

## СОДЕРЖАНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА НА ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

*В статье анализируется содержание исключительного права с позиции его позитивной и негативной функций. Приводятся доктринальные и авторская позиции.*

*The content of an extraordinary law from the position of its positive and negative function is analyzed in the article.*

**Ключевые слова:** содержание исключительного права, негативная функция, позитивная функция, использование, распоряжение, запрет.

**Key words:** a content of an extraordinary law, negative function, positive function, using, an order, prohibition.

В таких международных договорах, как Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 года [1], Римская конвенция об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 года [2], Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) [3, с. 337 – 371], в директивах ЕС и ряда иных документов исключительные права раскрываются через разные формулировки, например, «право разрешать» определенные действия, «право разрешать или запрещать» совершение этих действий, «возможность не допускать» их совершения и т.д.

В результате можно сделать вывод о том, что термин «исключительное право» с позиции его закрепления в законе может рассматриваться следующим образом: 1) как возможность субъекта по его усмотрению осуществлять и разрешать использование объекта и 2) запрещать использование объекта интеллектуальной деятельности.

В России содержание исключительного права раскрывается в ст. 1229 ГК РФ. Пункт 1 названной статьи состоит из трех абзацев. В содержательном плане первый абзац раскрывает позитивную функцию исключительного права через закрепление общего правила использования результата интеллектуальной собственности, при этом ограничив правообладателя только внешними пределами такого использования: правообладатель вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим за-

кону способом. Данный абзац был дополнен также правомочием распоряжения исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, если иное не предусмотрено ГК РФ.

Абзац второй закрепил негативную функцию исключительного права, прямо указав на правомочие правообладателя по своему усмотрению разрешать или запрещать иным лицам использовать принадлежащий ему результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Примечательно, что абзац содержит прямое указание на то, что отсутствие запрета не считается согласием или разрешением на использование объекта.

В третьем абзаце пункта 1 ст. 1229 ГК РФ содержится общий запрет, который обращен непосредственно ко всем третьим лицам (что также представляет собой негативную функцию исключительного права): другие лица не вправе использовать объект интеллектуальной собственности без согласия на то правообладателя. Исключение составляют случаи, прямо указанные в законе. Кроме того, в данном же абзаце в общем виде установлены последствия несоблюдения данного требования: использование объекта без согласия правообладателя (кроме случаев, установленных законом) расценивается как незаконное и влечет за собой ответственность, предусмотренную ГК РФ и иными законами.

Исходя из вышеизложенного, казалось бы, можно сделать вывод о том, что законодатель вполне четко определил две функции исключительного права, а именно негативную и позитивную. Более того, нали-

цо традиционное для российского законодательства выделение позитивной и негативной сторон содержания исключительного права. И именно такой подход к содержанию исключительного права, по нашему мнению, представляется правильным. Такую же точку зрения поддерживают многие ученые. В частности, опираясь на труды А.П. Сергеева, А.П. Рабец приходит к выводу о том, что «в настоящее время негативная и позитивная функции исключительного права имеют одинаково важное значение» [4, с. 216].

Однако на доктринальном уровне высказаны на этот счет прямо противоположные точки зрения. Так, по мнению большинства ученых, существует исключительно позитивная функция исключительного права, которая дополнена правомочием распоряжения. Такой позиции придерживаются, в частности, И.А. Близнец и К.Б. Леонтьев [5, с. 56], О.Ф. Оноприенко [6, с. 12]. К сожалению, непонятно, почему в своей аргументации указанные обращаются к абзацу первому пункта 1 ст. 1229 ГК РФ, при этом полностью игнорируя положения второго и третьего абзацев названной нормы. В основе их рассуждений лежит идея В.А. Дозорцева о том, что право использования состоит именно в возможности правообладателя монопольно совершать действия в отношении соответствующего объекта интеллектуальной собственности с одновременным запретом третьим лицам использовать такой объект без его разрешения [7, с. 48].

В дальнейшем эта идея не получила развития, не была предложена редакция соответствующей нормы, которая бы одновременно включала бы в право использования право запрета.

Прямо противоположную позицию занимает М.В. Лабзин. По его утверждению, «... взгляд на исключительное право как на позитивную возможность единоличного использования не способен объяснить множество явлений и быть основой для верного разрешения некоторых споров...» [8, с. 19]. По сути, данное замечание можно было бы признать абсолютно верным, если бы автор отводил негативной функции исключительного права не слишком преувеличенное значение. М.В. Лабзин исходит из главенствующей роли негативной функции исключительного права; по его мнению, именно воздержание третьих лиц от использования объекта интеллектуальной собственности составляет ценность исключительного права, а задача государства в этом случае состоит в законодательном обеспечении такого воздержания [8, с. 16].

В свою очередь, ссылаясь исключительно на пункт 1 ст. 1229 ГК РФ, Е. Дедков указывает на отсутствие воплощения позитивной функции в нормах ГК РФ. По его словам, правомочие запрещения нарушения исключительного права обозначена в числе правомочий правообладателя [9, с. 89]. Развивая данную мысль, автор при этом допускает иную крайность: «... сущность исключительного права состоит в праве требования к любому лицу прекратить использование объекта интеллектуальной собственности без согласия правообладателя и воздерживаться от такого неправомерного использования в будущем...» [9, с. 90].

Однако следует упомянуть, что концепция совокупности позитивной и негативной функции исключительного права исторически сложилась в правовом регулировании соответствующих отношений в России. Вместе с тем ряд авторов считает, что одна или другая функции исключительного права имеют определенный перевес или, другими словами, больше значимости. По мнению В.И. Еременко, на сегодняшний день «... центр тяжести явно сместился (не без помощи законодателя) в сторону позитивной функции исключительного права».

Более того, концепция позитивной и негативной функции исключительного права в некоторых трудах подвергается критике. Например, по утверждению Р. Мерзликиной, основными функциями права интеллектуальной собственности выступает охранительная и регулятивная, которые основаны на общих дозволениях и запретах. Причем автор в большей степени критикует именно право запрета, т.е. негативную функцию исключительного права: «Запрещать использование результата интеллектуальной деятельности – это не правомочие, входящее в состав исключительного права. Это один из способов обеспечения иска по делам о нарушении и защите исключительных прав» [10, с. 10].

Однако такое понимание негативной функции, по нашему мнению, представляется неправильным, поскольку запрет нарушения исключительного права в силу закона является самостоятельным способом защиты гражданских прав, включая и исключительное право. В соответствии со ст. 12 и ст. 1252 ГК РФ запрет рассматривается через «пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения», другими словами, запрет направлен на пресечение уже совершившегося правонарушения или же на пресечение правонарушения в будущем. В этой связи можно сделать вывод о

том, что запрет выступает в качестве формы реализации негативной функции исключительного права.

Примечательно, что общий запрет совершения правонарушения в сфере исключительных прав закреплен в пункте 1 ст. 1229 ГК РФ: третьи лица не вправе использовать объект интеллектуальной собственности без разрешения на то правообладателя, кроме случаев, указанных в законе. При этом здесь же наравне с указанным общим запретом предусмотрен конкретный (персональный) запрет: правообладатель вправе по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование принадлежащего ему объекта.

Считаем, что в содержании исключительного права не может иметь большую или меньшую значимость та или иная ее функции, поскольку позитивная функция получила свое обоснование как легальная монополия, именно через данную функцию проявляется публично-правовой аспект исключительного права. В свою очередь негативная функция исключительного права отражает прежде всего гражданско-правовой аспект. И та, и другая функция имеют одинаково важное значение, выделение одной из них может привести к дисбалансу прав как правообладателей, так и третьих лиц. Кроме того, каждая из указанных функций представляет одинаковый интерес для самого правообладателя, несмотря на то, что они играют различную роль. Именно в этом должна заключаться концепция единства позитивной и негативной функций исключительного права на объекты интеллектуальной собственности. Таким образом, можно сделать вывод о том, что содержанию исключительного права на объекты интеллектуальной собственности присущи две равнозначные функции: позитивная функция (правомочие использования и распоряжения) и негатив-

ная функция (правомочие запрещать использовать соответствующий объект всем третьим лицам).

#### Литература

1. Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.
2. *Близнец И.А., Бузова Н.В., Леонтьев К.Б., Подшибихин Л.И.* Постатейный комментарий к Международной (Римской) конвенции об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций / Под ред. И.А. Близнеца // Интеллектуальная собственность: Документы. Комментарии. Консультации. 2005. Приложение № 2 (6).
3. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) Заключение в г. Марракеше 15.04.1994 // International Investment Instruments: A Compendium. Volume I. New York and Geneva: United Nations, 1996.
4. *Рабец А.П.* Правовая охрана товарных знаков в России: современное состояние и перспектива. СПб., 2003.
5. *Близнец И.А., Леонтьев К.Б.* Авторское право и смежные права: Учебник / Под ред. И.А. Близнеца. М., Проспект, 2010.
6. *Оноприенко О.Ф.* Интеллектуальные права на селекционные достижения в России // Патенты и лицензии. 2010. № 3.
7. *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей / Исследовательский центр частного права. М., Статут, 2005.
8. *Лабзин М.В.* Право запрещать как юридическое содержание исключительного права // Патенты и лицензии. 2009. № 7.
9. *Дедков Е.* Пресечение и запрещение нарушения исключительного права // Хозяйство и право. 2011. № 2.
10. *Мерзликина Р.* Современное состояние права интеллектуальной собственности в системе российского права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2006. № 5.