить право на использование ранее зарегистрированного географического указания.

С 27 июля 2020 года у производителей традиционных российских товаров в соответствии с [Приказом](#) Роспатента от 03.07.2020 N 94 "Об утверждении знаков охраны географического указания и наименования места происхождения товара в виде эмблем" есть возможность наносить разработанные Роспатентом специальные эмблемы, подтверждающие что в отношении этого товара зарегистрировано наименование место происхождения товаров (НМПТ) или географические указания (ГУ), а производитель имеет зарегистрированное право на это ГУ или НМПТ. Они были отобраны в результате голосования с участием общественности, бизнеса, специалистов в области интеллектуальной собственности.

Статья 1520. Знак охраны географического указания и наименования места происхождения товара (в ред. [Федерального закона](#) от 26.07.2019 N 230-ФЗ)

1. Комментируемая [статья](#) содержит правило о знаках охраны географического указания и наименования места происхождения товара, которые, по сути, являются предупредительной маркировкой. Проставляется она рядом с наименованием места происхождения товара или географического указания и представляет собой указанные в комментируемой статье словесные обозначения (как в полной, так и в сокращенной форме). Назначение предупредительной маркировки заключается в том, чтобы информировать потенциальных пользователей о том, что применяемое обозначение является зарегистрированным в Российской Федерации наименованием места происхождения товара или географическим указанием.

Проставлять знак охраны могут лица, имеющие право использования географического указания или наименования места происхождения товара в соответствии с [пунктом 2 статьи 1518](#) ГК РФ. Речь, в частности идет о лицах, зарегистрировавших соответствующее географическое указание или наименование места происхождения товара.

В [п. 1](#) комментируемой статьи приведены виды словесных обозначений, которые могут применяться для оповещения о своем праве как на географическое указание, так и на наименование места происхождения товара.

2. С 27 июля 2020 года в связи с вступлением в силу [Федерального закона](#) от 26.07.2019 N 230-ФЗ у производителей российских товаров есть возможность наносить специальные эмблемы, подтверждающие, что в отношении этого товара зарегистрировано наименование места происхождения товара или географическое указание, а производитель товара имеет зарегистрированное право на это географическое указание или наименование места происхождения товара.

Эмблемы для наименований мест происхождения товаров (НМПТ) и географических указаний (ГУ) разработаны Роспатентом и отобраны в результате голосования с участием общественности, бизнеса, специалистов в области интеллектуальной собственности.

[Приказ](#) Роспатента от 03.07.2020 N 94 "Об утверждении знаков охраны географического указания и наименования места происхождения товара в виде эмблем" установил образцы применяемых эмблем.

В [приложении N 2](#) к этому приказу сказано, что знак охраны географического указания в виде эмблемы представляет собой изображение стилизованного монохромного геральдического знака - эмблемы Федеральной службы по интеллектуальной собственности, учрежденного [приказом](#) Министерства экономического развития Российской Федерации от 4 декабря 2019 г. N 784 (зарегистрирован в Министерстве юстиции Российской Федерации 17 января 2020 г., регистрационный N 57193), заключенного в кольцо с инвертированной надписью по кругу: "Географическое указание".

А в [приложении N 4](#) указано, что знак охраны наименования места происхождения товара в виде эмблемы представляет собой изображение стилизованного монохромного геральдического знака - эмблемы Федеральной службы по интеллектуальной собственности, учрежденного [приказом](#) Министерства экономического развития Российской Федерации от 4 декабря 2019 г. N 784, заключенного в кольцо с инвертированной надписью по кругу: "Наименование места происхождения товара".

Статья 1521. Действие правовой охраны географического указания (в ред. [Федерального закона](#) от 26.07.2019 N 230-ФЗ)

1. Исключительное право на географическое указание имеет срочный характер. Однако срок охраны определяется не конкретным временным периодом, а временем существования возможности производить товар, определенное качество, репутация или другие характеристики которого в значительной степени связаны с его географическим происхождением (характеристики товара). (см. [комментарий](#) к п. 1 статье 1516 ГК РФ).

2. В [пункте 2](#) комментируемой статьи подчеркивается, что срок действия исключительного права на географическое указание и порядок продления этого срока определяются [статьей 1531](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней). В указанной статье сказано, что исключительное право на географическое указание или наименование места происхождения товара действует в течение десяти лет со дня подачи заявки на географическое указание. При этом законодательством предусмотрено право на неоднократное продление срока действия исключительного права на географическое указание и наименование места происхождения товара по заявлению правообладателя.

Для продления исключительного права на географическое указание к заявлению должны быть приложены документы, подтверждающие, что заявитель производит товар, обладающий характеристиками, указанными в Государственном реестре.

3. Государственная регистрация географического указания и предоставление исключительного права на географическое указание

Статья 1522. Заявка на географическое указание (в ред. [Федерального закона](#) от 26.07.2019 N 230-ФЗ)

1. Для того, чтобы зарегистрировать географическое указание и получить исключительное право на него необходимо в соответствии с [п. 1](#) комментируемой статьи представить в Роспатент указанный в комментируемой статье набор документов (заявку), которая должна относиться к одному географическому указанию.

Заявка может быть подана как на государственную регистрацию географического указания и на одновременное предоставление исключительного права на такое географическое указание, так и на предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное географическое указание.

Подать заявку могут одно либо несколько граждан, одно либо несколько юридических лиц, а также ассоциация (союз) или иное объединение лиц, создание и деятельность которого не противоречат законодательству страны происхождения товара (см. [комментарий](#) к п. 1 ст. 1518 ГК РФ, на которую сделана ссылка в [части 3 п. 1](#) комментируемой статьи). Законодательное закрепление возможности подачи заявок и получения исключительного права на географическое указание ассоциациями или иными объединениями лиц, в которые могут входить как непосредственно производители товара, так и лица, вводящие данный товар в гражданский оборот, позволит объединить усилия отдельных участников рынка в создании более качественной и конкурентоспособной продукции.

Документы заявки могут быть поданы в Роспатент следующими способами:

- при личном обращении непосредственно в Роспатент;
- по почте;
- по факсу (оригиналы документов заявки должны быть представлены заявителем в течение одного месяца с даты их поступления в Роспатент по факсу вместе с сопроводительным письмом, идентифицирующим документы, поступившие ранее по факсу);
- с использованием электронно-цифровой подписи (информация о данном способе подачи представлена на сайте ФИПС <https://www.fips.ru/> в разделе "Общая информация для пользователей сервисов электронного взаимодействия");
- с использованием федеральной государственной информационной системы "Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)" в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

За осуществление юридических значимых действий, относящихся к государственной регистрации географического указания и предоставлению исключительного права на его использование, взимаются пошлины в соответствии с [Положением](#) о пошлинах, утвержденным [постановлением](#) Правительства Российской Федерации от 10.12.2008 N 941 с изменениями.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи перечислены документы и сведения, которые входят в

заявку. Некоторые из использованных в нем терминов требуют дополнительных разъяснений.

Согласно [подпункту 1 пункта 2](#) комментируемой статьи заявление может подаваться о государственной регистрации географического указания и о предоставлении исключительного права на такое географическое указание или только о предоставлении исключительного права на ранее зарегистрированное географическое указание с указанием заявителя, а также его места жительства или места нахождения.

Различие между местом жительства и местом нахождения заключается в следующем. Согласно [ст. 20](#) ГК РФ местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. При этом местом жительства несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, или граждан, находящихся под опекой, признается место жительства их законных представителей - родителей, усыновителей или опекунов. Во всех остальных случаях речь идет о месте нахождения.

Вместо термина "место нахождения" юридически более правильно было использовать термин "место пребывания", под которым понимается гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг, туристская база, медицинская организация или другое подобное учреждение, учреждение уголовно-исполнительной системы, исполняющее наказания в виде лишения свободы или принудительных работ, либо не являющееся местом жительства гражданина Российской Федерации жилое помещение, в которых он проживает временно ([ст. 2](#) Закона РФ от 25.06.1993 N 5242-1 (ред. [от 03.04.2017](#)) "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации").

Применительно к указанию товара, в отношении которого испрашиваются государственная регистрация географического указания и предоставление исключительного права на такое географическое указание или только предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное географическое указание ([подпункт 3 п. 2](#) комментируемой статьи), речь может идти как об одном виде товара, так и о группе однородных товаров.

Под географическими объектами ([подпункт 4 п. 2](#) комментируемой статьи) понимаются существующие или существовавшие относительно устойчивые, характеризующиеся определенным местоположением целостные образования Земли, которые не обязательно совпадают с административно-территориальными образованиями (заливы, озера и т.д.).

Под местом производства товара в данном случае следует понимать географические объекты с установленными границами, в которых создаются товары в отношении которых испрашиваются государственная регистрация географического указания и предоставление исключительного права на такое географическое указание или только предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное географическое указание.

Органолептические характеристики ([подпункт 4 п. 2](#) комментируемой статьи) - это свойства объектов (вкус, запах, консистенция, окраска, внешний вид и т.д.), оцениваемые органами чувств человека.

Под художественными характеристиками товара ([подпункт 4 п. 2](#) комментируемой статьи) следует понимать оценку его эстетического воздействия на потребителя.

Под сведениями, подтверждающими право осуществлять деятельность по производству товара ([подпункт 10 п. 2](#) комментируемой статьи) понимаются лицензии, выдаваемые компетентными государственными органами (например, лицензии выдаваемые на производство алкогольной продукции).

3. Помимо вышеуказанных в [п. 2](#) комментируемой статьи документов должны быть приложены документы, подтверждающие, что заявитель производит товар, обладающий соответствующими характеристиками, которые в значительной степени связаны с его географическим происхождением.

Если на одно географическое указание заявка подается несколькими лицами (объединением лиц), к заявке прилагаются документы, указанные в [абзаце первом](#) комментируемого пункта, в отношении товара каждого заявителя. Кроме того, прилагаются документы, подтверждающие, что лица, входящие в это объединение, производят или вводят в гражданский оборот товар, обладающий соответствующими характеристиками, которые в значительной степени связаны с его географическим происхождением, и (или) используют заявляемое обозначение в отношении данного товара.

Введение в гражданский оборот товаров представляет собой совершение в их отношении различных гражданско-правовых сделок.

В тех случаях, когда подана заявка на географическое указание, которое находится за пределами Российской Федерации, к заявке прилагаются документы, подтверждающие

соответствие такого обозначения требованиям [пункта 1 статьи 1516](#) ГК РФ, исключительное право заявителя на заявляемое обозначение в стране происхождения товара, а также сведения указанные в [п. 2](#) комментируемой статьи.

4. Форма заявки в Роспатент на государственную регистрацию географического указания и на предоставление исключительного права на такое географическое указание установлена в соответствии с [п. 4](#) комментируемой статьи [Приказом](#) Минэкономразвития России как федерального органа исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности от 03.07.2020 N 398. Этим приказом были также утверждены:

[Правила](#) составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для осуществления юридически значимых действий по государственной регистрации географического указания и (или) предоставлению исключительного права на такое географическое указание и государственной регистрации наименования места происхождения товара и (или) предоставлению исключительного права на такое наименование (приложение N 1);

[Требования](#) к документам, содержащимся в заявке на государственную регистрацию географического указания и (или) на предоставление исключительного права на такое географическое указание, заявке на государственную регистрацию наименования места происхождения товара и (или) на предоставление исключительного права на такое наименование, или прилагаемым к указанным заявкам документам и их формы (приложение N 2);

[Перечень](#) сведений, указываемых в свидетельстве об исключительном праве на географическое указание, на наименование места происхождения товара (приложение N 3);

[форма](#) свидетельства об исключительном праве на географическое указание (приложение N 4);

[форма](#) свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара (приложение N 5)

О требованиях к документам заявки в отношении винодельческой продукции см. [Федеральный закон](#) от 26.07.2019 N 230-ФЗ "О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 1 и 23.1 Федерального закона "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции".

В [п. 4 ст. 3](#) Закона N 230-ФЗ сказано, что к устанавливаемым федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности, в соответствии с [пунктом 4 статьи 1522](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона) требованиям к документам, содержащимся в заявке на географическое указание либо наименование места происхождения товара в отношении винодельческой продукции, или к документам, прилагаемым к указанной заявке, относятся:

1) наличие выданных в соответствии с [Федеральным законом](#) от 22 ноября 1995 года N 171-ФЗ "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции" соответствующих лицензии на производство винодельческой продукции с защищенным географическим указанием либо лицензии на производство винодельческой продукции с защищенным наименованием места происхождения товара;

2) указание на место происхождения (производства) товара (границы географического объекта), определенное органами государственной власти субъекта Российской Федерации в соответствии с [пунктом 1 статьи 6](#) Федерального закона от 22 ноября 1995 года N 171-ФЗ "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции".

5. Согласно [п. 5](#) комментируемой статьи датой подачи заявки на географическое указание считается день поступления в Роспатент документов, предусмотренных [пунктом 2](#) комментируемой статьи. В том случае, если указанные документы представлены не одновременно, то датой подачи заявки считается день поступления последнего документа.

[Статья 1522.1](#). Особенности заявки на наименование места происхождения товара (введена [Федеральным законом](#) от 26.07.2019 N 230-ФЗ)

1. Заявка на государственную регистрацию наименования места происхождения товара и предоставление исключительного права на такое наименование или заявка на предоставление только исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара должна содержать набор указанных в [п. 1](#) комментируемой статьи документов и сведений. В частности, в ней должны быть сведения, содержащиеся в заявке на государственную регистрацию географического указания и указанные в [подпунктах 1-4, 7-10 пункта 2 статьи 1522 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к ней), в том числе:

1) сведения, содержащие обоснование того, что товар, в отношении которого заявляется на государственную регистрацию наименование места происхождения товара, обладает особыми свойствами, указанными в [абзаце втором пункта 1 статьи 1516 ГК РФ](#);

2) описание особых свойств товара, включая указание на исходный материал, используемый для его производства, основные физические, химические, микробиологические, органолептические или художественные характеристики товара.

При осуществлении контроля за сохранением особых свойств товара в первую очередь осуществляется органолептический контроль, при котором первичная информация воспринимается органами чувств. Таким образом, органолептическая характеристика - это характеристика продукции на основе анализа восприятий органов чувств: зрения, обоняния, слуха, осязания, вкуса.

Под художественными характеристиками товара следует понимать оценку его эстетического воздействия на потребителя.

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи, если географический объект, наименование которого заявляется в качестве наименования места происхождения товара, находится на территории Российской Федерации, к заявке на наименование места происхождения товара прилагается заключение уполномоченного Правительством Российской Федерации федерального органа исполнительной власти или при его отсутствии заключение органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или организации, уполномоченных высшим органом государственной власти субъекта Российской Федерации. В этом заключении должно быть подтверждение того, что в границах данного географического объекта заявитель производит товар, отвечающий требованиям [пункта 1 статьи 1516 ГК РФ](#), и должны быть подтверждены сведения, указанные в [пункте 1](#) комментируемой статьи. К заявке на государственную регистрацию наименования места происхождения товара и на предоставление исключительного права на такое наименование также прилагаются документы, подтверждающие известность такого наименования в отношении товара.

В Заключении Палаты по патентным спорам от 11.01.2021 (Приложение к решению Роспатента от 04.03.2021) "Об оставлении в силе правовой охраны товарного знака" было установлено следующее.

"[Пунктом 5 статьи 1522](#) Кодекса определено, что если географический объект, наименование которого заявляется в качестве НМПТ, находится на территории Российской Федерации, к заявке прилагается заключение уполномоченного Правительством Российской Федерации органа о том, что в границах данного географического объекта заявитель производит товар, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами".

Перечень федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных выдавать заключения, предусмотренные [Гражданским кодексом](#) Российской Федерации, определен [постановлением](#) Правительства Российской Федерации от 08 августа 2020 г. N 1195 "О федеральных органах исполнительной власти, уполномоченных выдавать заключения, необходимые для государственной регистрации наименования места происхождения товара и осуществления юридически значимых действий в отношении зарегистрированного наименования места происхождения товара, и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации".

В настоящее время в соответствии с [п. 1](#) указанного постановления такими органами являются:

- Министерство здравоохранения Российской Федерации - в отношении лечебных грязей, минеральной питьевой лечебной, лечебно-столовой и минеральной природной столовой воды;

- Министерство промышленности и торговли Российской Федерации - в отношении товаров народных художественных промыслов и музыкальных инструментов;

- Министерство сельского хозяйства Российской Федерации - в отношении продукции

сельского хозяйства и пищевой продукции, за исключением минеральной питьевой лечебной, лечебно-столовой и минеральной природной столовой воды, алкогольной и спиртосодержащей продукции;

- Федеральная служба по регулированию алкогольного рынка - в отношении алкогольной и спиртосодержащей продукции.

В случае если федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на выдачу заключений не определен, заключение может выдаваться органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации или организацией, которые уполномочены высшим органом государственной власти субъекта Российской Федерации, на территории которого находится географический объект, наименование которого заявляется в качестве наименования места происхождения товара.

При отсутствии указанного заключения Роспатент запрашивает указанное заключение или содержащиеся в нем сведения в уполномоченном органе. Заключение выдается уполномоченным органом в устанавливаемом им порядке при предоставлении заявителем документов, предусмотренных таким порядком. Такой порядок установлен [приказом](#) Минздрава России от 14.09.2020 N 968н "Об утверждении Административного регламента Министерства здравоохранения Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по выдаче заключения".

Уполномоченный орган осуществляет контроль за сохранением особых свойств товара, в отношении которого зарегистрировано наименование места происхождения товара, в том числе выдает заключение об исчезновении характерных для данного географического объекта условий и о невозможности производить товар, который отличается особыми свойствами, указанными в Государственном реестре указаний и наименований, в отношении которого зарегистрировано наименование места происхождения товара.

Порядок такого контроля устанавливается федеральными законами или Правительством Российской Федерации. В частности, [постановлением](#) Правительства РФ от 09.09.2020 N 1388 были утверждены [Правила](#) контроля за сохранением особых свойств товара, в отношении которого зарегистрировано наименование места происхождения товара. В указанном постановлении было отмечено, что под контролем за сохранением особых свойств товара, в отношении которого зарегистрировано наименование места происхождения товара, для целей настоящих Правил понимаются рассмотрение уполномоченным органом заявления об исчезновении характерных для географического объекта условий и о невозможности производить товар, который обладает особыми свойствами, указанными в Государственном реестре географических указаний и наименований мест происхождения товаров Российской Федерации, в отношении которого зарегистрировано наименование места происхождения товара

В [абзаце 7 п. 2](#) комментируемой статьи речь идет о ситуациях, когда географический объект, в отношении которого подана заявка на наименование места происхождения товара, находится за пределами Российской Федерации. В таких случаях к заявке прилагается документ, подтверждающий право заявителя на заявленное наименование места происхождения товара в стране происхождения товара.

3. Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи допускается возможность преобразования заявок на регистрацию географического указания в наименование места происхождения товара и наоборот. Условиями для этого являются:

- 1) соблюдение срока подачи соответствующего ходатайства: оно должно быть подано до принятия решения по преобразуемой заявке;
- 2) ходатайство о преобразовании заявки подписано всеми заявителями по преобразуемой заявке;
- 3) представление сведений и документов, необходимых для регистрации того объекта, правовая охрана которого будет испрашиваться после преобразования;
- 4) уплата соответствующей пошлины.

Кроме того, предусмотрена возможность преобразования уже зарегистрированного географического указания в наименование места происхождения товара и, наоборот, при условии предоставления необходимых документов и уплаты пошлины.

[Порядок](#) такого преобразования установлен [Приказом](#) Минэкономразвития России от 03.07.2020 N 399.

С 27 июля 2020 года в сервисе электронной подачи заявок стала доступной возможность подачи заявок на государственную регистрацию географических указаний, наименований мест происхождения товаров заявок на предоставление исключительного права

на ранее зарегистрированные географические указания в электронном виде, а также ведения юридически значимой переписки по поданным заявкам в электронном виде.

4. Требования к документам, содержащимся в заявке на наименование места происхождения товара или прилагаемым к ней, устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности ([п. 7 ст. 1522 ГК РФ](#)). В частности, речь идет о [приказе Минэкономразвития России от 03.07.2020 N 398 \(ред. от 08.02.2021\)](#) "Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для осуществления юридически значимых действий по государственной регистрации географического указания и (или) предоставлению исключительного права на такое географическое указание и государственной регистрации наименования места происхождения товара и (или) предоставлению исключительного права на такое наименование, требований к ним, а также Перечня сведений, указываемых в свидетельствах об исключительном праве на географическое указание, на наименование места происхождения товара, и форм таких свидетельств".

Статья 1523. Экспертиза заявки на географическое указание и внесение изменений в документы заявки (в ред. [Федерального закона](#) от 26.07.2019 N 230-ФЗ)

1. Согласно [п. 1](#) комментируемой статьи проводимая Роспатентом экспертиза заявки на географическое указание включает формальную экспертизу (см. [комментарий](#) к ст. 1523) и экспертизу обозначения, заявленного в качестве географического указания (см. [комментарий](#) к ст. 1524 ГК РФ).

2. При проведении экспертизы заявки на географическое указание Роспатент согласно [п. 2](#) комментируемой статьи имеет право запросить у заявителя дополнительные материалы, без которых проведение экспертизы заявки, по мнению Роспатента, невозможно.

Указанные материалы должны быть представлены заявителем в течение трех месяцев со дня направления Роспатентом соответствующего запроса. Данный срок может быть продлен не более, чем на шесть месяцев при условии, что ходатайство от заявителя поступило до истечения срока представления ответа на запрос. При нарушении заявителем указанного срока или оставлении запроса о дополнительных материалах без ответа, заявка признается отозванной на основании соответствующего решения Роспатента.

Статья 1524. Формальная экспертиза заявки на географическое указание

1. Суть проведения формальной экспертизы заявки на географическое указание, также как и формальной экспертизы заявки на любой другой результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации состоит в силу [п. 1](#) комментируемой статьи в проверке наличия необходимых документов заявки, а также их соответствия установленным требованиям.

По результатам проверки может быть вынесено два решения: либо заявка принимается к рассмотрению или принимается решение об отказе в принятии заявки к рассмотрению.

В обязанности Роспатента согласно [части 2 п. 1](#) комментируемой статьи входит не только уведомление заявителя о положительном результате формальной экспертизы, но и сообщение ему о дате подачи заявки, установленной в соответствии с [пунктом 5 статьи 1522 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к нему).

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи информация о принятой по результатам формальной экспертизы к рассмотрению заявке на географическое указание, а также сведения, содержащиеся в ней, доводятся до всеобщего сведения путем ее публикации в официальном бюллетене Роспатента, а также на интернет-сайтах Роспатента и Федерального института промышленной собственности.

Бюллетень является периодическим электронным изданием. Он издается и размещается на интернет-порталах Роспатента и ФИПС в разделе "Официальные публикации" не реже двух раз в месяц. Доступ к Бюллетеню является бесплатным. Датой официальной публикации, указанной в составе публикуемых сведений, является дата их размещения в Бюллетене на интернет-порталах Роспатента и ФИПС.

Порядок доведения информации, относящейся к заявке на географическое указание, до всеобщего сведения и содержащиеся в ней сведения должны быть установлены федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности, то есть Министерством экономического развития РФ, однако до настоящего времени этого сделано не было.

Кроме того, информация о поданной заявке направляется в уполномоченные органы в соответствии со сферой их ведения, в том числе регионального уровня, а также в отраслевые ассоциации и союзы. Эта норма введена для того, чтобы любое лицо (включая уполномоченные органы, а также объединения лиц) могло ознакомиться с поданной заявкой и высказать свое мнение о правомерности предоставления исключительного права на заявляемое в качестве географического указания обозначение (см. [комментарий](#) к п. 1 ст. 1516).

3. [Пункт 3](#) комментируемой статьи предусматривает введение процедуры рассмотрения возражений против предоставления правовой охраны географическому указанию и (или) против предоставления исключительного права на географическое указание до принятия решения по соответствующей заявке ([п. 3 ст. 1524](#) ГК РФ). Возражения против предоставления правовой охраны географическому указанию и (или) против предоставления исключительного права на географическое указание могут быть поданы в течение трех месяцев после публикации сведений, указанных в [пункте 2](#) комментируемой статьи.

4. В [п. 4](#) комментируемой статьи говорится о праве любого лица ознакомиться с документами заявки после опубликования сведений, указанных в [пункте 2](#) комментируемой статьи. [Порядок](#) ознакомления с документами заявки на географическое указание, наименование места происхождения товара и выдачи копий таких документов (приложение N 1) установлен [Приказом](#) Минэкономразвития России от 10.07.2020 N 417.

Согласно [п. 1](#) Приложения N 1 к указанному приказу ознакомление любого лица с документами заявки на государственную регистрацию географического указания и на предоставление исключительного права на такое географическое указание, предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное географическое указание, государственную регистрацию наименования места происхождения товара и на предоставление исключительного права на такое наименование, предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара и выдача любому лицу копий документов заявки (далее соответственно - заявка, документы заявки, заявитель) осуществляются соответственно по ходатайству об ознакомлении с документами заявки (далее - ходатайство об ознакомлении) и ходатайству о выдаче копий документов заявки (далее - ходатайство о выдаче документов), по формам, утвержденным настоящим приказом, поданным в машинописном виде и составленным на русском языке

В свою очередь возможность ознакомления любого лица с документами заявки на государственную регистрацию географического указания является разновидностью государственной услуги, предоставляемой Роспатентом в соответствии с [Административным регламентом](#) предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатентом) государственной услуги по ознакомлению с документами заявки на государственную регистрацию географического указания и на предоставление исключительного права на такое географическое указание, предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное географическое указание, на государственную регистрацию наименования места происхождения товара и на предоставление исключительного права на такое наименование, предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара и выдаче копий таких документов, утвержденным [Приказом](#) Роспатента от 19.08.2020 N 115.

[Статья 1525](#). Экспертиза обозначения, заявленного в качестве географического указания или наименования места происхождения товара (в ред. [Федерального закона](#) от 26.07.2019 N 230-ФЗ)

1. Согласно [п. 1](#) комментируемой статьи экспертиза обозначения, заявленного в качестве географического указания или наименования места происхождения товара (применяется также сокращенный термин "экспертиза заявленного обозначения"), может проводиться только после положительного результата соответствующей формальной экспертизы.

В ходе проведения экспертизы обозначения, заявленного в качестве географического указания или наименования места происхождения товара в основном проверяются одни и те же требования, предусмотренные [пунктом 1](#), [подпунктами 1, 2, 5, 6 пункта 2 статьи 1516](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней). Различие заключается в наборе предоставляемых сведений и документов.

В случае экспертизы заявленного в качестве географического указания обозначения

указанный набор содержится в [статье 1522 ГК РФ](#) (см. комментарий к ней), а в случае наименования места происхождения товара - в [статье 1522.1 ГК РФ](#) (см. [комментарий](#) к ней).

Проведение подобной экспертизы рассматривается в качестве государственной услуги, которая регламентируется [Приказом](#) Роспатента от 29.12.2018 N 243 "Об утверждении Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации наименования места происхождения товара и предоставлению исключительного права на такое наименование, а также предоставлению исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара и выдаче свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара, его дубликата". Следует учитывать, что в силу принятия Роспатентом положительного решения заявленное обозначение не получает автоматической правовой охраны. Данное решение служит лишь основанием для государственной регистрации наименования места происхождения товара или географического указания.

2. Результатом экспертизы обозначения, заявленного в качестве географического указания или наименования места происхождения товара согласно [п. 2](#) комментируемой статьи может быть одно из следующих решений:

о государственной регистрации географического указания и о предоставлении исключительного права на географическое указание;

решение о государственной регистрации наименования места происхождения товара и о предоставлении исключительного права на такое наименование или решение об отказе в государственной регистрации географического указания и (или) в предоставлении исключительного права на такое географическое указание;

решение об отказе в государственной регистрации наименования места происхождения товара и (или) в предоставлении исключительного права на такое наименование.

Возможны ситуации, когда в заявке на географическое указание или заявке на наименование места происхождения товара испрашивается только предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное географическое указание или наименование места происхождения товара. В таких случаях Роспатент принимает решение о предоставлении или об отказе в предоставлении такого исключительного права.

В [абзаце 3 п. 2](#) комментируемой статьи говорится об обязательности учета Роспатентом возражений, предусмотренных [абзацем третьим пункта 1 статьи 1516 ГК РФ](#), против регистрации географического указания или наименования места происхождения товара.

Согласно [абзацу 4 п. 2](#) комментируемой статьи, если уже в ходе проведения экспертизы станет очевидным с большой степенью вероятности отказ в государственной регистрации географического указания и (или) в предоставлении исключительного права на географическое указание, в государственной регистрации наименования места происхождения товара и (или) в предоставлении исключительного права на наименование места происхождения товара заявителю направляется уведомление в письменной форме о результатах проверки соответствия заявленного обозначения требованиям [статей 1516 ГК РФ](#) и [1522 ГК РФ](#) или [1522.1 ГК РФ](#) с предложением представить свои доводы относительно приведенных в уведомлении мотивов.

Ответ заявителя со своими доводами должен быть дан в течение трех месяцев со дня направления заявителю указанного уведомления и тогда эти доводы учитываются при принятии решения по результатам экспертизы заявленного обозначения.

Статья 1526. Решение, принятое по результатам рассмотрения возражения против предоставления правовой охраны географическому указанию и (или) против предоставления исключительного права на географическое указание (в ред. [Федерального закона](#) от 26.07.2019 N 230-ФЗ)

1. Комментируемая [статья](#) посвящена видам решений, которые принимаются по результатам экспертизы заявленного обозначения с учетом рассмотрения возражения против предоставления правовой охраны географическому указанию и (или) против предоставления исключительного права на географическое указание (см. [комментарий](#) к п. 3 ст. 1524 ГК РФ).

Решение в таких случаях принимаются Роспатентом. Соответственно это может быть положительным для заявителя решением, когда Роспатент принимает решение о государственной регистрации географического указания и о предоставлении исключительного права на такое географическое указание либо отрицательным, когда Роспатент принимает решение об отказе в государственной регистрации географического указания и (или) в

предоставлении исключительного права на такое географическое указание.

В [части 2 п. 2](#) комментируемой статьи речь идет о принятии Роспатентом решений, когда возражения были направлены против предоставления исключительного права на ранее зарегистрированное географическое указание. На основании рассмотрения указанных возражений Роспатент принимает одно из двух решений: либо о предоставлении исключительного права на географическое указание, или об отказе в предоставлении такого исключительного права с учетом результатов экспертизы заявленного обозначения.

[Приказом](#) Минэкономразвития России от 17.06.2020 N 356 был утвержден "Порядок рассмотрения возражений против предоставления правовой охраны географическому указанию, наименованию места происхождения товара и (или) против предоставления исключительного права на географическое указание, наименование места происхождения товара". Данный [Порядок](#) устанавливает процедуру рассмотрения Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатентом) возражений против предоставления правовой охраны географическому указанию, наименованию места происхождения товара и (или) против предоставления исключительного права на географическое указание, наименование места происхождения товара.

При этом для принятия окончательного решения Роспатент учитывает результаты экспертизы заявленного обозначения в соответствии с [пунктом 1 статьи 1525](#) ГК РФ.

2. Отказ в государственной регистрации географического указания и (или) в предоставлении исключительного права на такое географическое указание по причинам указанным в [п. 1](#) комментируемой статьи влечет за собой определенные последствия. В частности, по результатам рассмотрения возражений в соответствии с [п. 2](#) комментируемой статьи возможно принятие двух решений:

отмену решения о государственной регистрации географического указания;

и (или) отмену решения о предоставлении исключительного права на географическое указание (см. [комментарий](#) к статье 1525 ГК РФ).

3. Согласно [п. 3](#) комментируемой статьи в компетенцию федерального органа исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности (Минэкономразвития) входит установление Порядка рассмотрения возражений против предоставления правовой охраны географическому указанию и (или) против предоставления исключительного права на географическое указание.

В связи с этим на основании [п. 3 ст. 1526](#) ГК РФ [Приказом](#) Министерства экономического развития Российской Федерации от 17.06.2020 N 356, зарегистрированным в Минюсте России 07.09.2020 N 59671, был утвержден [Порядок](#) рассмотрения возражений против предоставления правовой охраны географическому указанию, наименованию места происхождения товара и (или) против предоставления исключительного права на географическое указание, наименование места происхождения товара.

[Статья 1527](#). Отзыв заявки на географическое указание (в ред. [Федерального закона](#) от 26.07.2019 N 230-ФЗ)

1. В комментируемой [статье](#) говорится о праве заявителя отозвать заявку на любом этапе ее рассмотрения до внесения в Государственный реестр указаний и наименований сведений о государственной регистрации соответствующего географического указания и (или) о предоставлении исключительного права на такое географическое указание.

2. Для того, чтобы признать заявку на географическое указание отозванной необходимо соответствующее решение Роспатента об этом. Она считается отозванной со дня принятия решения о признании заявки отозванной.

[Статья 1528](#). Оспаривание заявителем решений по заявке на географическое указание. Восстановление пропущенных сроков (в ред. [Федерального закона](#) от 26.07.2019 N 230-ФЗ)

1. [Пункт 1](#) комментируемой статьи определяет принятые по результатам экспертизы заявленного обозначения (см. [комментарий](#) к ст. 1525 ГК РФ) виды решений Роспатента по заявке на географическое указание, которые можно оспорить путем подачи возражения в случае несогласия с этими решениями, а также, срок в течение которого это можно сделать. Данный срок исчисляется со дня направления соответствующего решения.

Речь идет о решениях Роспатента отказать в принятии заявки на географическое указание к рассмотрению, решениях о признании такой заявки отозванной, решениях, принятых по результатам экспертизы заявленного обозначения в соответствии со [статьей 1525](#)

ГК РФ.

Таким образом, в [статье 1528](#) ГК РФ в изъятие из общего порядка предусмотрена защита определенных прав лица, не в судебном, а в административном порядке.

2. Согласно [части 1 п. 2](#) комментируемой статьи указанный в [п. 2 ст. 1523](#) ГК РФ срок (срок предоставления дополнительных материалов период проведения экспертизы), а также срок, предусмотренный [п. 1](#) комментируемой статьи в случае его пропуска по уважительной причине (оценочное понятие) может быть восстановлен Роспатентом по ходатайству заявителя, поданному в течение шести месяцев со дня истечения этого срока, при условии, что заявитель укажет уважительные причины, по которым не был соблюден срок.

При подаче ходатайства о восстановлении пропущенного срока в Роспатент заявитель согласно [части 2 п. 2](#) комментируемой статьи одновременно должен представить дополнительные материалы, уточняющие или исправляющие заявку, которые были запрошены в соответствии с [пунктом 2 статьи 1523](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней) или с ходатайством о продлении срока их представления либо одновременно с подачей возражения в Роспатент на основании [пункта 1](#) комментируемой статьи.

Для того, чтобы восстановить пропущенный срок Роспатент должен принять решение об отмене решения о признании заявки отозванной и о восстановлении пропущенного срока.

[Статья 1529](#) Порядок государственной регистрации географического указания (в ред. [Федерального закона](#) от 26.07.2019 N 230-ФЗ)

1. В [статье 1529](#) ГК РФ предусмотрен порядок государственной регистрации географического указания. Прежде всего, он предполагает положительное решение, принятое по результатам экспертизы заявленного обозначения (см. [комментарий](#) к статье 1525 ГК РФ). Кроме того, должны отсутствовать возражения, предусмотренные [п. 3 ст. 1524](#) ГК РФ, согласно которому после публикации сведений о принятой к рассмотрению заявке любое лицо в течение трех месяцев вправе представить в Роспатент возражение против предоставления правовой охраны географическому указанию и (или) против предоставления исключительного права на географическое указание либо эти возражения были отклонены. При наличии указанных условий Роспатент осуществляет государственную регистрацию географического указания в Государственном реестре указаний и наименований.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи перечислены сведения, которые вносятся в Государственный реестр указаний и наименований. Прежде всего, туда вносятся само географическое указание, сведения о лице или лицах, обладающих исключительным правом на географическое указание и (или) правом использования географического указания, указание и описание характеристик товара, для индивидуализации которого зарегистрировано географическое указание.

Кроме того, в него должны быть внесены любые другие сведения, относящиеся к государственной регистрации и (или) предоставлению исключительного права на географическое указание, продлению срока действия такого исключительного права, а также последующие изменения этих сведений.

[Статья 1530](#). Выдача свидетельства об исключительном праве на географическое указание или наименование места происхождения товара (в ред. [Федерального закона](#) от 26.07.2019 N 230-ФЗ)

1. Согласно [п. 1](#) комментируемой статьи Роспатент выдает свидетельство об исключительном праве на географическое указание или наименование места происхождения товара в форме электронного документа, однако по желанию заявителя может выдать такое свидетельство и на бумажном носителе.

Для выдачи свидетельства об исключительном праве на географическое указание или наименование места происхождения товара должна быть оплачена пошлина за выдачу соответствующего свидетельства. По инициативе заявителя соответствующий документ представляется в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент). Размер пошлины и порядок ее уплаты устанавливаются Правительством РФ. Если в установленном порядке пошлина не будет уплачена, то выдача свидетельства об исключительном праве на географическое указание или наименование места происхождения товара не будет осуществлена.

В [Информационном сообщении](#) Роспатента "О выдаче патентов и свидетельств в форме электронного документа и предоставлении в составе заявок трехмерных моделей" указано следующее.

"С 17.01.2021 вступили в силу положения [Гражданского кодекса](#) Российской Федерации (далее - ГК РФ), касающиеся выдачи патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и свидетельств на товарные знаки, географические указания, наименования мест происхождения товаров, программы на ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем в электронной форме, а также представления трехмерных моделей заявляемых объектов в заявках на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и товарные знаки.

1. В соответствии с внесенными изменениями охранные документы выдаются Роспатентом в форме электронного документа и по желанию заявителя на бумажном носителе.

Все патенты и свидетельства, начиная с 17.01.2021, выдаются в форме электронного документа. По заявкам, поданным до 17.01.2021, наряду с патентом или свидетельством в форме электронного документа будет выдаваться патент или свидетельство на бумаге. По заявкам, поданным с 17.01.2021, выдача патентов и свидетельств на бумаге будет осуществляться только по ходатайству заявителя, которое может быть представлено в произвольной форме до государственной регистрации объекта.

Патент или свидетельство на бумаге является представлением в доступной для восприятия человеком форме соответствующего электронного документа.

Доступ для просмотра и скачивания электронного патента или свидетельства осуществляется по ссылке, приведенной в решении или уведомлении о государственной регистрации соответствующего объекта. Данная ссылка активируется нажатием или путем ее введения в строку браузера и выполнения запроса".

2. [Форма](#) свидетельства об исключительном праве на географическое указание или наименование места происхождения товара установлена [Приказом](#) Минэкономразвития России как федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности, от 03.07.2020 N 398. Этим же приказом установлен перечень сведений, указываемых в свидетельстве об исключительном праве на географическое указание и в свидетельстве об исключительном праве на наименование места происхождения товара.

[Статья 1531](#). Срок действия исключительного права на географическое указание или наименование места происхождения товара

1. Как и применительно к географическому указанию, в отношении наименования места происхождения товара в силу [п. 1](#) комментируемой статьи устанавливается первоначальный срок охраны продолжительностью 10 лет с возможностью его продления каждый раз на 10 лет ([п. 2 ст. 1531](#) ГК РФ). Данный срок начинает течь со дня подачи заявки на географическое указание или заявки на наименование места происхождения товара в Роспатент.

Утвержденный [приказом](#) Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 31.08.2020 N 118 [Административный регламент](#) предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатентом) государственной услуги по продлению срока действия исключительного права на географическое указание или наименование места происхождения товара устанавливает сроки и последовательность административных процедур (действий), осуществляемых Роспатентом, а также порядок взаимодействия между структурными подразделениями Роспатента и их должностными лицами, между Роспатентом и физическими или юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями, их уполномоченными представителями, иными органами государственной власти и органами местного самоуправления, учреждениями и организациями в процессе предоставления государственной услуги.

Законодательством предусмотрено право на неоднократное продление срока действия исключительного права на географическое указание и наименование места происхождения товара по заявлению правообладателя. При этом число продлений, очевидно, ограничивается сохранением возможности производить товар с указанными особыми свойствами.

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи установлена процедура продления исключительного права на географическое указание или наименование места происхождения товара. Для продления исключительного права на географическое указание или наименование места происхождения товара к заявлению должны быть приложены документы, подтверждающие, что заявитель производит товар, обладающий характеристиками, указанными в Государственном реестре указаний и наименований. А для продления исключительного права на наименование места происхождения товара к заявлению должно прилагаться заключение

уполномоченного органа о том, что заявитель производит товар, обладающий особыми свойствами, указанными в Государственном реестре указаний и наименований (см. [комментарий](#) к ст. 1522.1 ГК РФ). Продление исключительного права осуществляется при условии уплаты соответствующей пошлины.

Особые правила действуют в отношении наименования места происхождения товара, являющегося наименованием географического объекта, находящегося за пределами Российской Федерации ([абзац 3 п. 2](#) комментируемой статьи). В таких случаях правообладатель представляет документ, подтверждающий его право на соответствующее наименование места происхождения товара в стране происхождения товара на дату подачи заявления о продлении срока действия исключительного права.

Если правообладатель хочет продлить срок действия исключительного права он в соответствии с [абзацем 5 п. 2](#) комментируемой статьи должен это сделать в течение последнего года его действия. При этом по ходатайству правообладателя ему может быть предоставлено шесть месяцев по истечении срока действия исключительного права на географическое указание или наименование места происхождения товара для подачи заявления о продлении срока действия исключительного права.

Согласно [абзацу 6 п. 2](#) комментируемой статьи срок действия исключительного права продлевается каждый раз на десять лет.

3. После того как срок действия исключительного права был продлен в установленном законом порядке, Роспатент должен внести запись о продлении срока действия исключительного права на географическое указание или наименование места происхождения товара в Государственный реестр указаний и наименований.

[Статья 1532](#). Внесение изменений в Государственный реестр указаний и наименований (в ред. [Федерального закона](#) от 26.07.2019 N 230-ФЗ)

1. Возможны ситуации, когда при регистрации географического указания или наименования места происхождения товара были допущены ошибки, в том числе технические. Кроме того, возможно изменение фактических обстоятельств, связанных с личностью правообладателя на географическое указание или наименование места происхождения товара, а также с географическим указанием или наименованием места происхождения товара. Во всех этих случаях в соответствии с [п. 1](#) комментируемой статьи возможно внесение соответствующих изменений в Государственный реестр указаний и наименований по заявлению правообладателя.

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи к заявлению о внесении изменений в сведения, относящиеся к государственной регистрации географического указания или наименования места происхождения товара должны быть приложены документы или заключение уполномоченного органа, подтверждающие обоснованность и необходимость внесения таких изменений.

[Приказом](#) Минздрава России от 14.09.2020 N 971н был утвержден [Административный регламент](#) Министерства здравоохранения Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по выдаче заключения, которое подтверждает обоснованность и необходимость внесения изменений в сведения, относящиеся к государственной регистрации наименований места происхождения товара, и которое прилагается к заявлению о внесении изменений в Государственный реестр географических указаний и наименований мест происхождения товаров Российской Федерации.

Указанный регламент предоставления государственной услуги по выдаче заключения, которое подтверждает обоснованность и необходимость внесения изменений в сведения, относящиеся к государственной регистрации наименований места происхождения товара, и которое прилагается к заявлению о внесении изменений в Государственный реестр географических указаний и наименований мест происхождения товаров Российской Федерации, в [п. 1](#) устанавливает сроки и последовательность административных процедур (действий) Минздрава России в процессе предоставления государственной услуги, порядок взаимодействия между структурными подразделениями Минздрава России, его должностными лицами, а также взаимодействия Минздрава России с заявителями, иными органами государственной власти, учреждениями и организациями в процессе предоставления государственной услуги

Государственная услуга предоставляется в отношении минеральной питьевой лечебной, лечебно-столовой и минеральной природной столовой воды, лечебной грязи (далее - минеральная вода, лечебная грязь), произведенной в границах находящегося на территории

Российской Федерации географического объекта, обладающих особыми свойствами, указанными в Государственном реестре географических указаний и наименования места происхождения товаров Российской Федерации (п. 2 Регламента).

Статья 1533. Публикация сведений о государственной регистрации географического указания (в ред. [Федерального закона](#) от 26.07.2019 N 230-ФЗ)

В соответствии с прямой нормой, содержащейся в ранее действовавшей редакции [ст. 1533](#) ГК РФ, особые свойства товара, относящиеся к товару, наименование происхождения которого вносилось в Государственный реестр наименований места происхождения товаров, не публиковались. В настоящее время в комментируемой [статье](#) говорится о сведениях, относящиеся к государственной регистрации географического указания, а не наименования места происхождения товара и (или) предоставлению исключительного права на такое географическое указание. Такие сведения публикуются Роспатентом в официальном бюллетене незамедлительно после их внесения в Государственный реестр указаний и наименований. Никакие исключения комментируемой статьей не предусмотрены. Из этого следует, что особые свойства товара должны быть указаны в официальном бюллетене.

Статья 1534. Регистрация географического указания товара в иностранных государствах

1. В [пункте 1](#) комментируемой статьи предусмотрено право российских юридических лиц и граждан РФ зарегистрировать географическое указание товара в иностранных государствах. Такая регистрация должна осуществляться по правилам, принятым в той или иной стране.

2. [Пункт 2](#) комментируемой статьи перечисляет условия, при которых может быть реализована установленная [п. 1](#) возможность получения правовой охраны географических указаний за рубежом. В частности, это может быть сделано только после его государственной регистрации и предоставления исключительного права на него в Российской Федерации.

4. Прекращение правовой охраны наименования места происхождения товара и исключительного права на наименование места происхождения товара

Статья 1535. Основания оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны географическому указанию и исключительного права на такое географическое указание (в ред. [Федерального закона](#) от 26.07.2019 N 230-ФЗ)

1. Прекращение правовой охраны наименования места происхождения товара и исключительного права на наименование места происхождения товара может быть результатом наступления различных юридических фактов. В комментируемой [статье](#) речь идет о таком основании прекращения правовой охраны как оспаривание и признание недействительным предоставления правовой охраны географическому указанию и исключительного права на такое географическое указание.

В [части 1 п. 1](#) комментируемой статьи установлено, что правовая охрана географического указания и исключительного права на географическое указание может быть оспорена и признана недействительной в течение всего срока действия их правовой охраны. Для этого должно быть оспорено решение Роспатента как о государственной регистрации географического указания, так и о предоставлении исключительного права на такое географическое указание. Соответственно признается недействительным свидетельство об исключительном праве на такое географическое указание.

Последствием такого признания является отмена решения Роспатента о государственной регистрации географического указания и о предоставлении исключительного права на такое географическое указание, аннулирование записи в Государственном реестре указаний и наименований и всех свидетельств об исключительном праве на такое географическое указание.

В [части 2 п. 1](#) комментируемой статьи отдельно говорится о таком основании как оспаривание предоставления исключительного права на ранее зарегистрированное географическое указание, которое влечет за собой отмену решения о предоставлении исключительного права на ранее зарегистрированное географическое указание, аннулирование записи в Государственном реестре указаний и наименований и свидетельства об исключительном праве на такое географическое указание.

В [части 3 п. п. 1](#) комментируемой статьи говорится о правовых последствиях признания недействительным предоставления исключительного права на ранее зарегистрированное географическое указание. Эти последствия заключаются в том, что отменяется решение о предоставлении исключительного права на ранее зарегистрированное географическое указание, аннулируется запись в Государственном реестре указаний и наименований и свидетельство об исключительном праве на такое географическое указание.

2. Предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное географическое указание согласно общему правилу [п. 2](#) комментируемой статьи может быть оспорено и признано недействительным в течение всего срока действия исключительного права на географическое указание, при условии, что исключительное право было предоставлено с нарушением требований ГК РФ.

[Часть 2 п. 2](#) комментируемой статьи предусматривает специальный срок оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны географическому указанию места происхождения товара для 2х случаев, предусмотренных [подпунктами 3 и 4 пункта 2 статьи 1516](#) ГК РФ.

В одном случае речь идет о географическом указании тождественном или сходном с товарным знаком, имеющим более ранний приоритет, если использование такого географического указания или такого наименования места происхождения товара способно ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя.

В другом случае говорится о географическом указании, представляющем собой наименование сорта растения или породы животного, если использование такого географического указания или такого наименования места происхождения товара способно ввести потребителя в заблуждение относительно товара (например, брюссельская капуста).

В таких случаях оспорить и признать недействительным предоставление правовой охраны географическому указанию места можно в течение пяти лет с даты публикации сведений о государственной регистрации наименования места происхождения товара в официальном бюллетене. (см. комментарий к [п.п. 3 и 4 ст. 1516](#) ГК РФ).

3. В соответствии с [пунктом 3 статьи 1535](#) ГК РФ заинтересованное лицо по основаниям, предусмотренным [пунктом 2](#) комментируемой статьи, может подать возражение в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, то есть в Роспатент.

В этой связи при определении вопроса заинтересованности лица, подающего возражение, следует руководствоваться правовой позицией, сформулированной Судом по интеллектуальным правам, отраженной в [Справке](#) по результатам обобщения судебной практики по рассмотрению споров о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием, утвержденной постановлением президиума СИП от 24.07.2015 N СП-23/20. Так, Суд по интеллектуальным правам указал, что к заинтересованным лицам могут быть отнесены производители однородных товаров (работ, услуг), в отношении которых (или однородных им) подано заявление о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака, имеющие реальное намерение использовать спорное обозначение в своей деятельности и осуществившие необходимые подготовительные действия к такому использованию, в частности лицо, подавшее заявку на регистрацию тождественного или сходного обозначения.

Согласно [абзацу 5 п. 176](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" "исходя из взаимосвязанных положений [абзацев первого и пятого пункта 5 статьи 1522](#), [подпункта 1 пункта 1](#) и [абзаца второго пункта 3 статьи 1536](#) ГК РФ, с учетом положений [пункта 1 статьи 6](#) ГК РФ, а также положений преамбулы, [статей 4 и 7](#) Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 года N 2300-1 "О защите прав потребителей" о праве потребителей на приобретение товаров надлежащего качества и их безопасность заключения об утрате возможности производить в границах определенного географического объекта товар, обладающий особыми свойствами, указанными в Государственном реестре наименований и определяющимися исключительно или главным образом характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами, выдаются теми же уполномоченными Правительством Российской Федерации федеральными органами исполнительной власти, что и заключения о наличии указанных свойств товаров".

Таким образом, под уполномоченным органом или органом, осуществляющим контроль, предусмотренный [абзацем третьим пункта 1 статьи 1516](#) ГК РФ, который упоминается в [п. 3](#) комментируемой статьи, понимается один из органов, входящий в Перечень федеральных

органов исполнительной власти, уполномоченных выдавать заключения, предусмотренные Гражданским кодексом Российской Федерации, определенный постановлением Правительства Российской Федерации от 08 августа 2020 г. N 1195 "О федеральных органах исполнительной власти, уполномоченных выдавать заключения, необходимые для государственной регистрации наименования места происхождения товара и осуществления юридически значимых действий в отношении зарегистрированного наименования места происхождения товара, и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации".

Такой орган может обратиться в Роспатент с возражениями относительно предоставления правовой охраны тому или иному географическому указанию.

В настоящее время в соответствии с п. 1 указанного постановления такими органами являются:

- Министерство здравоохранения Российской Федерации - в отношении лечебных грязей, минеральной питьевой лечебной, лечебно-столовой и минеральной природной столовой воды;

- Министерство промышленности и торговли Российской Федерации - в отношении товаров народных художественных промыслов и музыкальных инструментов;

- Министерство сельского хозяйства Российской Федерации - в отношении продукции сельского хозяйства и пищевой продукции, за исключением минеральной питьевой лечебной, лечебно-столовой и минеральной природной столовой воды, алкогольной и спиртосодержащей продукции;

- Федеральная служба по регулированию алкогольного рынка - в отношении алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Указанные органы устанавливают стадии и границы производства товара, а также характеристики товара или особые свойства товара, для обозначения которого используется географическое указание или наименование места происхождения товара, должны соответствовать требованиям, установленным федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Статья 1536. Прекращение правовой охраны географического указания и действия исключительного права на такое географическое указание (в ред. [Федерального закона](#) от 26.07.2019 N 230-ФЗ)

1. Комментируемая статья посвящена основаниям прекращения правовой охраны географического указания и действия исключительного права на такое географическое указание. В п. 1 дан исчерпывающий перечень оснований прекращения их правовой охраны. Причем отдельно говорится о прекращении правовой охраны географического указания и отдельно о прекращении действия исключительного права на такое географическое указание.

Вопрос о том, действительно ли исчезли характерные для данного географического объекта условия и невозможности производить товар, обладающий соответствующими характеристиками ([подпункт 1 пункта 1](#) комментируемой статьи), является достаточно сложным. При этом в связи с тем, что географическое указание получило законодательное закрепление сравнительно недавно судебная практика в их отношении еще не сложилась в достаточной мере необходимо исходить из имеющейся судебной практики в отношении наименования места происхождения товара. Она исходит из того, что незначительное изменение показателей товара не является основанием для прекращения правовой охраны наименования места его происхождения или географического указания.

В постановлении президиума Суда по интеллектуальным правам [от 02.11.2018 по делу N СИП-784/2016](#), [от 09.09.2019 по делу N СИП-219/2019](#) отмечено следующее.

"По смыслу [подпункта 1 пункта 1 статьи 1536](#) ГК РФ правовая охрана наименования места происхождения товара прекращается, если характерные для данного географического объекта условия исчезли (иссяк водный источник, изменился климат, отсутствуют специалисты и т.п.) и потому невозможно более производить товар, обладающий теми особыми свойствами, которые указаны в Государственном реестре наименований. В отличие от этого утрата товаром, производимым конкретным обладателем свидетельства, особых свойств, указанных в Государственном реестре наименований в отношении данного наименования места происхождения товара, является согласно [подпункту 1 пункта 2 статьи 1536](#) ГК РФ основанием для прекращения действия свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара."

В [п. 176](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О

применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"При рассмотрении иска о прекращении правовой охраны наименования места происхождения товара суд на основании [подпункта 1 пункта 1 статьи 1536](#) ГК РФ, в частности, устанавливает факты:

- наличия (отсутствия) данных об исчезновении характерных для конкретного географического объекта условий, о необратимом характере негативных факторов, влекущих исчезновение таких условий и невозможность производства товара, обладающего особыми свойствами, указанными в Государственном реестре наименований;

- взаимосвязи соответствующего негативного фактора с изменением того или иного показателя, характеризующего товар.

При этом тот факт, что лицо лишено возможности производить товар, обладающий особыми свойствами, указанными в названном выше реестре в отношении наименования места происхождения товара, сам по себе не свидетельствует о невозможности производства такого товара иными лицами и не исключает возможности предоставления исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара любому лицу, которое в границах того же географического объекта производит товар, обладающий теми же особыми свойствами ([статья 1518](#), [пункт 1 статьи 1522](#) ГК РФ).

В соответствии с [подпунктом 2 пункта 1 статьи 1536](#) ГК РФ правовая охрана наименования места происхождения товара прекращается в случае утраты иностранным юридическим лицом, иностранным гражданином или лицом без гражданства права на данное наименование места происхождения товара в стране происхождения товара

Прекращение правовой охраны географического указания в стране происхождения товара как основание аналогичного прекращения в РФ должно подтверждаться документально. В качестве доказательства могут выступать официальные письма соответствующих ведомств, занимающихся правовой охраной интеллектуальной собственности в той или иной стране, выписки из соответствующих реестров и др. реестров".

2. В [п. 2](#) комментируемой статьи перечислены основания прекращения действия исключительного права на географическое указание. Данный перечень является исчерпывающим.

В [подпункте 1 п. 2](#) комментируемой статьи говорится о таком основании прекращения действия исключительного права на географическое указание как несоответствие товара, производимого правообладателем, характеристикам товара, указанным в Государственном реестре указаний и наименований в отношении данного географического указания. По существу в нем повторяются положения [подпункта 1 п. 1](#) комментируемой статьи.

Согласно [подпункту 2 пункта 2 статьи 1536](#) ГК РФ утрата правообладателем права осуществлять деятельность по производству товара, обладающего характеристиками, указанными в Государственном реестре указаний и наименований в отношении данного географического указания является основанием прекращения действия исключительного права на географическое указание.

Согласно [подпункту 3 пункта 2](#) комментируемой статьи несоблюдение требований, предусмотренных [абзацем третьим пункта 1 статьи 1516](#) ГК РФ, является основанием прекращения действия исключительного права на географическое указание. В нем сказано, что стадии и границы производства товара, а также характеристики товара или особые свойства товара, для обозначения которого используется географическое указание или наименование места происхождения товара, должны соответствовать требованиям, установленным федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Правовая охрана географического указания также прекращается в случае отказа правообладателя от права на географическое указание ([подпункт 5 п. 2](#) комментируемой статьи). Другими словами, правообладатель может сам отказаться от него. Закон не конкретизирует, каким образом это можно сделать, однако очевидно, что для этого необходимо обратиться с соответствующим заявлением в Роспатент.

Правовая охрана географического указания и действие исключительного права на такое географическое указание прекращается согласно [подпункту 6 п. 2](#) комментируемой статьи на основании принятого по заявлению любого лица решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, т.е. Роспатента, о досрочном прекращении правовой охраны, а в случае прекращения юридического лица - правообладателя или регистрацией прекращения предпринимательской деятельности физического лица - правообладателя. Прекращение деятельности (существования)

юридического лица возможно в результате реорганизации, ликвидации, а также путем исключения фактически недействующего юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа ([подп. "и" п. 1 ст. 5 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей"](#)).

Исключительное право на географическое указание является срочным правом, поэтому истечение срока является основанием для его прекращения ([подпункт 7 п. 2](#) комментируемой статьи).

Указанное исключительное право прекращается в случае утраты иностранным юридическим лицом, иностранным гражданином или лицом без гражданства права на данное географическое указание в стране происхождения товара ([подпункт 7 п. 2](#) комментируемой статьи).

Действие свидетельства об исключительном праве на географическое указание прекращается в случае прекращения его правовой охраны по основаниям, указанным в [пункте 1](#) данной статьи ([подпункт 9 п. 2](#) комментируемой статьи). Таким образом, исключается ситуация, когда географическое указание перестает охраняться в стране происхождения товара, но продолжает охраняться в России.

3. В соответствии с [пунктом 3 статьи 1536](#) ГК РФ любое лицо по основаниям, предусмотренным [пунктом 1](#) и [подпунктами 1 и 2 пункта 2 статьи 1536](#) ГК РФ (см. [комментарий к ним](#)), может подать в Роспатент заявление о прекращении правовой охраны наименования места происхождения товара и действия свидетельства об исключительном праве на такое наименование.

Основанием для прекращения правовой охраны и действия исключительного права на географическое в соответствии с [абзацем 2 п. 3](#) комментируемой статьи является соответствующее решение федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатента).

5. Защита географического указания и наименования места происхождения товара (в ред. Федерального закона от 26.07.2019 N 230-ФЗ)

[Статья 1537](#). Ответственность за незаконное использование географического указания и наименования места происхождения товара (в ред. [Федерального закона от 26.07.2019 N 230-ФЗ](#))

1. В комментируемой [статье](#) установлена ответственность за нарушение исключительного права на географическое указание и наименование места происхождения товара. Наличие исключительного права позволяет правообладателю защищать свои права на использование географического указания или наименование места происхождения товара и требовать изъятия из оборота, уничтожения за счет нарушителя, запрещения выпуска контрафактных товаров. При этом законодательство определяет, что контрафактными являются товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно использованы географическое указание или наименование места происхождения товара или сходные с ними до степени смешения обозначения.

В этом случае правообладатель имеет право требовать изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых размещено незаконно используемое географическое указание или наименование места происхождения товара или сходное с ним до степени смешения обозначение.

Однако, если введение таких товаров в оборот необходимо в общественных интересах (например, речь идет о социально значимых товарах), правообладатель вместо изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров может потребовать удаления за счет нарушителя с контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров незаконно используемого наименования места происхождения товара или сходного с ним до степени смешения обозначения.

2. Правообладатель в соответствии с [п. 2](#) комментируемой статьи вправе требовать по своему выбору от нарушителя за незаконное использование географического указания и наименования места происхождения товара вместо возмещения убытков выплаты компенсации, размер которой указан в нем.

Компенсация, существующая в праве интеллектуальной собственности, - новый институт не только для российского гражданского права, но и для российской правовой

системы в целом. Он был введен в 1992 г. с принятием [Закона](#) РФ "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных", а затем воспринят и [Законом](#) об авторском праве.

Институт компенсации применяется в целом ряде статей части 4 ГК РФ. Общие положения, регулирующие данный институт, содержатся в [п. 3 ст. 1252](#) ГК РФ (см. [комментарий](#) к ней), согласно которому в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков. Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных настоящим Кодексом, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости. Данная норма не является нормой прямого действия, поскольку она применяется лишь в случаях, указанных в ГК РФ.

Предельный размер компенсации за вышеуказанный вид правонарушения устанавливает ГК РФ в [п. 2](#) комментируемой статьи (в одном случае - в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, в другом - в двукратном размере стоимости контрафактных товаров, на которых незаконно размещено географическое указание или наименование места происхождения товара), однако ее точный размер определяет суд "с учетом требований разумности и справедливости", а правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков.

В [п. 59](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В силу [пункта 3 статьи 1252](#) ГК РФ правообладатель в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации, при нарушении исключительного права имеет право выбора способа защиты: вместо возмещения убытков он может требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Одновременное взыскание убытков и компенсации не допускается.

Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта нарушения, при этом правообладатель не обязан доказывать факт несения убытков и их размер.

При заявлении требований о взыскании компенсации правообладатель вправе выбрать один из способов расчета суммы компенсации, указанных в [подпунктах 1, 2 и 3 статьи 1301](#), [подпунктах 1, 2 и 3 статьи 1311](#), [подпунктах 1 и 2 статьи 1406.1](#), [подпунктах 1 и 2 пункта 4 статьи 1515](#), [подпунктах 1 и 2 пункта 2 статьи 1537](#) ГК РФ, а также до вынесения судом решения изменить выбранный им способ расчета суммы компенсации, поскольку предмет и основания заявленного иска не изменяются.

Суд по своей инициативе не вправе изменять способ расчета суммы компенсации".

3. В [п. 3](#) комментируемой статьи говорится об ответственности лица, использующего знак охраны наименования места происхождения товара, по отношению к не зарегистрированному в Российской Федерации наименованию места происхождения товара.

В таких случаях помимо гражданско правовой ответственности может возникнуть уголовно правовая и административно правовая ответственность.

Административно-правовые нормы, охраняющие результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, сконцентрированы в [статьях 7.12 и 14.10](#) Кодекса РФ об административных правонарушениях Мерами охраны выступают штраф и конфискация.

Уголовно-правовые нормы, направленные на охрану результатов интеллектуальной деятельности, сосредоточены в [статьях 146, 147 и 180](#) Уголовного кодекса РФ. Так, согласно [ч. 1 ст. 180](#) УК РФ незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров, если это деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб, - наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на срок до двух лет со штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев.

А согласно [ч. 2](#) указанной статьи "незаконное использование предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в Российской Федерации товарного знака

или наименования места происхождения товара, если это деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб, -

наказывается штрафом в размере до ста двадцати тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года".

Незаконным применительно к [части 2 статьи 180](#) УК РФ является использование предупредительной маркировки в отношении товарного знака или места происхождения товара, не зарегистрированных в Российской Федерации ([п. 53](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака").

Применительно к [части 2 статьи 180](#) УК РФ неоднократным признается совершение два и более раза незаконного использования предупредительной маркировки в отношении товарного знака или наименования места происхождения товара, не зарегистрированных в Российской Федерации ([п. 15](#) указанного постановления).

§ 4. Право на коммерческое обозначение

[Статья 1538](#). Коммерческое обозначение

1. Коммерческие обозначения являются относительно новым средством индивидуализации. В качестве средства индивидуализации на международном уровне они появились в 1967 г. в [Конвенции](#), учредившей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС).

В комментируемой [статье](#) законодатель не дает определения коммерческого обозначения, что является причиной сложностей в судебной практике по делам о защите исключительных прав на коммерческие обозначения, однако подчеркивает, что - это средство индивидуализации предприятий как имущественных комплексов (см. [ст. 132](#) ГК РФ). При этом коммерческие обозначения не являются фирменными наименованиями и не подлежат обязательному включению в учредительные документы и Единый государственный реестр юридических лиц.

В [постановлении](#) Суда по интеллектуальным правам от 27 октября 2015 г. N С01-843/2015 по делу N А60-934/2015 суд приходит к выводу, что, "под коммерческим обозначением понимается символ, не являющийся фирменным наименованием, используемый субъектом предпринимательской деятельности в целях индивидуализации своего торгового, промышленного или иного предприятия как имущественного комплекса, подлежащий правовой охране в силу известности на определенной территории, не требующий регистрации в специальном реестре".

Термин "предприятие" используется в современном гражданском праве России применительно как к субъектам, так и объектам права. Так, ГК признает одним из видов юридических лиц государственные, муниципальные унитарные, а также казенные предприятия ([ст.ст. 113-115](#)).

Одновременно тот же термин применяется для обозначения определенного объекта права. Именно в этом значении речь идет о предприятии в [ст. 132](#) ГК РФ. В последнем случае предприятие рассматривается как особый вид недвижимости (имущественный комплекс), для которой установлен особый правовой режим, связанный, в частности, с удостоверением состава предприятия, его передачей, обеспечением прав кредиторов и т.д. В состав предприятия входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, инвентарь, сырье, продукцию, право требования, долги, а также права на обозначение, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (коммерческое обозначение, товарные знаки, знаки обслуживания), другие исключительные права

В [п. 177](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"В силу [пункта 1 статьи 1538](#) ГК РФ юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе некоммерческие организации, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их

учредительными документами), а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и ЕГРЮЛ.

Некоммерческие организации могут быть обладателями права на коммерческое обозначение, если они могут осуществлять приносящую доход деятельность в соответствии с их уставами ([пункт 4 статьи 50](#), [пункт 1 статьи 1538](#) ГК РФ).

По смыслу [статьи 1538](#) ГК РФ в качестве коммерческих обозначений подлежат охране как словесные, так и изобразительные или комбинированные обозначения".

На практике коммерческое обозначение чаще всего, но не обязательно выражается в словесной форме. Это может быть, например, вывеска, включающая как словесный, так, и изобразительный (шрифт, картинку) элементы.

2. Согласно [п. 2 ст. 1538](#) ГК РФ коммерческое обозначение может использоваться правообладателем для индивидуализации одного или нескольких предприятий. При этом для индивидуализации одного предприятия не могут одновременно использоваться два и более коммерческих обозначения. Наличие подобного правила, скорее всего объясняется рисками создания путаницы в глазах потребителей или монополизации слишком большого количества обозначений.

[Статья 1539](#). Исключительное право на коммерческое обозначение

1. Нормы, содержащиеся в [п. 1 ст. 1539](#) ГК РФ, определяют требования как к самому коммерческому обозначению как средству индивидуализации, так и к его использованию. Согласно [п. 1](#) комментируемой статьи правообладателю на коммерческое обозначение принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом (исключительное право на коммерческое обозначение), в том числе путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в сети "Интернет", если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории. В связи с этим право на коммерческое обозначение не возникает ранее момента начала фактического использования такого обозначения для индивидуализации предприятия (например, магазина, ресторана и так далее), что подтверждается судебной практикой.

В [п. 177](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"Исключительное право использования коммерческого обозначения на основании [пункта 1 статьи 1539](#) ГК РФ принадлежит правообладателю, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

В связи с этим право на коммерческое обозначение не возникает ранее момента начала фактического использования такого обозначения для индивидуализации предприятия (например, магазина, ресторана и так далее).

Право на коммерческое обозначение охраняется при условии, что употребление обозначения правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории после 31 декабря 2007 года (независимо от того, когда употребление обозначения началось)".

В [п. 85](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9 (ред. [от 24.12.2020](#)) "О судебной практике по делам о наследовании указано, что "исключительное право использования коммерческого обозначения на основании [пункта 1 статьи 1539](#) ГК РФ принадлежит правообладателю, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

В связи с этим право на коммерческое обозначение не возникает ранее момента начала фактического использования такого обозначения для индивидуализации предприятия (например, магазина, ресторана и так далее).

Право на коммерческое обозначение охраняется при условии, что употребление

обозначения правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории после 31 декабря 2007 года (независимо от того, когда употребление обозначения началось).

Учитывая то обстоятельство, что действующим законодательством не предусмотрена регистрация коммерческих обозначений, факт наличия вышеназванных условий может устанавливаться только в процессе правоприменительной практики (в судебном или административном порядке) на основании документов, подтверждающих фактическое использование коммерческих обозначений".

2.3. В п. 2 комментируемой статьи установлен запрет на использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу. Не допускается, в частности использование обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием, товарным знаком или защищенным исключительным правом коммерческим обозначением, принадлежащим другому лицу, у которого соответствующее исключительное право возникло ранее. Лицо, нарушившее указанные правила, обязано по требованию правообладателя прекратить использование коммерческого обозначения и возместить правообладателю причиненные убытки (п. 2 ст. 1539 ГК РФ).

Таким образом, речь идет об ответственности, которая заключается в необходимости возместить причиненные убытки (см. ст. 15 ГК РФ), под которыми понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если это право не было бы нарушено (упущенная выгода). Применительно к коммерческим организациям упущенной выгодой является неполученная прибыль этой организации.

Однако, доказать размер полученных убытков и в первую очередь неполученных доходов практически невозможно, поэтому более правильно было бы говорить о введении законной компенсации за подобные правонарушения.

4. Исключительное право на коммерческое обозначение предполагает исключительное право по распоряжению им, однако реализация этого права имеет определенную специфику. Так, согласно п. 4 ст. 1539 ГК РФ исключительное право на коммерческое обозначение может перейти к другому лицу (в том числе по договору, в порядке универсального правопреемства и по иным основаниям, установленным законом) только в составе предприятия, для индивидуализации которого такое обозначение используется.

Под универсальным правопреемством понимается переход всех прав и обязанностей от одного лица - правопредшественника к другому - правопреемнику. Это, в частности, возможно в результате реорганизации юридического лица или наследования. Кроме того, исключительное право на коммерческое обозначение может перейти к другому лицу в результате сделок с предприятием как имущественным комплексом (например, заключения договора купли-продажи).

В части 2 п. 4 комментируемой статьи речь идет о тех случаях, когда одно коммерческое обозначение используется правообладателем для индивидуализации нескольких предприятий. В таких случаях при переходе права на коммерческое обозначение в составе одного предприятия оно автоматически прекращается для всех остальных предприятий правообладателя.

5. Возможны ситуации, когда исключительное право на коммерческое обозначение не переходит другим лицам, однако последние получают право его использования в определенных пределах (в подобных случаях для других результатов интеллектуальной деятельности применяется конструкция лицензионного договора). Согласно ст. 1539 ГК РФ право использования коммерческого обозначения может перейти другим лицам по договору аренды предприятия либо коммерческой концессии.

По договору аренды предприятий в целом как имущественного комплекса, используемого для осуществления предпринимательской деятельности, арендодатель обязан передать арендатору за плату во временное владение и пользование земельные участки, здания, сооружения, оборудование и другие входящие в состав предприятия основные средства (ст. 656 ГК РФ). Запасы сырья, топлива, материалов и иные оборотные средства передаются арендатору в порядке, на условиях и в пределах, определяемых договором. По договору передаются также права пользования землей, водой и другими природными ресурсами, зданиями и сооружениями, оборудованием, иные имущественные права

арендодателя, связанные с предприятием. Арендатору передаются и права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия (товарный знак, фирменное наименование, знак обслуживания и т.п.), другие исключительные права. Следует отметить, что [ст. 656](#) ГК РФ прямо на коммерческое обозначение не указывает, однако очевидно, что право на него охватывается словами "другие исключительные права".

По договору коммерческой концессии (см. [ст. 1027](#) ГК РФ) одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в том числе право на фирменное наименование и/или коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию, а также на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав - товарный знак, знак обслуживания и т.д. Указанный договор прямо предусматривает возможность передачи коммерческого обозначения от одного лица другому.

[Статья 1540.](#) Действие исключительного права на коммерческое обозначение

1. Согласно [п. 1](#) комментируемой статьи на территории Российской Федерации действует исключительное право на коммерческое обозначение, используемое для индивидуализации предприятия, находящегося на территории Российской Федерации. Как и в отношении других результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации исключительное право на коммерческое обозначение включает два правомочия: право использования и право распоряжения им.

2. Обязательным условием действия исключительного права на коммерческое обозначение согласно [п. 2](#) комментируемой статьи является его непрерывное использование в течение года. Если этого не происходит, то исключительное право на коммерческое обозначение прекращается

В [п. 178](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" отмечено следующее.

"По смыслу [пункта 2 статьи 1540](#) ГК РФ исключительное право на коммерческое обозначение прекращается автоматически, если правообладатель не использует это обозначение непрерывно в течение года.

Бремя доказывания использования коммерческого обозначения лежит на правообладателе".

[Статья 1541.](#) Соотношение права на коммерческое обозначение с правами на фирменное наименование и товарный знак

1. В комментируемой [статье](#) речь идет о соотношении прав на фирменное наименование с правами на коммерческое обозначение, на товарный знак и знак обслуживания. Возможны ситуации, когда коммерческое обозначение включает фирменное наименование правообладателя или отдельные его элементы. В таких случаях правовая охрана предоставляется им независимо друг от друга ([п. 1 ст. 1541](#) ГК РФ).

Правовая охрана средств индивидуализации имеет срочный характер. Однако прекращение правовой охраны одного из вышеуказанных видов средств индивидуализации, входящих в коммерческое обозначение, не влечет "автоматического" прекращения правовой охраны средства индивидуализации другого вида.

Соотношение указанных средств индивидуализации хорошо заметно на примере так называемых логотипов. Логотип - это оригинальное начертание, изображение полного или сокращенного наименования фирмы или товаров фирмы. Такое определение дается этому понятию в Современном экономическом словаре (Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. М.: ИНФРА-М, 2011).

В гражданском законодательстве РФ понятие "логотип" не закреплено, однако в судебной практике данный термин используется довольно часто. Например, логотип, содержащий графическое изображение коммерческого обозначения предприятия или фирменного наименования юридического лица, не являющийся составной частью товарного знака, подлежит правовой охране как объект исключительного права на произведение.

2. Согласно [п. 2](#) комментируемой статьи коммерческое обозначение может как полностью отличаться от фирменного наименования, так и включать в себя фирменное наименование или отдельные его компоненты

Если один и тот же правообладатель обладает исключительным правом одновременно и на коммерческое обозначение, включенное в товарный знак, и на сам товарный знак, то он согласно п. 2 комментируемой статьи, может использовать коммерческое обозначение или отдельные элементы этого наименования без каких-либо ограничений. При этом правовая охрана коммерческого обозначения, включенного в товарный знак, предоставляется независимо от охраны товарного знака.

Глава 77. Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии

Утратила силу с 1 января 2022 года. - [Федеральный закон](#) от 22.12.2020 N 456-ФЗ.

*(1) Право на результаты интеллектуальной деятельности. Сб. нормативных актов. Вступительная статья В.А. Дозорцева. М., 1994. С. 42.

*(2) Еременко В.И. Судебные споры о защите имен известных лиц, используемых в товарных знаках // ["Адвокат"](#), 2016, N 8 С. 28.

*(3) Тузов Д.О. О понятии "несуществующей" сделки в российской гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2006. N 10. С. 4-26.

*(4) Котенко Е.С. "Авторские права на мультимедийный продукт: Монография" "Проспект", 2013 С. 38.

*(5) Комментарий к части 4 Гражданского кодекса РФ. М.: Библиотечка "Российской газеты", 2007. С. 45.

*(6) Комментарий к части 4 Гражданского кодекса РФ. М.: Проспект, 2007. С. 60.

*(7) Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Проспект, 2007. С. 189.

*(8) Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. М.2008 С. 20.

*(9) Гаврилов Э.П. Постановление 5/29 о правовой охране товарных знаков. Патенты и лицензии. М., 2009. N 12. С. 8-15.

*(10) Еременко В.И. Комментарий к части четвертой ГК РФ. М., 2009. С. 391.

*(11) Моргунова Е.А. Авторское право. М., 2008. С. 95.

*(12) Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М., 1956. С. 94.

*(13) Иоффе О.С. Советской гражданское право: В 3-х т. Л., 1965. Т. 3. С. 5.

*(14) Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М., 1984. С. 83.

*(15) Кирсанова К. Хореографическое произведение, его постановка и исполнение как объекты интеллектуальных прав (начало). Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. N 12. С. 42.

*(16) См.: Гаврилов Э.П. Авторское право и фольклор // Советское государство и право. 1985. N 5. С. 88.

*(17) Ананьева Е. Авторское право и реклама // Интеллектуальная собственность. 2001. N 1 С. 28.

*(18) Гаврилов Э.П. Перевод и иная переработка произведения "Патенты и лицензии", 2015, NN 1, 2. С. 16.

*(19) Гаврилов Э.П. Перевод и иная переработка произведения "Патенты и лицензии", 2015, NN 1, 2 С. 16.

*(20) Гришаев С.П. Правовая охрана программ для ЭВМ. М., 1992. С. 22.

*(21) Эрделевский А. О правовой природе деловой репутации. 2017 Эж. Юрист. N 3 С. 24.

*(22) Гаврилов Э.П. Право на обнародование произведения "Хозяйство и право", 2010, N 4 С. 32.

*(23) Гражданское право. Том 2. Полутом 1 / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1999. С. 395.

*(24) Словарь иностранных слов, Комлев Н.Г., 2006. <<http://www.twirpx.com/file/176400/>> последнее посещение - 15.07.2014).

- *(25) Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. - М.: Русский язык, 2000.
- *(26) Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992.
- *(27) Литературная энциклопедия. - В 11 т. // М.: издательство Коммунистической академии, Советская энциклопедия, Художественная литература / Под редакцией Фриче В. М., Луначарского А. В. 1929-1939, <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_literature/2210/Карикатура>.
- *(28) Толковый словарь Ушакова. <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_literature/2210/Карикатура> (последнее посещение - 15.07.2014).
- *(29) ст. 1277, "Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой): в 2 т." (постатейный) (том 1) (2-е издание) (Горленко С.А., Калятин В.О., Кирий Л.Л. и др.) (отв. ред. Л.А. Трахтенгерц) ("ИНФРА-М", 2016. С.216.
- *(30) Лушников. А.М. Теория государства и права М., 2009. С. 54.
- *(31) Свит Ю.П. Договор авторского заказа "Законы России: опыт, анализ, практика", 2009, N 5 С. 32.
- *(32) Ершов О.Г. Авторские права на произведения архитектуры. Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. N 4. С. 25-35.
- *(33) Иванов Н.В. Право на вознаграждение за служебное произведение и служебное исполнение "Закон", 2017, N 1, С. 18
- *(34) См. об этом: [Указ](#) Президента РФ от 7 мая 2018 г. N 204 "О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года".
- *(35) См. о федеральных нуждах, о нуждах субъектов Российской Федерации и порядке их финансирования: [ст. 72, 79 БК РФ](#); [ст. 1](#) Федерального закона от 13 декабря 1994 г. N 60-ФЗ "О поставках продукции для федеральных государственных нужд".
- *(36) Калятин В.О. Интеллектуальная собственность. М., 2000. С. 199.
- *(37) Дементьева Е.С. Проблемы правового регулирования цифровой формы произведения "ИС. Авторское право и смежные права", 2016, NN 7, 8 С. 28.
- *(38) Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева. М., 2016. Т. 3. С. 193.
- *(39) Еременко В.И. О правовой охране смежных прав в Российской Федерации "Законодательство и экономика", 2012, N 2 С. 32.
- *(40) Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. М.2008 С. 20.
- *(41) Определение Свердловского областного суда от 8 ноября 2012 г. по делу N 33-13641/2012.
- *(42) Вестник гражданского права. 2007. N 3. С. 124.
- *(43) См.: ст. 1 Модельного закона о театре и театральной деятельности. Принят в г. Санкт-Петербурге 24 ноября 2001 г. Постановлением 18-12 на 18-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ.
- *(44) Иванов Н.В. Право на вознаграждение за служебное произведение и служебное исполнение "Закон", 2017, N 1, С. 18.
- *(45) Свобода договора: Сборник статей" (отв. ред. М.А. Рожкова) "Статут", 2016. С. 152.
- *(46) Гаврилов Э.П. Исключительное право, принадлежащее нескольким лицам "Хозяйство и право", 2009, N 3. С. 24.
- *(47) Мэгс П.Б., Сергеев А.П. Интеллектуальная собственность. М., 2000. С. 108.
- *(48) Богатых Е.А., Левченко В.И. Патентное право капиталистических и развивающихся государств. М., 1978. С. 72.
- *(49) Еременко В.И. Изменения в патентном законодательстве Российской Федерации. "Законодательство и экономика", 2014, N 8. С. 24.
- *(50) Гаврилов Э.П. Об изобретениях на применение. [Патенты и лицензии](#). 2012. N 12. С. 32.
- *(51) Гаврилов Э.П. Об изобретениях на применение. [Патенты и лицензии](#). 2012. N 12. С. 18.
- *(52) Городов О.А. Право преждепользования и право послепользования: новый взгляд на старые проблемы. Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2014. N 6. С. 8.
- *(53) Гаврилов Э.П. Как законодатель исправляет неточность, допущенную Конституционным Судом РФ. "Патенты и лицензии", 2021, N 5. С. 18.
- *(54) Гаврилов Э.П. О служебных изобретениях "Хозяйство и право", 2015, N 9. С. 32.
- *(55) Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой ГК РФ (постатейный). М.: Экзамен, 2009. С. 973.
- *(56) Еременко В.И. Об ответственности за нарушение патента в Российской Федерации

// [Адвокат](#). 2012. N 4. С. 5-15.

*(57) Еременко В.И. Правовая охрана селекционных достижений в Российской Федерации. ["Законодательство и экономика"](#), 2015, NN 1, 2 С. 32.

*(58) Гаврилов Э.П. Понятие топологии интегральной микросхемы. Патенты и лицензии. 2008. N 5. С. 4.

*(59) Данилин С.Н., Борисов А.Н. [Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ \(постатейный\)](#). М., 2015. С. 317.

*(60) Зверева Е.А. Проблемы правового регулирования использования средств индивидуализации субъектов предпринимательской деятельности // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. N 5. С. 6.

*(61) Адуев А.И., Белогорская Е.М. Товарный знак и его правовое значение. М., 1972. С. 34.

*(62) Заключение Палаты по патентным спорам от 6 мая 2015 г. (приложение к решению Роспатента от 2 июня 2015 г. по заявке N 2012719991).

*(63) Еременко В.И. О правовой охране наименований мест происхождения товаров в России. [Законодательство и экономика](#). 2012. N 2. С.16.

*(64) Гаврилов Э.П. Нужна принципиально новая система для географических указаний и наименований мест происхождения товаров. Хозяйство и право. 2020 N 5 С. 48.