

Научная статья
УДК 347.78.01; 347.77
DOI: 10.17323/tis.2023.17801

Original article

ВВЕДЕНИЕ В КОНЦЕПТ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ АВТОРСТВА

THE INTRODUCTION INTO THE GENERAL THEORY OF AUTHORSHIP

Михаил Александрович ФЕДОТОВ

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Москва, Российская Федерация, mfedotov@hse.ru, ORCID: 0000-0002-2591-1770

Информация об авторе

М.А. Федотов — директор Международного научно-образовательного центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам» НИУ «Высшая школа экономики», доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ

Аннотация. В статье обоснованы возможность, целесообразность и актуальность разработки концепта общей теории авторства как метатеории современного права интеллектуальной собственности. Проанализированы — в целях выявления противоречий и лакун — основные положения существующего концепта права интеллектуальной собственности. Аргументирована безосновательность приравнивания средств индивидуализации к результатам интеллектуальной деятельности, выявлены недостатки в действующем законодательстве об интеллектуальной собственности. Исследовано соотношение понятий «интеллектуальная собственность», «права интеллектуальной собственности», «интеллектуальные права».

Концепт общей теории авторства ставит в центр всей экосистемы интеллектуальной собственности именно автора — субъекта права, творца, а не результат его интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, то есть объект права, как это фактически делает концепт права интеллектуальной собственности. Смена «точки отсчета» неминуемо меняет всю систему

- логических связей внутри данной сферы, формируя несколько иную «картину интеллектуального мира».
- Предлагаемый подход позволяет сформулировать основные понятия общей теории авторства, а именно «автор» и «объект интеллектуальной собственности», а также производные от них понятия, проанализировать основные свойства объектов интеллектуальной собственности, к числу которых относятся нематериальность, гетерогенность, человекоцентричность, креативность, герменевтичность.

- Существующие системы правовой охраны объектов интеллектуальной собственности в неявной форме предполагают существование помимо автора еще одного субъекта, без которого не может состояться объект интеллектуальной собственности как объект «для других», — того, кто признает техническое решение — изобретением, упаковку — промышленным образцом, а текст, изображение или трехмерный предмет — произведением науки, литературы или искусства. В случае с объектами регистрационной системы таким субъектом выступает патентное ведомство, в «созидательской» системе — пользователь, потребитель. В статье обосновывается тезис о «соавторстве» пользователя в создании объекта интеллектуальной собственности как объекта «для других».

- **Ключевые слова:** общая теория авторства, интеллектуальная собственность, авторство, интеллектуальные права, ВОИС, авторское право, патентное право, средства индивидуализации, культурные права, товарные знаки, информация

- **Для цитирования:** Федотов М.А. Введение в концепт общей теории авторства // Труды по интеллектуальной

собственности (Works on Intellectual Property). 2023. T. 46, № 3. С. 38–75; DOI: 10.17323/tis.2023.17801

Mikhail A. FEDOTOV

National Research University “Higher School of Economics”, Moscow, Russian Federation
mfedotov@hse.ru,
ORCID: 0000-0002-2591-1770
Scopus ID: 57188800734

Information about the author

M.A. Fedotov — Doctor of Legal Sciences, Professor, Director of the International Scientific and Educational Center “UNESCO Chair on Copyright, Neighboring, Cultural and Information Rights” at the National Research University “Higher School of Economics”, Honorable Lawyer of the Russian Federation

Abstract. The article substantiates the possibility, expediency and relevance of developing the concept of the General Theory of Authorship as a metatheory of modern intellectual property law. Analyzed — in order to identify contradictions and gaps — the main provisions of the existing concept of intellectual property rights. The groundlessness of equating the means of individualization with the results of intellectual activity is substantiated, shortcomings in the current legislation on intellectual property are revealed. Correlations of the concepts “intellectual property”, “intellectual property rights”, “intellectual rights” are investigated.

The concept of the General Theory of Authorship puts the Author, that is, the subject of law, the creator, at the center of the entire ecosystem of intellectual property, and not the result of his intellectual activity or means of individualization, that is, the object of law, as the concept of intellectual property law actually does. Naturally, the change of the “starting point” inevitably changes the entire system of logical connections within this sphere, forming a somewhat different “picture of the intellectual world”.

The proposed approach allows us to formulate the basic concepts of the General Theory of Authorship, namely “author” and “object of intellectual property”, as well as concepts derived from them, to analyze the main properties of intellectual property objects, which include: intangibility, heterogeneity, human-centeredness, creativity, hermeneuticity.

The existing systems of legal protection of intellectual property objects implicitly imply the existence, in addition to the Author, of another subject, without which an intellectual property object cannot take place as an object “for others”, — the one who recognizes a technical solution as an invention, packaging as an industrial design, and a text,

- image or three-dimensional object is a work of science,
- literature or art. In the case of the objects of the registration system, such a subject is the patent office, in the creative system — the user, the consumer. The article substantiates the thesis about the “co-authorship” of the user in the creation of an object of intellectual property as an object “for others”.

Keywords: General Theory of Authorship, intellectual property, authorship, intellectual rights, WIPO; copyright; patent law, trade marks; means of individualization, cultural rights, information

For citation: Fedotov M.A. The Introduction into the Concept of General Theory of the Authorship // Trudi po Intellectualnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2023. Vol. 46 (3). P. 38–75; DOI: 10.17323/tis.2023.17801

Настоящая статья является продолжением серии работ, опубликованных ее автором в журнале «Труды по интеллектуальной собственности» и некоторых других изданиях в 2000-х — 2020-х годах и посвященных различным аспектам общей теории авторства [1]. Задача данной публикации — предложить вниманию научного сообщества некоторые тезисы, обосновывающие концепт общей теории авторства. Подчеркнем, что этот концепт предназначен не для того, чтобы прийти на смену существующей доктрине интеллектуальной собственности, а для того, чтобы с помощью «логической чистки понятий» (Г. Маркузе) и построения соответствующей метатеории выявить в ней пробелы и противоречия и позволить на продвинутом этапе перестроить ее, а следовательно, сделать более совершенными и прогнозируемыми как законодательство, так и правоприменение.

Изложение авторского видения проблемы начнем с критического анализа существующей доктрины интеллектуальной собственности. Ее построение на основе и вокруг понятия «объект интеллектуальной собственности» приводит, по мнению автора этой статьи, к игнорированию наличия института авторства во всех видах таких объектов, признанию его лишь в авторском праве и, в меньшей степени, в патентном праве.

Дальнейший анализ понятий «интеллектуальная собственность» и «права интеллектуальной собственности» приведет нас к пониманию производности последних от континуума международно признанных экономических, социальных и культурных прав человека.

Последующее рассмотрение таких постулатов существующей доктрины интеллектуальной собственности, как нематериальность объектов, производность правовой охраны от наличия соответствующих норм объективного права и приравнивание средств индивидуализации к результатам интеллектуальной деятельности, позволит выявить противоречия в общепризнанном концепте.

Затем мы перейдем к обоснованию концепта общей теории авторства. В отличие от существующей доктрины предлагаемый концепт строится, как уже упоминалось, на основе и вокруг понятия «автор». Сопоставление содержания понятий «интеллектуаль-

ная деятельность» и «творческий труд» позволяет скорректировать определение понятия «автор», которое, в свою очередь, дает возможность сформулировать отсутствующее в доктрине понятие «объект интеллектуальной собственности». Среди основных свойств объектов интеллектуальной собственности мы выделим *нематериальность, гетерогенность, человекоцентричность, креативность, герменевтичность* и покажем их проявление на примере «латентных» объектов интеллектуальной собственности.

Статья завершится кратким изложением некоторых предварительных выводов, касающихся концепта общей теории авторства.

ИНСТИТУТ АВТОРСТВА В КОНЦЕПТЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В основании концепта интеллектуальной собственности уже несколько столетий лежит *преимущественно утилитарный* подход, согласно которому объектом частноправового оборота являются некие нематериальные сущности, имеющие коммерческую ценность. Такими сущностями признаются литературные и художественные произведения, изобретения, другие результаты интеллектуальной деятельности. К ним приравниваются средства индивидуализации.

Экономическую подоплеку исключительных прав отмечал классик российской цивилистики Г.Ф. Шершеневич еще во второй половине XIX в. Он писал, что исключительные права имеют «свое особое экономическое основание. Так, основанием установления права на фирму, на клеймо является стремление обеспечить за лицом материальную выгоду, создаваемую его честным отношением к своему торговому делу, обеспечить результаты трудовой деятельности, основанием авторского, художественного или музыкального права представляется желание обеспечить материальное существование лиц, чья деятельность сосредоточивается на духовных интересах общества. ... Такая природа исключительных прав, носящих притом имущественный характер, может служить основанием к тому, чтобы отвести им место в имущественном праве, именно между вещным и обязательственным правом» [2, с. 67-68].

Производной от результата интеллектуальной деятельности является категория «автора». Ее *вторичность* предопределена тем, что в частноправовом обороте первостепенное значение имеет результат, а не тот, кто его создает. Здесь господствует принцип: если нет результата, то нет и автора.

В системе *средств индивидуализации*, согласно существующей доктрине, автора вообще *не существует*. Его место здесь занимает заявитель, к которому, видимо, товарные знаки и фирменные наименования падают непосредственно с неба уже в готовом виде. Что же касается Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г., то она легко обходится без понятия «автор», абстрагируясь от того, каким образом в руки заявителя попали изобретение, промышленный образец, товарный знак и т.д. Это как бы остается «за кадром» и никак не стимулирует автора. Напротив, в Договоре ВОИС о патентном праве прямо указано: «понятие авторства определяется в соответствии с применимым законодательством» (ст. 16 и 18), что оставляет автору надежду быть замеченным хотя бы на уровне национального законодательства.

Действующее российское законодательство в этом плане гораздо гуманистичнее Парижской конвенции. В ст. 1347 ГК РФ указано, что автором подобных объектов промышленной собственности является «гражданин, творческим трудом которого создан соответствующий результат интеллектуальной деятельности». Лицо, указанное в качестве автора в заявке на выдачу патента, считается автором, если не доказано иное. При этом ст. 1345 ГК РФ закрепляет, что автору принадлежит не только исключительное право, но и право авторства. Согласно ст. 1356 ГК РФ, право авторства, то есть право признаваться автором изобретения, промышленного образца и т.д., неотчуждаемо и непередаваемо. Отказ от этого права ничтожен.

Но тогда непонятно, почему автору предоставлено право отказаться быть упомянутым в публикуемых сведениях о заявке на получение патента и о выдаче патента (ст. 1385, 1394 ГК РФ). В чем же тогда его право авторства? И еще один вопрос: куда и почему пропали другие личные неимущественные права, вытекающие из авторства, например право на имя? В некоторых случаях причины понятны. Например, далеко не на каждой полезной модели можно написать имя автора. Но на промышленном образце это возможно, тем более что промышленный образец одновременно является произведением дизайнера и его автору принадлежит не только право авторства, но и право на имя, другие личные неимущественные права, вытекающие из авторского права.

Важным элементом доктрины интеллектуальной собственности является *правообладатель*, который

легко может поглотить автора, оставив ему рудименты личных неимущественных прав или лишив его даже этого, как часто случается и случалось на протяжении многих веков в отношении так называемых литературных и музыкальных негров и подмастерий художников.

Последними в этой «пищевой цепочке» оказываются пользователь, потребитель, общество. При этом следует иметь в виду, что пользователь объектом интеллектуальной собственности далеко не всегда является его потребителем, и наоборот. Так, издательство, выпускающее книгу по договору с автором, является пользователем произведения, тогда как потребителем в этом случае становится читатель, аудитория. Представление о том, что потребитель является в определенном смысле соавтором результата интеллектуальной деятельности, никак не может вписаться в логику доктрины интеллектуальной собственности, которая строится на исключительном праве *использования* произведения, изобретения, товарного знака и т.д., а не на *свободе* научного, художественного и технического творчества и праве доступа к культурным ценностям и научным достижениям.

Даже Г.Ф. Шершеневич не заметил противоречия в собственных рассуждениях, когда отмечал, что интересы фабриканта или купца в отношении фабричного или торгового клейма «состоят в том, что известного рода продукты или товары обозначаются знаком, способствующим большему их распространению», тогда как интересы автора, художника, композитора заключаются в том, «чтобы сочинения, картины, музыкальные произведения не могли быть свободно распространяемы, исполняемы всеми другими лицами» [2, с. 68].

Напротив, концепт общей теории авторства ставит в центр всей экосистемы интеллектуальной собственности именно *автора*, то есть субъекта права, творца, а не результат его интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, то есть объект права. Естественно, смена «точки отсчета» неминуемо меняет всю систему логических связей внутри данной сферы, формируя несколько иную «картину мира», сохраняющую, однако, свою природу. Как отмечал Мераб Мамардашвили, анализируя философские воззрения Рене Декарта, «на этом, в частности, основана возможность переноса актов наблюдения как актов сознания из одной точки пространства в другую, в которой я могу реконструировать вас, что-то наблюдающих, в предположении, что и вы, и я, как бы мы ни двигались, придем к одному и тому же знанию. Это имплицитно в самом предположении общения, передачи и воспроизводства знания в любых точках гомогенного поля наблюдения, их корреляции и всеобщности. Процесс того, как другой

наблюдатель придет к своему знанию, я могу реконструировать трансцендентальным переносом самого себя в точку его наблюдения и, по Декарту, имею на это право» [3, с. 138].

Будучи «элементарной частицей» данной сферы правового регулирования, понятие «автор» характеризуется, с одной стороны, кажущейся ясностью, а с другой — глубинной неопределенностью и противоречивостью. Использование института авторства как некоего «среза» всей системы интеллектуальной собственности позволяет понять, что автор есть не только у результатов интеллектуальной деятельности, но и у средств индивидуализации (рис. 1). В максимальной степени фактор авторства наличествует в авторском и патентном праве, в смежных правах, в правовой охране топологии интегральных микросхем и т.д.; в меньшей степени — в товарных знаках, коммерческих обозначениях и фирменных наименованиях; в минимальной степени — в географических указаниях и наименованиях мест происхождения товара.



Рис. 1. Компонент авторства в объектах интеллектуальной собственности

В частности, наличие элемента авторства в географических указаниях предопределяется не только тем, что сами названия местностей являются, как правило, результатом растянутого во времени народного творчества, но и тем, что географические указания приобретают ценность в качестве средств индивидуализации — прежде всего как региональные бренды, популяризирующие качество, репутацию, художественные достоинства товара, происходящего с территории определенного географического объекта [4]. В свою очередь, отсутствующая в российском законодательстве категория бренда как совокупности средств индивидуализации, связанных с определенным товаропроизводителем, товаром или местом его происхождения, представляет собой искусственно созданную ментальную конструкцию, а значит, в ко-

нечном счете является результатом творческой деятельности автора или авторов.

Представляется, что у каждого бренда есть автор, то есть тот, кто его придумал, создав сначала в своем воображении, а потом уже отобразив его на бумаге или на экране компьютера либо в какой-то иной объективной форме, а в итоге, если речь идет, например, о товарном знаке, — материализовав его в заявке в Роспатент. Ни для кого не секрет, что, например, товарный знак может быть оригинальным, запоминающимся, эстетически привлекательным, а может быть серым, будничным, незаметным, хотя и не сходным до степени смешения с другим столь же невзрачным товарным знаком. Здесь налицо процесс трансформации результата интеллектуальной деятельности в средство индивидуализации. При этом, согласно правовой позиции Верховного Суда РФ, результат интеллектуальной деятельности, например произведение дизайнера или персонаж литературного произведения, может сохранить свою охраноспособность отдельно от средства индивидуализации, в частности промышленного образца или товарного знака, в котором использовано соответствующее произведение или соответствующий персонаж [5, п. 74].

Отмечу, что данная позиция полностью согласуется со Всемирной декларацией по интеллектуальной собственности от 26 июня 2000 г., где категория «автор» ассоциируется не только с традиционно понимаемыми результатами интеллектуальной деятельности, но и со средствами индивидуализации. Этот термин означает здесь «любое лицо или группу лиц, действующих независимо или под эгидой какой-либо правительственной или неправительственной организации с целью получения прибыли или по каким-либо другим основаниям, ответственных за творчество в любой области, включая науку и технику, искусство, включая исполнительское искусство и результат деятельности некоторых категорий производителей, таких как производители фонограмм и вещательные организации, товарные знаки, указатели деловых предприятий, промышленные образцы и развитие географических указаний» [6].

Данное определение примечательно признанием не только наличия элемента авторства в средствах индивидуализации, но и наличия иных целей для творчества, помимо извлечения прибыли, что принципиально важно для постепенного отхода от сугубо утилитаристского взгляда на интеллектуальную собственность в сторону концепта общей теории авторства.

Тот факт, что отечественный законодатель пока не увидел элемент авторства ни в товарных знаках, ни в фирменных наименованиях, ни в коммерческих обозначениях и т.д., не должен удивлять. Особенно если учесть, что гл. 75 ГК РФ не нашла автора и в ноу-

хау, хотя признала секрет производства результатом интеллектуальной деятельности (ст. 1240.1 ГК РФ). Причину этого можно усмотреть в избранной законодателем юридической конструкции ноу-хау — сведения любого характера, имеющие коммерческую ценность в результате их неизвестности третьим лицам (ст. 1465 ГК РФ).

Иные причины называет В.А. Дозорцев: «На секреты промысла права авторства не существует, оно свойственно только тем системам охраны, где объект выделяется по внешним признакам. Создатели секрета промысла не имеют права авторства, часто их персональный личностный состав неопределим, например, когда его содержание составляют опыт и навыки или объект вообще не является результатом творческого труда. Поэтому право закрепляется за тем, чей ресурс — материальный или интеллектуальный — был использован при создании результата» [7, с. 258].

Впрочем, в ст. 1470 ГК РФ законодатель все-таки приближается к тому, чтобы увидеть автора в институте ноу-хау, когда говорит о служебном секрете производства. Но юридическая логика требует, чтобы и в институте ноу-хау законодатель закрепил роль автора, то есть гражданина, результатом творческой деятельности которого стал секрет производства.

Действительно, не во всех объектах интеллектуальной собственности, перечисленных в ст. 1225 ГК РФ, легко найти элемент авторства. Наглядный пример — хранящийся в сейфе список адресов постоянных клиентов химчистки. Не менее трудно разглядеть результат интеллектуальной деятельности, скажем, в фонограмме морского приboя, которая, согласно подп. 2 п. 1 ст. 1304 ГК РФ, имеет все основания считаться объектом смежных прав, поскольку является «исключительно звуковой записью иных звуков либо их отображений». При этом и такую фонограмму, и такой содержащийся в тайне список ГК РФ имплицитно признает охраноспособными *результатами интеллектуальной деятельности*.

Обратим внимание на то, что в ст. 1225 ГК РФ результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации перечислены единым списком, без разбивки на эти два вида объектов. Строго говоря, только п. 2 ст. 1240.1 ГК РФ дает безусловные основания относить, например, базы данных, изобретения и ноу-хау, непосредственно связанные с обеспечением обороны и безопасности, к результатам интеллектуальной деятельности, а не к средствам индивидуализации. Напротив, этого нельзя столь же определенно сказать об объектах авторских и смежных прав: в ГК РФ нет нормы, которая текстуально относил бы произведения науки, литературы и искусства, исполнения, фонограммы и тому подобное к результатам интеллектуаль-

ной деятельности. Видимо, законодатель полагал само собой разумеющимся, что эти объекты не являются средствами индивидуализации.

Напротив, выделить средства индивидуализации из всего спектра объектов интеллектуальной собственности гораздо проще. Для этого достаточно ориентироваться на название гл. 76 ГК РФ «Права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий», а также на ее структуру, включающую параграфы, касающиеся фирменных наименований (§ 1), товарных знаков и знаков обслуживания (§ 2), географических указаний и наименований мест происхождения товара (§ 3), коммерческих обозначений (§ 4). Правда, помимо названия главы и ее структуры ничто более в гл. 76 ГК РФ не объединяет средства индивидуализации: никаких общих норм, касающихся всех средств индивидуализации, в данной главе нет. За пределами гл. 76 лишь п. 6 ст. 1252 ГК РФ устанавливает принцип старшинства как общее правило для средств индивидуализации: в случае тождества или сходства до степени смешения преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее. При этом под средствами индивидуализации понимаются только фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и коммерческое обозначение. Исключения составляют тождественные, а равно сходные до степени смешения географические указания и наименования мест происхождения товара, «на которые по известным только законодателю причинам принцип старшинства не распространяется» [8].

Факт отсутствия в действующем законодательстве ясного разделения объектов интеллектуальной собственности на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации дает повод задуматься над целесообразностью такого разделения, особенно если учесть сомнительность так называемого приравнивания, о чем подробно будет сказано ниже. На отсутствие нормативного разделения объектов интеллектуальной собственности на указанные выше два вида обращает внимание и Э.П. Гаврилов: «Какие именно объекты относятся к категории РИД, и какие — к СИ, в п. 1 ст. 1225 ГК не указано. Это — существенный недостаток нашего законодательства, который приходится восполнять путем толкования ГК» [9, с. 190].

Как будет показано ниже, концепт общей теории авторства позволяет *отказаться* от выделения средств индивидуализации и их приравнивания к результатам интеллектуальной деятельности. Показательно, что категория «средства индивидуализации» как отдельная группа объектов интеллектуальной собственности не упоминается ни в Парижской кон-

венции об охране промышленной собственности, ни в договоре ТРИПС, ни в многочисленных двусторонних и многосторонних международных договорах, за исключением соглашений, заключенных в рамках СНГ и ЕАЭС, а также с некоторыми странами, например с Никарагуа и Израилем [10].

В подтверждение органической связи результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации через посредство института авторства сошлюсь на древнегреческую вазу из коллекции Государственного Эрмитажа (рис. 2). Эта расписная ваза-билингва, то есть сочетающая чернофигурную и краснофигурную роспись, датируемая примерно 520 годом до н.э., имеет две примечательные надписи. В самом центре вазы, в круглом медальоне, вокруг черной фигуры бегущего с кувшином мужчины написано: ΝΙΣΧ[ΥΛΟΣ ΕΠΟΙΕ]ΣΕΝ — «Гисхил сделал». А на наружной стороне вазы рядом с изображением мула имеется вторая надпись: ΕΠΙΚΤΕΤΟΣ ΕΓΓΡΑΦΣΕΝ — «Эпиктет расписал». Эти надписи, видимо, должны были свидетельствовать *ubi et orbi*, что данное произведение принадлежит таланту двух соавторов: гончара Гисхила и вазописца художника Эпиктета. Можно предположить, что эта ваза изначально принадлежала им и в *проприетарном* смысле.



Рис. 2. Древнегреческая ваза-билингва (ок. 520 г. до н. э.)

Следы проприетарного понимания авторства можно найти и в древнеримской литературе, поскольку соб-

ственнические чувства в отношении созданных ими произведений были уже тогда хорошо знакомы авторам. Так, Марциал, обращаясь к своему коллеге Фидентину, писал в короткой эпиграмме:

*«Мне говорят, будто ты, Фидентин, мои сочиненья
Всем декламируешь так, точно их сам написал.
Коль за мои признаешь, стихи тебе даром отдам я,
Коль за свои, — покупай: право получишь на них».*

Приведенные примеры позволяют утверждать, что в Древней Греции и Древнем Риме авторство выполняло три функции: закрепление права авторства как морального, личного неимущественного права (функционал копирайта), индивидуализация производителя товара (функционал товарного знака), закрепление вещных прав на оригинал результата интеллектуальной деятельности (функционал вещного права). При этом первая функция представляется наиболее важной для древнегреческого автора, поскольку она больше соответствует господствовавшей в ту эпоху морали стремления, которая существовала как «концепция совершенного и подобающего поведения, т.е. поведения, приличествующего человеку, который действует наилучшим возможным образом» [11]. В пользу этой гипотезы свидетельствует, в частности, такая надпись на одной из древнегреческих vaz: «Евфимид, сын Полиаса, нарисовал это, как это никогда не умел Ефроний» [12].

Как бы то ни было, спустя два с половиной тысячелетия связь между авторами вазы и созданным ими произведением сохранилась исключительно в форме права авторства, которое, согласно существующей доктрине интеллектуальной собственности, охраняется бессрочно.

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ: ПРАВА И (ИЛИ) ОБЪЕКТЫ ПРАВ

Одним из наиболее спорных и одновременно основополагающих вопросов доктрины интеллектуальной собственности является вопрос о соотношении понятий «интеллектуальная собственность» и «права интеллектуальной собственности». В этом вопросе в Стокгольмской конвенции 1967 г. об учреждении ВОИС и в ГК РФ отражены противоположные позиции.

Если обратиться к Стокгольмской конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности [13], то легко увидеть, с одной стороны, гетерогенность такой обособленной целостности, как интеллектуальная собственность, а с другой — ее незавершенность и разомкнутость, размытость и неокончателность ее границ.

Согласно ст. 2 (viii) Конвенции, понятие «интеллектуальная собственность» включает в себя *права, относящиеся к следующим объектам и явлениям:*

- 1) литературным, художественным и научным произведениям;
- 2) исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам;
- 3) изобретениям во всех областях человеческой деятельности;
- 4) научным открытиям;
- 5) промышленным образцам;
- 6) товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям;
- 7) защите против недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Последнее, восьмое по счету положение представляется особенно важным, поскольку открывает путь для установления правовой охраны тех объектов интеллектуальной собственности, которые по той или иной причине не были перечислены в ст. 2 (viii) Конвенции. Речь идет, например, о наименовании мест происхождения товара, географических указаниях, топологиях интегральных микросхем, селекционных достижениях и т.д.

Отсюда следует еще один принципиально важный вывод: согласно ст. 2 (viii) Стокгольмской конвенции, интеллектуальная собственность представляет собой не *результаты* интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, а именно *права*, относящиеся к этим объектам правоотношений. При этом, очевидно, речь идет не о праве в объективном смысле, а о праве субъективном.

Согласно классическим представлениям, право в субъективном смысле «есть та сфера внешней свободы, которая предоставляется человеческой личности нормами объективного права» [14]. Как отмечал С.С. Алексеев, «субъективное право — принадлежащая субъекту мера свободного, дозволенного поведения, обеспечиваемая государством» [15]. В свою очередь, субъективные права как мера дозволенного поведения возникают в результате регулирующего воздействия правовых норм на общественные отношения. Следовательно, с точки зрения Стокгольмской конвенции, интеллектуальная собственность представляет собой обособленную совокупность субъективных прав, относящихся «к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях» и возникающих в силу соответствующих правовых норм национального законодательства.

Правда, позднее авторы Всемирной декларации по интеллектуальной собственности от 26 июня

2000 г. отошли от предельно четкой правовой позиции Стокгольмской конвенции, заявив, что «термин “интеллектуальная собственность” означает любую собственность, признаваемую по общему согласию в качестве интеллектуальной по характеру и заслуживающей охраны, включая, но не ограничиваясь научными и техническими изобретениями, литературными или художественными произведениями, товарными знаками и указателями деловых предприятий, промышленными образцами и географическими указаниями» [6].

Действующее российское законодательство в вопросе о понятии интеллектуальной собственности оказывается ближе к Всемирной декларации, чем к Стокгольмской конвенции. С одной стороны, ст. 1225 ГК РФ распространяет правовую охрану только на прямо перечисленные в ней результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. С другой стороны, согласно правовой позиции Верховного Суда РФ, «термином “интеллектуальная собственность” охватываются только сами результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, но не права на них». В свою очередь, «на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним индивидуализации (интеллектуальную собственность) в силу ст. 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» [5, п. 32].

Отмечу, что понятие «интеллектуальная собственность» появилось в отечественном законодательстве лишь в начале 1990-х годов. В Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. [16] не использовался термин «интеллектуальная собственность», там применялся более нейтральный и интуитивно, на уровне бытового сознания, более понятный термин — «результат интеллектуальной деятельности». К числу отношений, регулируемых Основами, относились «отношения,

возникающие в связи с созданием, использованием и охраной изобретений, промышленных образцов, товарных знаков, фирменных наименований, рационализаторских предложений, секретов производства и селекционных достижений, а также общие начала отношений, возникающих в связи с созданием, использованием и охраной произведений науки, литературы, искусства и иных результатов интеллектуальной деятельности» (подп. 5 п. 2 ст. 2 Основ).

Термин «интеллектуальная собственность» впервые появился в Законе РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-1 «О собственности в РСФСР», где был определен через понятие «объект интеллектуальной собственности». Включение интеллектуальной собственности в данный нормативный правовой акт можно с уверенностью квалифицировать как результат законодательной ошибки, вызванной поверхностными юридическими знаниями депутатов Верховного Совета РСФСР, полагавших, что интеллектуальная собственность является разновидностью вещной собственности.

Согласно п. 4 ст. 2 данного Закона, «объектами интеллектуальной собственности являются произведения науки, литературы, искусства и других видов творческой деятельности в сфере производства, в том числе открытия, изобретения, рационализаторские предложения, промышленные образцы, программы для ЭВМ, базы данных, экспертные системы¹, ноу-хау, торговые секреты, товарные знаки, фирменные наименования и знаки обслуживания».

В то же время в п. 4 ст. 1 закреплялось: «Имущественные и личные неимущественные права авторов открытий, изобретений, рационализаторских предложений гарантируются и защищаются законом. Отношения по созданию и использованию произведений науки, литературы и искусства, открытий, изобретений, рационализаторских предложений, промышленных образцов, программных средств для электронно-вычислительной техники и других объектов интеллектуальной собственности регулируются авторским правом и иными актами гражданского законодательства, а также межправительственными соглашениями».

Отсюда следовало, что интеллектуальная собственность представляет собой субъективные права

в отношении неких нематериальных объектов. Если признать, что субъектом этих прав является автор результата интеллектуальной деятельности, а объектом — созданный его творческим трудом результат, то интеллектуальную собственность следует определить, как и в Стокгольмской конвенции, как совокупность исключительных прав субъекта (автора) в отношении объекта (результата интеллектуальной деятельности). Причем исключительность прав не ограничивается здесь имущественными отношениями и выражается прежде всего в их абсолютности, «естественной монопольности» применительно к любым возможным притязаниям третьих лиц.

Термин «интеллектуальная собственность» получил позднее закрепление в части первой ст. 44 Конституции Российской Федерации, а также в ст. 2 «Отношения, регулируемые гражданским законодательством», ст. 128 «Виды объектов гражданских прав» и ст. 138 «Интеллектуальная собственность» части первой ГК РФ. Анализ указанных статей позволяет заключить, что здесь, как и в Стокгольмской конвенции, под интеллектуальной собственностью понималось не что иное, как совокупность исключительных прав «гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т.п.)» (ст. 138 ГК РФ). При таком понимании скульптурный памятник Петру Первому работы Зураба Церетели представлял собой объект исключительных прав, то есть объект интеллектуальной собственности, но не саму интеллектуальную собственность. Таким образом, представление об исключительных правах как одном из объектов гражданских прав вполне вписывалось в концепцию ст. 128 ГК РФ, где указывались помимо прочего как имущественные права, так и нематериальные блага.

Попутно замечу, что интеллектуальная собственность при таком понимании не включает в себя личные неимущественные права в отношении объекта интеллектуальной собственности: они рассматриваются в ст. 128 ГК РФ отдельно, как нематериальные блага. Более того, п. 1 ст. 150 ГК РФ прямо относит авторство к числу нематериальных благ, отрывая его таким образом от охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации как самостоятельной разновидности объектов гражданских прав.

Однако закон, вводящий в действие часть четвертую ГК РФ, внес принципиальные изменения в ст. 2 и 128 ГК РФ, а ст. 138 «Интеллектуальная собственность» была исключена вообще. Теперь в ст. 2 ГК РФ

¹ Под «экспертной системой» обычно понимают компьютерную систему, способную частично заменить специалиста-эксперта в разрешении проблемной ситуации. В сфере информационных технологий «экспертные системы» рассматриваются совместно с базами знаний как программа автоматического управления знаниями. Разновидностью экспертных систем считаются поисковые и справочные системы. В настоящее время «классическая» концепция экспертных систем, сложившаяся в 70-80 гг. прошлого века, переживает серьезный кризис (см., например, [17]).

при определении отношений, регулируемых гражданским законодательством, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации именуется не интеллектуальной собственностью, а интеллектуальными правами. В то же время в ст. 128 ГК РФ сами охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации в качестве объектов гражданских прав именуется интеллектуальной собственностью. Иными словами, скульптурный памятник Петру Первому работы Зураба Церетели теперь уже сам по себе является интеллектуальной собственностью, а исключительные и прочие права на него являются интеллектуальными правами.

Причина, по которой п. 1 ст. 1225 ГК РФ диаметрально разошелся со ст. 2 (VIII) Стокгольмской конвенции в определении понятия интеллектуальной собственности, состоит, видимо, в стремлении отечественного законодателя заместить понятие «интеллектуальная собственность» понятием «интеллектуальные права». При этом следует иметь в виду, что понятия «интеллектуальная собственность» и «права интеллектуальной собственности» (*Intellectual Property* и *Intellectual Property Rights*) общеприняты в мировой юриспруденции, тогда как понятие «интеллектуальные права» (*Intellectual Rights*) используется преимущественно в научных дискуссиях о юридической природе интеллектуальной собственности.

Как пишет заведующая Кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву Университета Буэнос-Айреса профессор Делия Липшиц (Delia Lipszyc), теория «интеллектуальных прав» обязана своим происхождением бельгийскому адвокату Эдмону Пикару (E. Picard, 1836–1924 гг.), разработавшему в конце XIX в. общую классификацию субъективных прав, в которой авторские права — вместе с изобретениями, промышленными образцами, полезными моделями и товарными знаками — причислялись к особой категории прав *sui generis*, являющейся самостоятельной: к категории «интеллектуальные права» (*jura in re intellectuali*), которая противопоставляется традиционной категории вещных прав (*jura in re materiali*)» [18]. Пикар полагал, что интеллектуальные права состоят из двух элементов: неимущественного, связанного с личностью автора, и имущественного, экономического элемента.

Подчеркнем, что представление о двойственном характере прав, относящихся к интеллектуальной собственности, получило широкое распространение задолго до появления работ Е. Пикара, а в XX в. — хотя и без использования термина «интеллектуальные права» — закрепилось в ряде документов, относящихся к международному праву в области прав

человека. Так, в ст. 27 (2) Всеобщей декларации прав человека 1948 г. утверждается: «Каждый человек имеет право на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является». Та же мысль зафиксирована в ст. 15 (1, с) Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., согласно которой участвующие в Пакте государства признают право каждого человека на «пользование защитой моральных и материальных интересов, возникающих в связи с любыми научными, литературными или художественными трудами, автором которых он является».

Именно на эти положения Всеобщей декларации прав человека ссылаются авторы Всемирной декларации по интеллектуальной собственности от 26.06.2000, определяя понятие «права интеллектуальной собственности». Отсюда следует, что права интеллектуальной собственности — это так называемые культурные права человека, из которых проистекают субъективные права в отношении объектов интеллектуальной собственности, то есть те самые, которые в ГК РФ называется интеллектуальными правами и которые, по мнению автора этой статьи, вполне могут именоваться «правами интеллектуальной собственности» или «правами, относящимися к интеллектуальной собственности».

Как отмечает М.А. Рожкова, хотя права интеллектуальной собственности во всем мире традиционно подразделяются на *moral rights* (моральные права) и *economic rights* (экономические права), «отечественные правоведы не смогли справиться с определением того, какие права следует относить к моральным (в российском праве — личным неимущественным), а какие — к экономическим (т.е. имущественным). Это привело к тому, что в российском законодательстве интеллектуальные права подразделяются не на две, а на три группы» [19].

Действительно, в ст. 1226 ГК РФ прямо закрепляется: «На результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, — также личные неимущественные права и иные права (права следования, право доступа и другие)».

В контексте поставленной в данной статье задачи — обоснование концепта общей теории авторства — принципиальное значение имеют верно подмеченные М.А. Рожковой особенности, отличающие личные неимущественные права, входящие в комплекс

так называемых интеллектуальных прав, от прочих субъективных гражданских прав. В частности, речь идет о том, что термин «исключительные права» в гораздо большей степени подошел бы для обозначения *личных неимущественных прав*, чем для имущественных прав, поскольку для первых исключена возможность «отделения их от личности автора-правообладателя и соответственно — отчуждения (распоряжения ими) и передачи (перехода) другому лицу. Именно для этих прав установлена ничтожность отказа от них, и именно эти права охраняются даже после смерти автора, что нехарактерно ни для каких иных прав». Наряду с этим, отмечает М.А. Рожкова, «в отличие от личных неимущественных, имущественные права на объекты интеллектуальной собственности не слишком выделяются из прочих имущественных прав» [19].

Сходной позиции придерживается О.А. Городов, который, говоря об авторстве в патентном праве, пишет, что «действующее законодательство об интеллектуальной собственности после кодификации, одним из результатов которой стало появление в высшей степени декоративной модели интеллектуальных прав, не рассматривает право авторства как право исключительное... Представляется, что такой подход не является оправданным ни с позиций доктрины, ни с практической точки зрения. Как известно, ни монистическая, ни дуалистическая теории исключительных прав, господствующие в области правовой охраны и использования результатов интеллектуальной деятельности, не посягают на присутствие в составе последних права авторства и не лишают их качеств исключительности. Специалисты в области интеллектуальной собственности также критически высказываются в адрес разработчиков четвертой части ГК РФ и указывают на ошибочность принятого решения по поводу права авторства и искусственность созданных правовых конструкций. С практической точки зрения лишение права авторства признаков исключительности, как представляется, размывает персонифицированную связь автора с предложенным им техническим решением или решением внешнего вида изделия, что ослабляет монопольную позицию их действительного автора по отношению к третьим лицам» [20, с. 14].

Как отмечает Ролан Дюма, специфический характер прав на результаты творческой деятельности как прав нематериальных, не позволяющий включить их ни в категорию вещных прав, ни в категорию личных прав, привел к идее отнесения их к правам *suī generis* — так называемым интеллектуальным правам, «которые могут быть лишь присвоены, но не являются интеллектуальной собственностью. В действительности же, каким бы соблазнительным оно ни было, одного названия “интеллектуальные права” недостаточно

для того, чтобы устранить двойственную природу авторских прав, их смешанную природу» [21, с. 18].

Таким образом, можно констатировать, что свойство исключительности интеллектуальных прав (прав интеллектуальной собственности) проявляется в отношении как имущественных, так и неимущественных прав. В отношении имущественных прав свойство исключительности заключается в «исключительной возможности совершения известного рода действий, причем все третьи лица обязываются к воздержанию от совершения таких же действий» [2, с. 67]. Что касается неимущественных прав, то здесь свойство исключительности выражается в их неотделимости от личности автора, в их неотчуждаемости и непередаваемости.

«ТРИ КИТА» ДОКТРИНЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Если попытаться выявить основные положения доктрины интеллектуальной собственности, то их окажется как минимум три. Во-первых, нематериальность объекта правоотношений. Во-вторых, наличие правовой охраны. В-третьих, приравнивание средств индивидуализации к результатам интеллектуальной деятельности. Попробуем разобраться с каждым из этих «трех китов».

Первый «кит» — нематериальность объекта гражданских прав, то есть отсутствие у объекта материально-вещественной формы. Классические примеры — произведения науки, литературы и искусства, а также изобретения. Согласно ст. 128 ГК РФ, к объектам гражданских прав относятся как имущество, результаты работ и оказание услуг, так и нематериальные сущности. К числу нематериальных относятся, во-первых, охраняемые (подчеркнем это слово) результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, а во-вторых, нематериальные блага, о которых почему-то не сказано, что они тоже охраняемые. В свою очередь, нематериальные объекты прав порождают как неимущественные, так и имущественные права, что несколько нелогично, но совершенно естественно.

Вопрос о нематериальности удобнее рассматривать на примерах скульптуры или промышленного образца. Поэтому в качестве объекта нашего исследования возьмем скульптуру, которая всемирно известна как «Венера Милосская». Она была найдена в 1820 г. на острове Милос. Специалисты спорят о времени создания скульптуры, хотя надпись на утраченном впоследствии постаменте давала ясное указание не только на время (II в. до нашей эры), но и на имя автора: «Андрос, сын Менида, из города Антиохии Меландра сделал» [22]. Следуя существующей доктрине

интеллектуальной собственности, можно утверждать, что авторское право «Андроса Менидовича» на созданное им произведение изобразительного искусства возникло во II в. до нашей эры и продолжает, за исключением исключительного, то есть имущественного права, существовать и поныне ввиду бессрочности охраны авторства, права на имя и права на неприкосновенность произведения.

Однако современные информационные технологии позволяют разнообразным образом нарушать все эти права. В частности, неприкосновенность произведения легко нарушить, прикрепив к скульптуре отсутствующие руки: в интернете можно найти множество подобных изображений. Аналогичным образом можно нарушить неприкосновенность другого классического произведения — портрета Лизы дель Джокондо работы Леонардо да Винчи. В интернете есть масса примеров, когда в руках Моны Лизы оказывается котик или она сама превращается в рекламу бодибилдинга.

Таким образом, мы подходим к вопросу о механизме обеспечения неприкосновенности объекта интеллектуальной собственности в условиях его нематериальности. Что является объектом прав интеллектуальной собственности — скульптура Венеры или отображение, образ этой скульптуры? Если скульптура, то ее неприкосновенность была нарушена тогда, когда были утрачены руки Венеры. Если отображение, то оно нематериально только в сознании автора и ровно до того момента, пока оно не окажется воплощенным в мраморе, напечатанным на бумаге или отображенным на дисплее компьютера.

Думается, что представления о нематериальности объектов интеллектуальной собственности, доставшиеся современной юриспруденции от философов и правоведов прошлых веков, нуждаются в переосмыслении с учетом реалий цифрового мира. Примечательно, что в действующей редакции части четвертой ГК РФ нигде не упоминается о нематериальности объектов интеллектуальных прав, но неоднократно подчеркивается обязательность их существования — для целей правовой охраны — в какой-либо объективной форме. Так, п. 3 ст. 1259 ГК РФ устанавливает, что «авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной, устной (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме». Наличие объективной формы требуется также для правовой охраны баз данных (ст. 1260) и программ для ЭВМ (ст. 1261).

Это же относится и к объектам смежных прав. Так, театральные постановки подлежат правовой ох-

ране, если они «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» (п. 1 ст. 1304). Для всех иных видов объектов интеллектуальных прав ГК РФ текстуально не требует наличия объективной формы, поскольку она в этих случаях, видимо, презюмируется.

Отсюда следует, что объективная форма репрезентации является обязательным условием *правообъектности*, то есть в данном случае — правовой охраны объекта интеллектуальной собственности. Но возможно ли, чтобы объект одновременно удовлетворял требованиям объективной формы и нематериальности, то есть невещественности? Или же налицо противоречие между требованием объективной формы как условием правовой охраны объектов интеллектуальной собственности и традиционно презюмируемым в доктрине свойством их нематериальности, идеальности?

Как отмечает Н.В. Смолянская, «нематериальность — одна из главных характеристик эпохи постмодерна. Она отсылает к информационным, цифровым технологиям, мультимедиа, непрощупываемому и неосязаемому» [23]. В свою очередь, «информация современной академической наукой общепризнанно характеризуется как нематериальный фактор, материальны только ее носители (биологические, бумажные, электронные и т.д.). Тем не менее, являясь нематериальной, информация имеет ряд количественных и качественных характеристик. Она может быть нейтральной, эмоционально насыщенной, устрашающей, правдивой, ложной и т.д., но все эти характеристики появляются только при наличии субъекта восприятия информации. Само по себе наличие информации на каком-либо носителе (вне субъекта или при отсутствии субъекта) — фактически не существует. Лишь живые существа (и в самой высокой степени — человек) могут являться одновременно и субъектами восприятия, и производителями, и носителями, и верификаторами информации» [24].

Таким образом, мы приближаемся к пониманию объектов интеллектуальной собственности как *нематериальных информационных сущностей*. Еще в 2000 г. отмечалось, что «в таком контексте корневое слово “информация” есть общий термин, относящийся ко всем произведениям, охраняемым авторским правом, либо услугам, подлежащим охране смежными правами, или же просто к фактической информации. ... Таким образом, налицо связь информационного права и права интеллектуальной собственности» [25].

Дальнейшее развитие данная идея получила, в частности, в трудах известного философа и правове-

да Е.А. Войниканис. «Имея в виду отраслевое деление права, — пишет она, — ученые-юристы продолжают ставить вопрос в форме как будто бы неизбежной дилеммы — либо право информационное (СМИ, персональные данные, охраняемые законом тайны), либо право интеллектуальной собственности. Но так ли по-прежнему безупречен подобный дуализм? И не скрывается ли за истиной о существовании единого контента, рожденной технологической реальностью, некой “сермяжной” правды об общей информационной природе всех без исключения продуктов человеческого труда, где идеальная компонента составляет основную ценность?». По ее мнению, «история права также подтверждает тезис об общем корне информационного права и права интеллектуальной собственности. По своей сути право интеллектуальной собственности представляет собой первую предпринятую правом попытку вторжения в обширную область нематериальных продуктов человеческой деятельности. Долгое время казалось, что объективированные результаты творчества являются единственными “идеальными” объектами, которые достойны внимания юриспруденции, и также единственными, доступными для правового регулирования. Однако прошло достаточно немного времени, и территория регулирования идеальной сферы начала расширяться. С одной стороны, расширялся перечень объектов интеллектуальной собственности, с другой стороны, стали развиваться механизмы регулирования различных правоотношений, связанных с «информацией» (т.е. с данными или фактами), начиная с новостных сообщений и заканчивая персональными данными. В конце концов сформировались различные отрасли и подотрасли права, однако предметы их регулирования внутренне взаимосвязаны — все они относятся к одной сфере, которую можно именовать знанием, информацией, контентом или сферой идей и смыслов, объективированных в культуре» [26].

Решение этого сугубо теоретического вопроса о нематериальной и сугубо информационной природе объектов интеллектуальной собственности принципиально важно, в частности, для понимания вполне практического спора о правах музеев в отношении хранящихся в их коллекциях произведений изобразительного искусства, исключительные права на которые перешли в общественное достояние [27, 28]. Представляется, что сам по себе факт нахождения в коллекции музея материального воплощения какого-либо произведения не порождает у музеев авторских прав на это произведение как на нематериальный объект. Другое дело — права собственности или иные вещные права на материальный носитель, в котором воплощено произведение.

Как было показано выше, бессрочность охраны авторства наталкивается как на сугубо информационную природу объектов интеллектуальной собственности, так и на древность авторства. Во Всемирной декларации по интеллектуальной собственности от 26.06.2000 прямо указано на происхождение товарных знаков от первых меток на глиняных изделиях Месопотамии, изобретательского права — от колеса, китайских счетов, печатной машины и сирийской астролябии, а происхождение авторского права — от самых ранних ритуалов доисторической эпохи, первой музыки и наскальных рисунков. Получается, что авторство в отношении как минимум товарных знаков, изобретений и произведений литературы и искусства гораздо древнее правовой охраны интеллектуальной собственности.

Это подводит нас к вопросу о втором «ките» концепта интеллектуальной собственности — о наличии *правовой охраны*. Поскольку нематериальность характерна не только для объектов интеллектуальной собственности, но и для нематериальных благ (жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, деловая репутация и т.д.), одного этого признака недостаточно для выделения интеллектуальной собственности в качестве обособленной правовой целостности. Вторым признаком традиционно считается наличие правовой охраны.

Такой подход, при котором права в отношении объектов интеллектуальной собственности возникают исключительно в силу действия правовых норм, можно назвать *нормативистским*. Его смысл — в том, что, если нет правовой нормы, устанавливающей правовую охрану, например, *научного открытия*, то не может быть и никаких прав в отношении данного результата интеллектуальной деятельности, хотя оно и прямо перечислено в ст. 2 (viii) Стокгольмской конвенции.

Подобное представление неоднократно подвергалось критике в философии и правовой науке. Так, Дени Дидро еще в середине XVIII в. в памфлете «Письмо о книжной торговле» писал: «В самом деле, если человеку не принадлежит творение его разума, неповторимое детище его штудий, изысканий и ночных бдений, плод долгих занятий и наблюдений; если ему не принадлежат самые чудесные часы, самые дивные мгновения его жизни; если ему не принадлежат его собственные мысли, сердечные волнения, важнейшая частица его самого — та, что не ведает тлена, та, что награждает его бессмертием, что же тогда ему принадлежит? ... Кто как не сам автор имеет право распоряжаться своим творением, отдавая его в дар или продавая его?» [29].

Представление об авторстве как естественном праве в XIX в. развили правоведы Блюнчли и Орлофф.

В частности, швейцарский правовед Иоанн Каспар Блюнчли писал: «Между автором и его сочинением существует естественная связь, как между производением и его творцом, и этот последний имеет естественное право на то, чтобы подобное отношение уважалось всеми другими». Развитие этой идеи мы находим у немецкого правоведа Фридриха Ортофа: «Авторское право составляет естественное проявление личности человека, подобно отеческой власти, и вытекает из естественной свободы. ... Законодательство может произвести некоторые изменения в естественной свободе человека по отношению к своему авторскому праву, но ни в каком случае не может хвалиться тем, что создало этот институт. ... Несомненно, что создание духовного произведения представляет такой же юридический акт, как производство детей, служит выражением правоспособной личности автора, которая в пределах нравственной свободы имеет право на признание и защиту ее действий со стороны государства. Отчество, как и авторство, имеют свои основания в природе человека, а не во внешних отношениях гражданского общества, так что они силою закона только принимаются в состав правового организма, а не создаются им» (цит. по [2, с. 49]).

Данный подход получил в XX в. закрепление в ряде документов международного права, относящих защиту моральных и материальных прав автора к числу *основных прав человека*. В качестве примера можно указать ст. 27 (2) Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и ст. 15 (1, с) Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., закрепивших право каждого человека на защиту его моральных и материальных интересов как результатов научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является.

Наконец, обратимся к третьему «киту» современной доктрины интеллектуальной собственности — приравниванию средств индивидуализации к результату интеллектуальной деятельности. В действующем российском законодательстве есть немало примеров такого приравнивания: отдельные категории лиц приравниваются к ветеранам войны, некоторые территории — к районам Крайнего Севера и т.д. Смысл такого приравнивания состоит в распространение единого правового режима на приравненные субъекты или объекты правоотношений, а иногда и на приравненные нормативно-правовые акты. В связи с этим возникают вопросы об основаниях и последствиях приравнивания средств индивидуализации к результатам интеллектуальной деятельности.

Задача приравнивания прежде всего наталкивает на тот факт, что режимы правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности весьма различны.

Точно так же различны и результаты охраны. Достаточно вспомнить историю развития двух музыкальных инструментов: саксофона, конструкция которого была запатентована в 1846 г. и уже более 100 лет находится в общественном достоянии, и скрипок Страдивари и Гварнери, секрет изготовления которых передавался от мастеров к ученикам из поколения в поколения в режиме know-how и в итоге оказался окончательно утерян.

ГК РФ нигде не указывает, к какому виду результатов интеллектуальной деятельности приравниваются средства индивидуализации. Попытка сопоставить виды результатов интеллектуальной деятельности и виды средств индивидуализации сравнением режимов их правовой охраны приводит к следующим выводам.

Во-первых, правовая охрана средств индивидуализации не имеет ничего общего с правовой охраной объектов авторского права и смежных прав, поскольку в первом случае доминирует «регистрационная система», а во втором — «созидательская система». Как пояснял в свое время различие этих систем В.А. Дозорцев, «регистрационная система применяется прежде всего к содержательным достижениям и предполагает выполнение ряда формальностей лицом, претендующим на охрану (обращение по определенной форме к органу, предоставляющему охрану, экспертиза, принятие решения о предоставлении охраны). ... Созидательская система означает, что охрана возникает в результате создания произведения. Никаких дополнительных действий для возникновения охраны не требуется. Не нужно и выполнение каких-либо формальностей. Она возникает автоматически. Эта система применима к результатам, для которых существенна форма» [7, с. 43-44].

Хотя для средств индивидуализации существенна, на наш взгляд, именно форма, ни о каком их приравнивании к результатам интеллектуальной деятельности, охраняемым в рамках «созидательской системы», говорить невозможно. Впрочем, можно подумать о создании специальных средств индивидуализации для объектов авторских и смежных прав. Например, допустимо предположить, что в современных условиях для индивидуализации произведения литературы может быть недостаточно знака копирайта, то есть латинской буквы «С» в окружности, имени или наименования правообладателя и года первого опубликования произведения (ст. 1271 ГК РФ). Если сделать регистрацию такого специального средства индивидуализации факультативной, то появится некоторое основание для утверждения о его приравнивании, поскольку факультативная регистрация уже предусмотрена отечественным законодательством для охраняемых авторским правом программ для ЭВМ и баз данных (ст. 1262 ГК РФ).

Во-вторых, если говорить о существующих в ГК РФ средствах индивидуализации, то режимы их правовой охраны отчасти сходны лишь с режимами правовой охраны изобретений и других объектов промышленной собственности (см. таблицу). И это естественно, поскольку все они тоже относятся к промышленной собственности, как она понимается в ст. 1 (2) Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос о возможности приравнивания коммерческих обозначений к результатам интеллектуальной деятельности. Поскольку данный вид средств индивидуализации получает правовую охрану без каких-либо регистрационных процедур, но не в силу своего создания, а в силу известности в пределах определенной территории (ст. 1539 ГК РФ), здесь на передний план выдвигается критерий распространенности информации. Это позволяет сопоставить коммерческие обозначения только с ноу-хау, так как в этом виде результатов интеллектуальной деятельности речь также идет именно о распространенности информации. Но если для коммерческого обозначения требуется максимальная распространенность информации, то для ноу-хау — недопустимость какого-либо распространения информации. В этом плане можно говорить об *ортого-*

нальном приравнивании коммерческих обозначений к результатам интеллектуальной деятельности.

Единственный признак, показывающий сходство средств индивидуализации с результатами интеллектуальной деятельности, — нематериальный характер объекта исключительных прав. И хотя этот признак наличествует также в нематериальных благах, никому не приходит в голову приравнивать средства индивидуализации к нематериальным благам. Более того, сам по себе институт приравнивания означает, как отмечалось выше, не сходство правовых явлений, а применение общего правового режима в отношении различных объектов или субъектов правоотношений.

ОСНОВАНИЯ КОНЦЕПТА ОБЩЕЙ ТЕОРИИ АВТОРСТВА

Теперь, разобравшись с «тремя китами» концепта интеллектуальной собственности, попробуем определить основания концепта общей теории авторства. В качестве первого «кита» здесь предлагается *нематериальность объекта интеллектуальной собственности как сугубо информационной сущности*. Причем эта нематериальность относительна и дискретна. Мы предлагаем исходить из того, что объект интеллектуальной собственности первоначально рождается в со-

Приравнивание средств индивидуализации к результатам интеллектуальной деятельности

Результаты интеллектуальной деятельности	Основания возникновения исключительного права	Средства индивидуализации	Основания возникновения исключительного права
Произведения науки, литературы и искусства	Авторское право / факт создания	Нет	
Программы для ЭВМ Базы данных	Авторское право + факультативная регистрация	Нет	
Исполнения Фонограммы Теле- и радиовещание	Смежные права / факт создания	Нет	
Изобретения Полезные модели Промышленные образцы Селекционные достижения Топологии интегральных микросхем	Патент или регистрация	Товарные знаки и знаки обслуживания Географические указания Наименования мест происхождения товаров	Регистрация в Роспатенте
?	?	Фирменные наименования	Регистрация в ЕГРЮЛ
Секреты производства	Коммерческая тайна (неизвестность третьим лицам)	Коммерческие обозначения	Известность в пределах определенной территории

знании или подсознании автора. Там он абсолютно нематериален, идеален и существует в виде замысла. Впрочем, творческая деятельность может быть как целенаправленной, так и спонтанной. Наличие замысла характерно только для целенаправленного творческого акта. Пример спонтанного творчества приводит французский философ XVIII в. Жюльен Офре Ламетри в одном из своих сочинений, рассказывая о художнике, который никак не мог изобразить покрытую пеной лошадь: «Цель была достигнута, когда он в отчаянии бросил свою кисть на полотно и получил необыкновенно удачное изображение пены. Нередко рок слепой сильнее всех расчетов» [30]. Возможно, в этом кроется разгадка того, что порой программисты, занимающиеся машинным обучением, не могут объяснить результат действия искусственного интеллекта.

Спонтанный творческий акт мотивируется подсознательными импульсами, подготавливающими формирование замысла. При этом следует иметь в виду, что «так как творческий процесс — процесс интеллектуальный, происходящий в сознании человека, самая природа этого процесса такова, что он остается за пределами правового регулирования» [31, с. 5].

Если согласиться с тем, что процесс создания объекта интеллектуальной собственности начинается с появления замысла, то на следующем этапе замысел обретает первоначальную объективную форму. Как отметил Р. Дюма, «в действительности наличие только замысла, то есть идеи, не дает оснований для возникновения права авторства. Только исполнение, в результате которого осуществляется переход от проекта к его воплощению, является охраняемым» [21, с. 21-22].

Разберем этот процесс на примере создания скульптуры. Итак, первоначально в воображении скульптора рождается некий образ будущего произведения. После этого скульптор делает набросок, потом — фигуру из мягкого материала (глины, пластилина и т.д.). На этой стадии появляется «произведение в себе», то есть произведение, которое видит только его автор. Затем форматор снимает с глиняной фигуры гипсовые формы, и, наконец, литейщик изготавливает произведение в бронзе. В любом случае окончательную форму скульптуре придает скульптор, без которого оригинал произведения не может состоять как нематериальный объект интеллектуальных прав, выраженный в материальном носителе. Соответственно творческий вклад автора — это *личностный вклад, основанный на свободе творчества*. Именно *свобода творчества* отличает скульптора от всех тех, кто помогает ему в процессе создания произведения.

На этом завершается процесс создания произведения как «произведения для себя», «произведения

для автора». И хотя формально оно уже подлежит правовой охране, для формирования произведения как «произведения для других» необходим еще один этап — восприятие произведения пользователем, потребителем, зрителем, читателем, слушателем. И здесь произведение снова обретает нематериальность, запечатлеваясь в сознании пользователя.

Но откуда возникает замысел произведения? Этот вопрос сейчас особенно актуален в связи с использованием технологий искусственного интеллекта. Представляется, что в числе источников замысла следует прежде всего назвать знания и воображение, то есть представление автора о создаваемом объекте интеллектуальной собственности до момента его создания. В этой связи сошлемся на авторитет Альберта Эйнштейна: «Я верю в интуицию и вдохновение. Иногда я чувствую, что стою на правильном пути, но не могу объяснить свою уверенность. Когда в 1919 году солнечное затмение подтвердило мою догадку, я не был ничуть удивлен. Я был бы изумлен, если бы этого не случилось. Воображение важнее знания, ибо знание ограничено, воображение же охватывает все на свете, стимулирует прогресс и является источником эволюции. Строго говоря, воображение — это реальный фактор в научном исследовании» [32].

Сказанное выше позволяет предложить следующую формулу процесса получения результата интеллектуальной деятельности:

$$A \wedge B \wedge C \wedge D \wedge E \leftrightarrow R,$$

где *A* — знания, *B* — воображение, *C* — замысел, *D* — объективирование, *E* — воплощение, *R* — результат интеллектуальной деятельности. При этом составляющие формулы появляются в процессе формирования результата в определенной последовательности. В этой связи вызывает недоумение формулировка, содержащаяся в части второй ст. 1448 ГК РФ, из которой следует, что топология интегральной микросхемы будет признана оригинальной только в том случае, если на дату ее создания она была *неизвестна автору*. Иными словами, автор должен создать то, что ему неизвестно на дату создания. Перенеся эту странную юридическую конструкцию на другие виды результатов интеллектуальной деятельности, мы с удивлением обнаружим, что правовую охрану должно получить только изобретение, которое было *неизвестно автору на момент его создания*. Абсурдность такого подхода становится очевидной, если признать, что процесс создания результата интеллектуальной деятельности проходит все стадии в указанной выше последовательности.

Как отметил О.А. Городов, «одним из наиболее спорных вопросов, связанных с правом авторства на

объекты патентных прав, является вопрос о моменте и основаниях возникновения этого права. И если в отношении права авторства на произведения науки, литературы и искусства особых проблем с установлением момента и оснований его возникновения не существует, поскольку для этого требуется всего лишь наличие объективной формы выражения произведения, то применительно к праву авторства на произведения технического и художественно-конструкторского творчества (объекты патентного права) юридическая наука единой позиции не выработала» [20, с. 9]. В подтверждение своей позиции он сравнивает точки зрения В.А. Рясенцева, В.Р. Скрипко, Э.П. Гаврилова, Б.А. Булаевского и других цивилистов, в результате чего приходит к выводу о необходимости различать право авторства и право считаться автором: «Очевидно, что признание гражданина автором можно и, видимо, нужно рассматривать как делящийся во времени фрагмент административной экспертной процедуры, теснейшим образом связанный с признанием заявленного решения патентоспособным, а следовательно, и охраняемым объектом. От результатов экспертной оценки заявленного результата будет зависеть ответ на вопрос: автором чего является заявитель?» [20, с. 13].

С позицией О.А. Городова перекликается позиция Д.В. Ивановой, которая отметила: «Европейская патентная конвенция не содержит определения авторства или соавторства. Таким образом, понятие “авторство” устанавливается национальным законодательством и сложившейся правоприменительной практикой. В немецкой практике автором изобретения признается физическое лицо, которое творческим трудом создало изобретательскую идею и разработало методы (инструкции) ее технической реализации. Соавтор — это лицо, внесшее свой творческий вклад в изобретательский замысел. В Великобритании автор — это фактический изобретатель изобретения, что, как правило, обозначает лицо, внесшее вклад в патентоспособные аспекты изобретения. Во французской практике изобретатель — это лицо или лица, от которых происходят изобретение и изобретательский уровень» [33].

Если абстрагироваться от различий между традиционно понимаемыми в доктрине результатами интеллектуальной деятельности и средствами индивидуализации и рассматривать их в общем контексте концепта авторства, то можно увидеть связь между категорией «автор» и категорией «авторитет», понимаемой как «полномочие», «правомочие». С.А. Аверинцев отметил: «auctor (“автор”) — nomen agentis, т.е. обозначение субъекта действия; auctoritas — (“авторитет”) — обозначение некоего свойства этого

субъекта. ... Легко усмотреть два аспекта изначального объема обсуждаемых понятий: во-первых, религиозно-магический, во-вторых, юридический. ... В самом деле: auctor — тот, кто полномочен и правомочен; auctoritas — сама его правомочность, сумма его полномочий; но полномочия — суть то, что можно делегировать, и как религиозная традиция, так и правовая традиция отрабатывают весьма многообразные механизмы такого делегирования. ... Как для культа, и религиозного, и магического, так и для права имя — категория из категорий. Но если имя — эквивалент лица, то что остается от лица? Не “личность” в смысле “индивидуальности”, но лишь присущее лицу и делегируемое им через имя достоинство, т.е. та же auctoritas. Для такого сознания имя “автора” есть знак “авторитета”; поскольку же “авторитетом” в конечном счете распоряжается культовая и гражданская община, она правомочна распоряжаться этим именем» [34, с. 105-106].

Такой подход позволяет понять двойную атрибуцию библейских текстов, «когда один и тот же псалом “приписан” одновременно Асафу, или Этану, или еще кому-нибудь, и, в составе сборника в целом, Давиду, когда один и тот же афоризм или цикл афоризмов “принадлежит” одновременно какому-нибудь Лемуилу и, на общих основаниях, Соломону, — не абсурд, не курьез, не ошибка, но свидетельство о себе сознания, понимающего авторство как авторитет и только как авторитет, т.е. как отношение власти» [34, с. 107-108]. Одновременно он позволяет в современных условиях увидеть в концепте авторства многоаспектную связь категорий «автор» и «авторитет», в которой отражаются отношения между творцом и носителем полномочий (государством, обществом, вторичным правообладателем и т.д.).

Примем во внимание также традиционный для культуры эллинизма принцип «агона», требующий от творца искать во всяком творчестве «собственный шанс, что рано или поздно ведет к растущей дифференциации жанров, а равно индивидуальных “имиджей”» [34, с. 118]. Как отметил С.С. Аверинцев, «пока идеал литературы остается нормативным, авторство есть в некотором роде авторитет — но авторитет, оспаривающий другие, ему подобные, и оспариваемый ими, осознанно пребывающий в состоянии спора, и притом не временного — каким был конфликт пророка и лжепророка в Ветхом Завете, — но длящегося, пока длится бытие культуры» [34, с. 122].

Таким образом мы подходим ко второму «киту» концепта авторства. Примем за аксиому имплицитно присутствующее в Бернской конвенции положение о том, что способность к творчеству присуща только человеку, и обозначим человекоцентричность как

одно из основных свойств интеллектуальной собственности в координатах общей теории авторства. В части первой ст. 1228 ГК РФ человекоцентричность закреплена следующим образом: «Автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат». Представляется, что данная норма недостаточно корректна, поскольку она не позволяет определить соотношение понятий «интеллектуальная деятельность» и «творческий труд», без чего приведенная выше дефиниция категории «автор» утрачивает логическую стройность.

«ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ» И «ТВОРЧЕСКИЙ ТРУД»

В практике Суда по интеллектуальным правам (далее — СИП) и некоторых других судов понятия «интеллектуальная деятельность» и «творческий труд» часто применяются как синонимы. Например, СИП в одном из своих решений указывает, что «право автора возникает в силу самого факта создания творческим трудом соответствующего результата творческой деятельности» [35]. Аналогичное правоприменение прослеживается и в практике других судов, в решениях которых формула об «использовании творческого, интеллектуального труда» для создания произведения применяется регулярно [36].

Отсюда следует, что норму части первой ст. 1228 ГК РФ можно изложить следующим образом: «Автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, интеллектуальной деятельностью которого создан такой результат» или «Автором результата творческого труда признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат».

Если мы обозначим используемые законодателем термины буквами латинского алфавита, то получим следующую формулу:

$$(A \wedge B \wedge C) \leftrightarrow D \wedge B \wedge C,$$

где А — автор, В — результат, С — творческий (интеллектуальный) труд, D — гражданин. Упростив эту формулу путем исключения повторяющихся составляющих, мы получим еще более простую формулу:

$$A = D,$$

или, в словесном выражении, «автором является гражданин».

Все остальное содержание анализируемого определения представляет собой логическую ошибку, известную как *idem per idem*.

Можно ли избежать такой ошибки? Представляется, что понятия «интеллектуальная деятельность» и «творческий труд» не являются тождественными, и при установлении соотношения между ними в части первой ст. 1228 ГК РФ следует исходить из следующих соображений.

Во-первых, для выявления соотношений между этими двумя понятиями введем третье понятие — «умственная деятельность», или «умственный труд», противопоставив его четвертому понятию — «физический труд». Так, Роспотребнадзор относит к работникам *умственного труда* следующие категории работников: «государственные служащие административных органов и учреждений, научные работники, преподаватели вузов, колледжей, учителя средних школ, студенты, специалисты-медики, психологи, диспетчеры, операторы, в том числе техники по обслуживанию ЭВМ и компьютерного обеспечения, программисты, работники финансово-экономической, юридической и административно-хозяйственной служб, работники конструкторских бюро и отделов, рекламно-информационных служб, архитекторы и инженеры по промышленному и гражданскому строительству, налоговые служащие, работники музеев, архивов, библиотекари, специалисты службы страхования, дилеры, брокеры, агенты по продаже и закупкам, служащие по социальному и пенсионному обеспечению, патентоведы, дизайнеры, работники бюро путешествий, справочных служб и других родственных видов деятельности» [37].

Из этого перечисления ясно следует, что *творческий труд* научных работников и преподавателей вузов, архитекторов, дизайнеров является *умственным трудом*, хотя умственный труд библиотекарей и техников по обслуживанию ЭВМ творческим трудом, видимо, не является. Поэтому не представляется удачной формулировка ст. 1 Модельного закона об архивах и архивном фонде СНГ, согласно которой «интеллектуальная собственность — продукт *умственной деятельности* человека, созданный в виде изобретений, произведений науки, литературы, искусства и других объектов *умственного труда* и закрепленный на бумажных или технотронных носителях информации» [38].

Автор предлагает исходить из того, что именно *творческий труд* позволяет создать объект интеллектуальной собственности. При этом он не связывает напрямую творческую деятельность с конкретными профессиями или, тем более, должностями, учитывая такие экстраординарные случаи, когда, например, школьный учитель физики становится нобелевским лауреатом по литературе (Александр Солженицын), питерский кочегар — знаменитым музыкантом (Виктор Цой), а раненый сержант — всемирно известным изобретателем (Михаил Калашников).

Однако в вопросе о *творческом труде* нет полной нормативно-правовой ясности. Например, действующее законодательство относит к творческим работникам помимо таких совершенно очевидных категорий, как «артист», «балетмейстер», «дирижер», «корреспондент», «режиссер», «скульптор», «художник» и т.д., такие должности, как «администратор телевидения», и «ассистент оператора журналистского комплекта», «звукооператор», «заведующий аттракционом», «монтажер», «продюсер», «репетитор по технике речи», «суфлер», «фототехник», и такие профессии, как «настройщик пианино и роялей», «осветитель», «пиротехник», «реквизитор». Однако здесь нет ни композитора, ни сценариста, ни писателя [39].

Во-вторых, творческая деятельность не тождественна умственному труду, так как во многих профессиях умственный труд не подразумевает какого-либо творчества. Таков, например, труд бухгалтера, лаборанта химического анализа и других. С целью классифицировать нагрузки интеллектуального характера специалисты в области гигиены труда предлагают применять следующий критерий: используются ли работником для решения задач известные алгоритмы либо эвристические приемы. Разница состоит в наличии или отсутствии гарантии получения правильного результата. «Алгоритм — это логическая совокупность правил, которая, если ей следовать, всегда приводит к верному решению задачи. Эвристические приемы — это некоторые эмпирические правила (процедуры или описания), пользование которыми не гарантирует успешного выполнения задачи». Отсюда следует, что в качестве творческой «должна оцениваться такая работа, при которой способы решения задачи заранее не известны» [40].

Для создания объекта интеллектуальной собственности требуется именно *творческая деятельность*. В частности, при нормировании труда в сфере НИР и НИОКР рекомендуется следующий подход: «Научный труд представляет собой не только поиск средств удовлетворения практических потребностей общества, но и процесс удовлетворения интеллектуальных потребностей творческих работников. Творческий интерес к решению конкретной проблемы представляет собой важный субъективный фактор, резко повышающий продуктивность научного труда и соответственно сокращающий его трудоемкость» [41]. Отсюда следует, что традиционное разделение на творческую и научно-техническую интеллигенцию терминологически ущербно, поскольку создание объекта интеллектуальной собственности как в сфере литературы и искусства, так и в сфере науки и техники предполагает именно *творчество* автора.

В-третьих, творческая деятельность не тождественна интеллектуальной деятельности, так как творчество может включать в себя значительную долю *физического труда*. Таково, например, творчество артиста балета, скульптора, архитектора, самостоятельно возводящего строение, и т.д. Упомянем в этой связи и об «эстетико-творческих» видах спорта, понимаемых как «особый тип интеллектуальной спортивно-творческой поисковой деятельности». В этих видах спорта «произведение может быть создано интеллектуальным трудом участников спортивно-творческой деятельности — тренера, хореографа, спортсмена или ими совместно. При этом с приобретением спортивного опыта, мастерства и в зависимости от личных наклонностей спортсменов в “эстетико-творческих” видах спорта может быть не только исполнителем, но и автором (соавтором) результата интеллектуальной деятельности — произведения. На практике в “эстетико-творческих” видах спорта создается произведение» [42].

Очевидно, к таким видам спорта относится, например, фигурное катание. В этом виде спорта есть определенные элементы, авторский характер которых подчеркивается их наименованием. Например, прыжок «риттбергер» назван так в честь немецкого фигуриста Вернера Риттберга, впервые исполнившего этот прыжок в 1910 г., «лутц» — в честь австрийского фигуриста Алоиза Луца, исполнившего эту фигуру в 1913 г., «сальхов» — в честь шведского фигуриста Ульриха Сальхова, впервые исполнившего этот элемент в 1909-м. При этом для исполнения данных элементов другими фигуристами в рамках своих программ на соревнованиях или показательных выступлениях, видимо, не требуется согласия правообладателей исключительных прав. Представляется, что в подобных случаях хореографическим произведением следует считать не сам прыжок, а последовательность определенных движений фигуриста. В свою очередь, сам прыжок может рассматриваться как исполнение произведения.

Учитывая, что создание объекта интеллектуальной собственности может предполагать и определенную долю физического труда, предлагается определить творческую деятельность как *преимущественно интеллектуальную деятельность* автора.

Вывод о том, что понятия «интеллектуальная деятельность», «творческий труд» и «умственный труд» соотносятся, как пересекающиеся множества, согласуется с разработанным Минобрнауки России определением: «Интеллектуальная деятельность — умственная, мыслительная, познавательная и творческая деятельность человека» [43]. Однако, исходя из модели пересекающихся множеств, мы понимаем,

что не всякая интеллектуальная деятельность является творческой и не всякий творческий труд является исключительно умственным.

Как отмечал классик советской цивилистики О.С. Иоффе, творчество «в собственном смысле есть не что иное, как сознательный производящий акт, отличительную особенность которого составляет его качественная новизна. ...Творческий акт в собственном смысле слова и проявляется в новизне понятий или образов, либо в новизне выражающей их формы, либо в новизне того и другого, вместе взятых. Когда такая новизна налицо, тогда только и может возникнуть практическая надобность в использовании норм авторского или изобретательского права» [31, с. 4-5].

Немаловажен и вопрос о побудительных мотивах к творчеству. Г.Ф. Шершеневич отмечал: с одной стороны, «интеллектуальный труженик побуждается к своей работе внутренними стимулами, вытекающими из его духовной потребности, но не материальными соображениями», а с другой, — «экономическое основание авторского права заключается в необходимости предоставления литературному труженику материального обеспечения его существования» при том понимании, что «авторы склонны к безграничному расширению пределов юридической защиты своих имущественных интересов» путем увеличения сроков правовой охраны произведений [2, с. 10; 20; 152].

В контексте формирования общей теории авторства можно выделить следующие побудительные мотивы к созданию результата творческой деятельности: 1) самовыражение, 2) самоутверждение, 3) самореализация, 4) имущественные интересы. Первые три мотива напрямую связаны со свободой творчества, последний — со свободой предпринимательства. По мнению Г.Ф. Шершеневича, личные мотивы автора состоят в следующем: «В известности имени автора при распространении книги, в соответствии содержания последней с действительными взглядами автора, в неприкосновенной принадлежности мыслей, выраженных в сочинении, данному автору. Что касается первого из указанных интересов, то он охраняется не авторским правом, а личным правом свободы слова и печати. Этот интерес может оказаться беззащитным при существовании особого авторского права, если в известной стране допущена незначительная доля свободы печати, напротив, при широкой свободе проявления личности имя автора может получить значительную известность даже без института авторского права» [2, с. 63-64].

В условиях наступившего цифрового мира побудительные мотивы творчества могут серьезно изменяться. Так, по мнению В.Е. Кострюкова, «сейчас мы живем в эпоху тотального авторства, когда равные ме-

дийные возможности имеют и писатели, и главы государств, и домохозяйки, и даже дети. На смену Декарту с его «Я мыслю, значит, я существую» пришла новая медийная реальность, в которой особую ценность приобретает цифровой след как свидетельство существования личности» [44].

С учетом разнообразия побудительных мотивов авторства задачи правового регулирования в данной сфере не должны ограничиваться охраной исключительных прав: закон может и должен *стимулировать творчество*.

Изложенные соображения позволяют выдвинуть предложение отказаться от традиционного в отечественном законодательстве понятия «*результат интеллектуальной деятельности*» в пользу более точного, на взгляд этой статьи, понятия «*результат творческой деятельности*». Естественно, такая замена неминуемо потребует изменения формулировки части первой ст. 1228 ГК РФ, дабы избежать еще более очевидной тавтологии. Вот почему предлагается принципиально иное определение искомого понятия: *автор — физическое лицо, творческим трудом которого создан объект интеллектуальной собственности*.

Более того, опираясь, с одной стороны, на принцип человекоцентричности, а с другой, на авторский — в большей или меньшей степени — характер объектов интеллектуальной собственности, можно предложить для *научной дисциплины* «право интеллектуальной собственности» иное название — «*Творческое (креативное) право*» или «*Авторское право в широком смысле (auctoris jus in sensu lato sum)*». Критики предлагаемого термина наверняка найдут в нем много недостатков, однако оно представляется более точным, нежели термин «право интеллектуальной собственности», безусловно, имеющий национальную и международную нормативно-правовую базу, историческую устойчивость и широкое употребление. Однако для наименования научной дисциплины не менее важна точность, которая в термине «интеллектуальная собственность» отсутствует, поскольку, во-первых, слово «интеллектуальный», как было показано выше, не тождественно слову «творческий», а именно творчество является источником создания объектов интеллектуальной собственности, а во-вторых, слово «собственность» не соответствует природе прав интеллектуальной собственности.

На это несоответствие обращают внимание многие отечественные и зарубежные исследователи. В частности, В.А. Дозорцев пишет: «Термин “интеллектуальная собственность” представляется юридически недостаточно корректным. Он может создать впечатление о распространении на результаты интеллектуальной деятельности и вообще на немате-

риальные объекты режима, установленного законом для права собственности. Это впечатление было бы ошибочным» [7, с. 37]. В подтверждение этого тезиса сошлюсь на п. 3 ст. 1227 ГК РФ, согласно которой к интеллектуальным правам не применяются положения разд. II ГК РФ «Право собственности и другие вещные права», если иное не установлено правилами части четвертой ГК РФ.

Менее однозначную позицию занимает Э.П. Гаврилов, который полагает, что «право собственности и иные вещные права, с одной стороны, и исключительные права — с другой, имеют много общего: они являются абсолютными и исключительными, а в их содержание входят права пользования (использования) и распоряжения. Конечно, неправильно говорить об их тождественности, идентичности, но сходство (причем иногда значительное) несомненно» [9, с. 141].

ПОНЯТИЕ ОБЪЕКТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Предлагаемый здесь подход к определению понятия «автор» позволяет перейти к третьему «киту» концепта общей теории авторства и по-новому определиться со вторым главным понятием всей экосистемы интеллектуальной собственности — «объект интеллектуальной собственности». До настоящего времени отечественный законодатель определял интеллектуальную собственность как совокупность двух множеств: результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации. Предлагаемый общей теорией авторства подход позволяет понять, что средства индивидуализации также являются результатами творческой деятельности, и, следовательно, их приравнивание лишено правового смысла: понятие «объект интеллектуальной собственности» должно объединить все имеющиеся на сегодняшний день и возможные в будущем виды результатов творческой деятельности. При этом режимы правовой охраны различных объектов могут совпадать, быть сходными, родственными или, напротив, существенно различными — в зависимости от природы охраняемых объектов. Главное, чтобы режимы охраны соответствовали правовой природе охраняемых объектов интеллектуальной собственности. «Существует внутренняя зависимость между свойствами объекта и его правовым режимом», — подчеркивал В.А. Дозорцев [7, с. 39].

Автор статьи рассматривает отсутствие в действующем законодательстве об интеллектуальной собственности определения таких понятий, как «объект интеллектуальной собственности», «результат интеллектуальной деятельности» и «произведение»

как естественную лауну, predeterminedенную внутренней логикой построения существующего концепта интеллектуальной собственности. Нельзя не обратить внимание на то, что для ГК РФ, в отличие, например, от Закона РФ от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (далее — Закон об авторском праве), характерно отсутствие норм-тезаурусов. Понятия здесь раскрываются по мере их появления в нормативном материале. В то же время ГК РФ строится на восхождении от общего к частному и потому в части первой определяет основные понятия, которые далее используются и в этой, и в других частях.

Исходя из этой логики, ГК РФ начинает построение законодательства об интеллектуальной собственности не с определения понятия «РИД и приравненные к ним средства индивидуализации», а с предмета регулирования. Уже в п. 1 ст. 2 ГК РФ упоминается, что «гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), регулирует ... имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников».

При этом п. 2 ст. 2 ГК РФ устанавливает: «Неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ». Данная норма, по мнению автора этой статьи, распространяется и на институт авторства, поскольку, как отмечалось выше, признание этого института правом человека вытекает из Всеобщей декларации прав человека, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и ст. 44 Конституции РФ. Однако применительно к институту авторства данная норма ГК теряет свою прецизионную точность. Являются ли права интеллектуальной собственности, вытекающие из права автора на защиту его моральных и материальных интересов (интеллектуальные права) неотчуждаемыми, если исключительное право — в отличие от личных неимущественных прав — может отчуждаться? Являются ли эти права нематериальными благами, если они включают в себя исключительное, имущественное право? В этом плане уместно вспомнить, что Г.Ф. Шершеневич сравнивал исключительные права в отношении объектов интеллектуальной собственности с существовавшими в прошлом исключительными правами «феодала, помещика,

откупщиков, например, исключительные права разведения и продажи лошадей, голубей, выкуривания и продажи вина, пива, меда и т.п.» [2, с. 68-69], а также с установленным в пользу врачей исключительным правом оказания медицинской помощи и в пользу адвокатов — исключительным правом «оказания юридической помощи перед судом» [2, с. 27].

Вопрос о соотношении нематериальных благ с правами интеллектуальной собственности остается спорным в современной цивилистике. В частности, Д.С. Шипилова выдвигает довольно смелое утверждение, что «нематериальные блага — способные удовлетворять потребности человека предметы нематериального (идеального) мира, которые невозможно ощущать в силу их нематериального характера» и которые включают в себя «результаты творческой деятельности (произведения науки, литературы и искусства, изобретения и т.п.), которые обычно становятся объектами исключительных прав, а также личные неимущественные блага, являющиеся объектами гражданско-правовой защиты. Нематериальные блага, за исключением личных неимущественных, также приобретают экономическую форму товаров, что и дает им возможность становиться объектами имущественных отношений. Особым объектом в данных случаях является информация» [45].

На имущественные аспекты нематериальных благ обращает внимание также И.А. Михайлова, отмечая, что «правовая сущность личных неимущественных прав авторов произведений науки, литературы и искусства столь же сложна и многогранна, как бесконечно сложна творческая деятельность, отражающая неповторимый индивидуализм духовно-интеллектуальной, психической сферы создателей таких произведений. Придавая правовое значение таким явлениям, которые связаны с творческой деятельностью и ее результатами, право не всегда может облечь их в стандартную правовую форму, свойственную иным личным неимущественным правам, поэтому авторские права в зависимости от конкретной ситуации могут обладать, а могут и не обладать всеми присущими им признаками. Именно этим объясняется многообразие представленных в современной доктрине взглядов и суждений относительно сущности рассмотренных авторских правомочий, создающих теоретическую основу для дальнейшего совершенствования соответствующего раздела российского законодательства» [46].

В отличие от ГК РФ, в Законе об авторском праве в ст. 4 дано определение основных понятий, причем начинается не с произведения, а с автора. В данном случае определяющей была, конечно, последовательность букв русского алфавита, однако логика также обязывает начинать построение системы понятий

интеллектуальной собственности именно с понятия «автор».

В Законе об авторском праве было дано следующее определение: «Автор — физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение». При этом определения понятия «произведение» в Законе не было. В отсутствие определения родового понятия Закон содержал определения таких видовых понятий, как «аудиовизуальное произведение», «произведение декоративно-прикладного искусства», «экземпляр произведения». Попытки сформулировать отсутствующее определение родового понятия, исходя из имеющихся в Законе определений видовых понятий и определения понятия «автор», автору этой статьи неизвестны.

В ГК РФ также нет определения понятия «произведение», как и определений понятий «результат интеллектуальной деятельности», «средство индивидуализации», «объект интеллектуальных прав», что, разумеется, обедняет понятийный аппарат современной доктрины интеллектуальной собственности.

Концепт общей теории авторства позволяет, по мнению автора этой статьи, нащупать некоторые подходы к совершенствованию понятийного аппарата в данной сфере. С учетом сказанного выше об информационном характере объекта интеллектуальной собственности предлагается определить его как *идеальный, умственный результат творчества автора, получивший объективацию в текстовом, изобразительном, звуковом, аудиовизуальном или ином знаке, выполняющем функции накопления информации либо индивидуализации лиц, товаров, услуг, работ, предприятий*. В свою очередь, из этого базового определения можно далее выстраивать определения таких производных понятий, как «произведение», «изобретение», «товарный знак» и т.д.

ОСНОВНЫЕ СВОЙСТВА ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Изложенные выше соображения позволяют в рамках концепта общей теории авторства выделить следующие основные свойства объектов интеллектуальной собственности: *нематериальность, гетерогенность, человекоцентричность, креативность, герменевтичность*. Эти свойства сочетаются друг с другом по модели пересекающихся множеств.

Нематериальность объектов интеллектуальной собственности, о чем подробно говорилось выше, является общепризнанной. Как отмечал В.А. Дозорцев, «будучи нематериальными, они по своим натуральным свойствам могут быть использованы одновременно неопределенным кругом лиц» [7, с. 53]. При

этом «нематериальным результатом можно только обладать, но не владеть — это другое по содержанию правомочие. Владение это физическое господство над вещью — материальным объектом, ограниченным в пространстве, которым может располагать только одно лицо. А обладание есть фактический доступ к нематериальному объекту, который могут иметь несколько лиц одновременно» [7, с. 119].

Нематериальная природа объекта интеллектуальной собственности есть следствие того, что он является продуктом мыслительной деятельности, творчества человека. Именно в сознании автора первоначально рождаются идеи, преобразующие окружающую действительность в понятия, образы, технические решения и пр., получающие в дальнейшем объективацию в форме произведений, изобретений, исполнений, товарных знаков и т.д.

Гетерогенность проявляется в том, что экосистема интеллектуальной собственности включает в себя разнородные объекты: произведения, исполнения, фонограммы, изобретения, фирменные наименования, товарные знаки и т.д. При том, что все эти объекты имеют общее свойство нематериальности и могут быть объединены предложенным выше общим определением, они одновременно разительно отличаются друг от друга.

Человекоцентричность выражается в том, что только человек, физическое лицо признается автором, создателем, творцом объектов интеллектуальной собственности. Поставив в центр концепта общей теории авторства человека, автора, мы можем попытаться скомпилировать всю современную экосистему интеллектуальной собственности на основе и вокруг института авторства, а следовательно, интерпретировать право интеллектуальной собственности как творческое (креативное) право, авторское право в широком смысле.

Из признания человекоцентричности вытекает еще одно свойство объектов интеллектуальной собственности — *креативность*. Можно согласиться с тезисом Генерального директора ВОИС в 2008–2020 гг. Фрэнсиса Гарри, что «интеллектуальная собственность касается только нового, оригинального и отличительного. Она охраняет лишь то, чего раньше не было, и поэтому она не означает какого-либо изъятия из сферы общественного достояния» [47]. С этим тезисом перекликается позиция В.А. Дозорцева: «Творчество есть сфера чисто индивидуальной деятельности, представленной лишь живым трудом, олицетворяемым личностью автора. ... Творческим результатам присуще первоначальное закрепление прав за автором. ... Охраняемым является только новое — результат живого творческого труда конкрет-

ного лица. Творчество — это всегда новое, хотя бы оно и базировалось на уже известном» [7, с. 280–281].

Действительно, если в основание концепта положить творчество как естественную функцию автора, то речь может идти только о создании чего-то, чего раньше не было. Причем, это, как представляется, должно распространяться и на научные открытия, и на многие другие результаты творчества, которые пока остаются вне правовой охраны. Другое дело — какой должна быть эта охрана.

По мнению автора этой статьи, правовая охрана не обязательно должна вести к *изъятию объекта* из сферы общественного достояния. И в этом плане невозможно согласиться с Фрэнсисом Гарри, когда он утверждает следующее: «Должно ли что-то быть объектом права ИС, ставит вопрос о том, что может быть изъято из обращения и перемещено в сферу частной собственности». Да, такое изъятие возможно, но, во-первых, оно далеко не обязательно, а, во-вторых, такой подход следует признать архаичным и неперспективным.

Наглядный пример — расцвет системы Creative Commons и других возможностей использования произведений на условиях открытой лицензии при параллельном существовании традиционной системы копирайта. Как пишет создатель системы Creative Commons Лоуренс Лессиг из Принстонского университета, «Многие пользуются пиринговыми сетями для доступа к такому защищенному копирайтом материалу, который больше не продается, либо покупка его вне Сети обходится слишком дорого. Подобное использование р2р-сетей наиболее выгодно многим. Песни, которые помнишь с детства, но давно исчезнувшие с рынка, магическим образом вновь всплывают в Сети. ... Для непродавшегося контента этот случай по-прежнему классифицируется как нарушение копирайта, хотя из-за того, что правообладатель больше не продает свой материал, экономический ущерб нулевой» [48]. При таком использовании, можно добавить, жизненный цикл произведения продлевается — оно продолжает использоваться, приумножая репутацию автора и не нанося ущерб ни ему, ни отличному от него правообладателю. Иными словами, в данном случае налицо ситуация win-win.

В нашей стране использование системы Creative Commons регулируется ст. 1286.1 ГК РФ. В то же время у нас есть и собственный механизм свободной лицензии. Он прописан в ч. 5 ст. 1233 ГК РФ и дает право автору или иному правообладателю сделать публичное заявление о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащие ему произведения на определенных им условиях и в пределах установленного им срока. Но какова

эффективность этой нормы? Только через 10 лет после вступления в силу части четвертой ГК РФ появилось Постановление Правительства РФ от 8 июня 2019 г. об утверждении Правил размещения таких заявлений, в котором органом исполнительной власти, ведущим реестр соответствующих заявлений, было названо Министерство культуры РФ. Однако по сей день соответствующий информационный реестр на официальном сайте Минкультуры России отсутствует, а система Creative Commons, напротив, успешно работает, создавая благоприятные возможности для обмена и накопления интеллектуального потенциала общества знания.

Если учесть такие международно признанные права человека, как свобода творчества («свобода, безусловно, необходимая для научных исследований и творческой деятельности»), право на участие в культурной жизни, право на пользование результатами научного прогресса и их практического применения (ст. 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах), имплементированные в ст. 44 Конституции РФ, то станет понятно, что права интеллектуальной собственности призваны закрепить *баланс интересов авторов, пользователей, общества в целом*. Можно согласиться с В.А. Дозорцевым, что «общий принцип использования нематериальных объектов, имеющих содержательную направленность, заключается в том, что любой такой объект может быть использован совершенно свободно, без чьего бы то ни было разрешения и без выплаты какого бы то ни было вознаграждения, если закон не устанавливает специального запрета, как, например, авторское право и патентное право» [7, с. 233]. Основаниями для ограничения свободы использования объектов интеллектуальной собственности он полагал «статус и свойства личности, правила о соблюдении тайны личной сферы. При отсутствии этих изъятий действует общий принцип свободы использования» [7, с. 257-258].

В то же время нужно учитывать, что в современных условиях достижение такого баланса интересов становится все более затруднительным. А.С. Шаляпина отметила, что «доступность информации сделала авторский продукт доступным для восприятия неопределенному кругу лиц без учета воли и согласия его автора, что вылилось в отчуждение результатов творческой деятельности от их автора и появление института правообладания, ограничившего ряд прав авторов. Тенденция к коммерциализации авторства приводит к переосмыслению представлений о свободном творчестве. Интересы авторов, правообладателей и пользователей могут конфликтовать между собой» [49, с. 10-11].

Отсюда следует, что роль права интеллектуальной собственности в концепте общей теории авторства не может и не должна сводиться лишь к охране исключительного права и личных неимущественных прав. Роль права — и в том, чтобы обеспечить автору свободу творчества, защитить автора, увековечить его, обеспечить материально, воодушевить, стимулировать к созданию новых объектов интеллектуальной собственности. В то же время можно согласиться с Г.Ф. Шершеневичем, что «правовой институт не должен получать распространения за пределами цели своего существования» [2, с. 130]. Впрочем, цели эти с развитием человеческой цивилизации могут существенно меняться.

Хотя представления о правах интеллектуальной собственности как естественной монополии с очевидностью устарели, однако, как отметила А.С. Шаляпина, «анализ творческих достижений и социокультурной рефлексии о выгоде копирайта в наиболее успешных авторских бизнес-моделях современности Б. Гейтса, С. Джобса, М. Цукерберга свидетельствует о том, что копирайт не является однозначно тупиковой ветвью для развития массовой культуры. Однако его ужесточение не должно преследовать сугубо интересы мегакорпораций, а должно прислушиваться к реальным потребностям авторов и социума» [49, с. 12].

Последнее из предлагаемых здесь для обсуждения свойств объекта интеллектуальной собственности — *герменевтичность*. Поскольку герменевтика традиционно считается наукой о правилах понимания [50, 51], предлагается рассматривать *герменевтичность* как свойство объекта интеллектуальной собственности быть понятным потребителям, пользователям (зрителям, слушателям, читателям, исполнителям, предпринимателям, покупателям и т.д.).

Создание произведения (равно как и иного объекта интеллектуальной собственности) творческим трудом автора не завершает процесс формирования «произведения для других». Только будучи воспринятым третьим лицом именно как произведение, оно становится таковым вне пределов собственного видения автора. И этот процесс не менее важен, чем процесс авторского творчества, хотя во времени он не может ему предшествовать: сначала автор должен сам воспринять результат своего творчества как произведение, заслуживающее правовой охраны, а уже затем пользователь, потребитель может согласиться или не согласиться с такой авторской оценкой.

В качестве примера приведем возникший в 2021 г. спор датского художника-концептуалиста Йенса Хаанинга (Jens Haaning) с Музеем современного искусства Kunsten, заплатившим автору более 80 тыс. долларов за воспроизведение его более ранней рабо-

ты и отказавшимся принять в качестве выполненного заказа два пустых холста с надписью «Take the Money and Run» («Бери деньги и беги») [52]. С одной стороны, музей, заключая договор с художником на крупную сумму, тем самым признал его творцом, способным создать заказанное произведение изобразительного искусства. С другой стороны, полученный музеем заказ, очевидно, может рассматриваться как результат творческого труда художника, выраженный в объективной форме. Во всяком случае, налицо и творческий замысел автора, и его объективирование, и его воплощение в виде двух пустых рам и надписи.

Для появления «произведения для других» недостает только финальной стадии — восприятия результата пользователем, потребителем (в данном случае — заказчиком) в качестве именно произведения изобразительного искусства. Вот почему правовая позиция Верховного Суда РФ, согласно которой «само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности» не может свидетельствовать о том, что результат интеллектуальной деятельности не является объектом авторского права [5, п. 80], нуждается в уточнении и расширении с учетом роли пользователя, потребителя (зрителя, читателя, слушателя) в восприятии произведения.

В этом плане заслуживает внимания позиция Р. Дюма, который отметил: «Творчество является решающим основанием предоставления правовой охраны, и таким образом, главным следствием этого становится выдвигание оригинальности в качестве единственного критерия охраны творческих произведений. Лишь оригинальность произведения определяет его охраноспособность». В то же время «признак новизны произведения совершенно не требуется для его охраны. Творческое произведение может быть чрезвычайно оригинальным и в то же время не быть новым». В качестве примера Р. Дюма сослался на тот факт, что почти одновременно на экраны вышло три фильма на один и тот же сюжет «Кармен» по новелле П. Мериме, «однако ни один из них нельзя упрекнуть в отсутствии оригинальности» [21, с. 24-25].

Однако, как известно, авторские права возникают из самого факта создания произведения и не зависят от реакции пользователя или общества в целом. Отсюда не следует невозможность факультативной, добровольной регистрации произведений их авторами. Во Франции до 1925 г. обязательным условием возникновения авторских прав было депонирование произведений в Национальной библиотеке. В США по сей день действует процедура регистрации объектов авторских прав в Copyright Office при Библиотеке Конгресса. Введение факультативной регистрации (депо-

нирования) произведений имеет свои преимущества: во-первых, она позволит сблизить различные модели правовой охраны результатов творческой деятельности, а во-вторых, поможет аудитории (читателю, зрителю, слушателю) отличить простую фотографию от фотографического произведения, детские «каляки-маляки» от произведения изобразительного искусства, самодеятельные «стихи в альбом» от литературного произведения, то есть позволяет включиться в процесс восприятия текста, изображения, звукового ряда именно как произведения, если, конечно, автор заявляет его в таком качестве.

По подсчетам А.А. Мирошниченко, за шесть тысяч лет существования письменности человечество выдвинуло из своих рядов 200–300 миллионов авторов, опубликовавших свои произведения для других людей. С наступлением эпохи социальных сетей число авторов возросло до 2 миллиардов [53]. Показательна в этом отношении позиция Г.Ф. Шершеневича: «Распространять юридическую защиту на каждую более или менее продолжительную речь человека, делать ее предметом исключительного права было бы, конечно, странно, и потому необходимо произвести оценку, насколько каждый из указанных видов произведений заслуживает [защиты] или, вернее сказать, нуждается в защите» [2, с. 166]. Другой вопрос, что эту оценку производит сам автор, поскольку возникновение авторского права не зависит от достоинств произведения (п. 1 ст. 1259 ГК РФ).

Система факультативной регистрации (депонирования) объектов авторского права и смежных прав не должна копировать патентную, так как здесь не требуется экспертиза. Речь идет именно о регистрации, основанной на уведомительном порядке. Существующая технология блокчейн [54] делает подобный механизм простым и удобным.

В этом плане следует обратить внимание на Указ Президента РФ от 28 июня 2021 года № 378 «О создании общероссийской общественно-государственной организации “Российский центр оборота прав на результаты творческой деятельности”». Основу создаваемой организации составляет ассоциация «Национальный координационный центр обработки транзакций с правами и объектами интеллектуальной собственности», так называемый IPCHAIN. По сути, авторам и иным правообладателям предлагается новая система коллективного управления исключительными правами на базе технологии блокчейн. Причем, поскольку в Указе говорится, что создаваемый Центр призван обеспечить инфраструктуру управления правами на результаты творческой деятельности, в том числе в научно-технической сфере, речь может идти и о коллективном управлении патентными правами.

Данный Указ главы государства заслуживает того, чтобы его реализация находилась в сфере постоянного внимания специалистов в области интеллектуальной собственности.

Механизм факультативной регистрации (депонирования) может быть удобен и для решения проблемы различения реального и титульного авторов. Известно, например, что Александр Дюма соглашался давать свое имя чужим сочинениям для большего их распространения. Мнимое соавторство можно наблюдать и в случаях, когда в числе соавторов оказываются лица, руководившие процессом создания изобретения. Отдельного рассмотрения заслуживает феномен соавторства в лице заказчика, когда заказчик дает тему, сюжетную линию, подход к решению технической задачи и т.д. Как известно, идеи не охраняются авторским правом, как и правом на топологии интегральных микросхем, но если кому-то кажется, что в этом вопросе можно поставить точку, то это далеко не так.

Наконец, система депонирования помогает выявить, наличествует ли у автора реальная потребность в признании его авторства. Если у неизвестного автора есть такая потребность, то он может себя назвать и тем самым обрести зарезервированные для него права авторства. Но может ли быть такая потребность у искусственного интеллекта, если он может лишь имитировать процессы мышления, а следовательно, может лишь имитировать потребность в авторстве?

Отмечу, что роли автора и пользователя в процессе создания произведения могут меняться. В качестве примера процитирую два красочных изображения. Одно из них создано крымским художником М.Ф. Клементьевым, работавшим во второй половине XX в. в стиле «каменной живописи» [55] (рис. 3). Второе изображение представляет собой полированный срез (спил) природной цветной яшмы [56] (рис. 4).

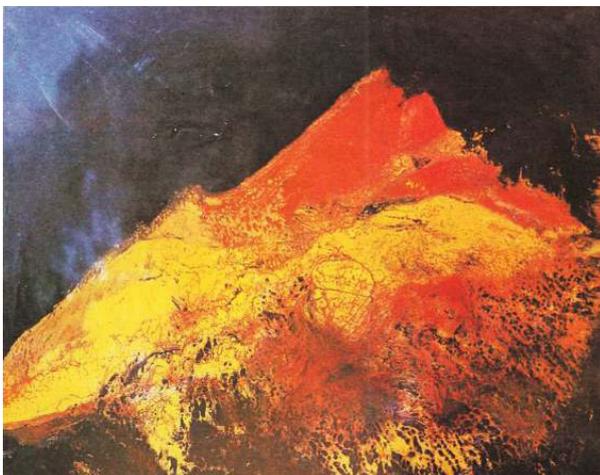


Рис. 3. «Девушка и Смерть», М.Ф. Клементьев, смешанная техника



Рис. 4. Спил пейзажной яшмы

Представляется возможным говорить о наличии автора у обоих изображений. Что касается произведения художника М.Ф. Клементьева, то авторский характер данного объекта интеллектуальной собственности несомненен: он был создан творческим трудом физического лица в соответствии с замыслом автора и воплощен в форме цветного трехмерного объекта, изготовленного из эпоксидной смолы. Правда, автор увидел в созданном им изображении не горный пейзаж, что напрашивается при беглом взгляде на картину, а иллюстрацию к романтической поэме Максима Горького «Девушка и Смерть». Автору настоящей статьи посчастливилось быть знакомым с этим замечательным художником и слышать его пояснения, в каких именно линиях и цветовых пятнах можно разглядеть фигуры влюбленной Девушки, грозного Царя и старухи, олицетворяющей Смерть. Безусловно, чтобы увидеть в изображении то, что видел художник, зрителю необходимо обладать не меньшим воображением, чем у древнейших астрономов, увидевших в созвездиях на ночном небе Большую Медведицу, Овна, Тельца, Лебедя, Скорпиона и т.д. Отсюда следует, что художник и зритель могут по-разному воспринимать одно и то же произведение в зависимости, видимо, от объема знаний и масштабов воображения, что, однако, не умаляет, но и не приумножает достоинства произведения как объекта интеллектуальной собственности.

Второе изображение (рис. 4) также может считаться авторским, поскольку тот, чье воображение позволило ему увидеть пейзаж в отполированном срезе цветной яшмы, также может считаться автором. Мы можем различить здесь все компоненты процесса создания произведения: знание природы камня, воображение, замысел (автор искал среди камней именно пейзажную яшму), объективирование (сделан и отполирован спил), воплощение (распознан пейзаж в рисунке камня), восприятие потребителем (рисунок спила воспринимается зрителем как произведение изобразительного искусства, выполненное в жанре пейзажа). Здесь вполне применима презумпция, сформулированная Верховным Судом РФ: «Пока не

доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом» [5, п. 80].

Приведенные выше рассуждения приводят нас к выводу о роли потребителя, пользователя в создании объекта интеллектуальной собственности в качестве «произведения для других». Безусловно, понимание этой роли должно опираться на накопленные знания в области философии, социологии, психологии художественного, научного и технического творчества. В частности, сошлюсь на философское наследие М.М. Бахтина, который проблематизировал «кризис автора» [57], а также на знаковое эссе Ролана Барта «Смерть автора» [58], предвосхитившие явление «исчезновения авторства» в текстах, изображениях, музыкальных композициях и других нематериальных объектах, созданных искусственным интеллектом или коллективным творчеством пользователей социальных сетей. В свою очередь, тезис Л.С. Выготского о том, что «на долю личного авторского творчества следует отнести только выбор тех или иных элементов, их комбинацию, варьирование в известных пределах общепринятых шаблонов, перенесение одних традиционных элементов в другие системы и т.п.» [59], подлежит осмыслению в правовых категориях «произведения науки, литературы или искусства» и «части произведения» (п. 7 ст. 1259 ГК РФ), «новизна, изобретательский уровень, промышленная применимость, предназначение» изобретения (п. 2 ст. 1350 ГК РФ), «новизна и оригинальность» промышленного образца (ст. 1352 ГК РФ) и топологии интегральных микросхем (ст. 1448), «новизна, отличимость, однородность, стабильность» селекционного достижения (ст. 1413), «коммерческая ценность информации» в отношении секрета производства (ст. 1465) и т.д.

Как видим, ГК РФ занимает вариативную позицию в вопросе об обязательности признака оригинальности для признания охраноспособности результата творческой деятельности. Для произведений этого требования формально нет, для промышленных образцов и топологий — есть. Применительно к изобретениям функцию оригинальности выполняет, видимо, требование новизны. Если это так, то есть основание предположить, что универсальным требованием к результату творческой деятельности может быть признана оригинальность, понимаемая как наличие творческого вклада в создание нового объекта интеллектуальной собственности.

Представляется, что дискуссиям о «смерти автора» и его замене так называемым скриптором, который «несет в себе не страсти, настроения, чувства или впечатления, а только такой необъятный словарь,

из которого он черпает свое письмо, не знающее остановки» [58, с. 389], должно предшествовать прояснение вопроса о взаимообусловленности парных категорий автора и объекта интеллектуальной собственности: как автор создает объект, так и объект создает автора. Чем значительнее объект, тем авторитетнее становится автор. В свою очередь, чем авторитетнее автор, тем выше ожидания публики от создаваемого им объекта: произведения, открытия, изобретения и т.д.

Таким образом, существование автора доказывается существованием объекта интеллектуальной собственности. Автор может быть неизвестен, но его не может не быть, если есть такой объект. Так, наиболее значимые объекты интеллектуальной собственности в истории человеческой цивилизации — Библия как произведение и колесо как изобретение — до сих пор остаются «сиротскими», не имеющими авторов. В то же время, если автор известен, а например, оригинал его произведения утрачен, то авторство на нематериальный объект не исчезает и охраняется бессрочно.

В свою очередь, существование объекта интеллектуальной собственности доказывается либо его наличием в какой-либо объективной форме (авторское право, смежные права или, по выражению В.А. Дозорцева, «созидательская система»), либо фактом его государственной регистрации (патентное право или *регистрационная система*). «Созидательская» система *презюмирует* авторство лица, указанного в таком качестве на оригинале или экземпляре произведения (ст. 1257 ГК РФ), но не *удостоверяет* его. Напротив, *регистрационная система* не только *презюмирует* авторство лица, указанного в качестве автора в заявке на выдачу патента, но и *удостоверяет* патентом приоритет, авторство и исключительное право на объект интеллектуальной собственности (ст. 1347, 1354 ГК РФ).

Обе эти системы в неявной форме предполагают существование *еще одного субъекта*, без которого не может состояться объект интеллектуальной собственности, того, кто признает техническое решение — изобретением, упаковку — промышленным образцом, а текст, изображение или трехмерный предмет — произведением науки, литературы или искусства. В случае с объектами регистрационной системы таким субъектом выступает государство в лице *патентного ведомства*, организующего экспертизу заявки и выдающего патент.

В «созидательской» системе такой субъект лишен какой-либо институционализации. «Читатель — пишет Ролан Барт, — это то пространство, где запечатлеваются все до единой цитаты, из которых слагается письмо; текст обретает единство не в происхождении своем, а в предназначении, только предназначение

это — не личный адрес; читатель — это человек без истории, без биографии, без психологии, он всего лишь *некто*, сводящий воедино все те штрихи, что образуют письменный текст. ... Критике классического толка никогда не было дела до читателя; для нее в литературе существует лишь тот, кто пишет. ... Теперь мы знаем: чтобы обеспечить письму будущность, нужно опрокинуть миф о нем — рождение читателя приходится оплачивать смертью автора» [58, с. 391].

По мнению автора этой статьи, реальному процессу создания произведения более адекватно не противопоставление автора и пользователя (читателя, зрителя, слушателя и т.д.), а напротив, их взаимодействие в едином пространстве творческого акта. В качестве наглядной модели такого взаимодействия предлагается использовать ленту Мёбиуса — простейший топологический объект, представляющий собой неориентируемую поверхность с краем, одностороннюю в обычном трехмерном евклидовом пространстве. В данной модели предлагается поверхность ленты рассматривать как объект интеллектуальной собственности, а автора и пользователя — как субъектов, действующих на этой поверхности (рис. 5).

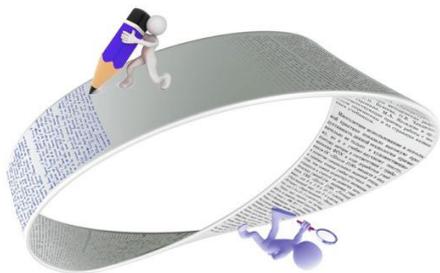


Рис. 5. Писатель и Читатель на ленте Мёбиуса

Поскольку данная поверхность имеет только одну сторону, постольку автор и пользователь могут свободно перемещаться по ней, не переходя в ситуацию «с одной стороны — с другой стороны». Именно на этой односторонней поверхности автор появляется, мультиплицируется, растворяется и исчезает в соавторстве, коллективном и массовом творчестве, иммерсивном сотворчестве, соавторстве с пользователем, потребителем и т.д. При этом следует иметь в виду некоторую условность использования в данном контексте категории «пользователь», поскольку тот, кто использует объект интеллектуальной собственности, и потребитель могут быть разными лицами. Пример: пользователь — радиостанция, передающая в эфир музыкальное произведение, а потребитель — радиослушатель.

Наиболее наглядно процесс сотворчества автора и пользователя (зрителя, читателя, слушателя) можно наблюдать в нефигуративном искусстве, в перфор-

мансах и инсталляциях. Здесь автор и пользователь могут вкладывать совершенно разные смыслы в произведение и по-разному оценивать его достоинства и недостатки, но если пользователь вообще не увидит произведение в представленном ему предмете, то произведение состоится только в восприятии автора в качестве «произведения в себе», а этого будет недостаточно для трансформации предмета в «произведение для других» даже при том, что сам предмет имеет объективную форму и является результатом творческого труда. Именно в этом видится проявление такого свойства объекта интеллектуальной собственности, как *герменевтичность*.

«ЛАТЕНТНЫЕ» ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В предыдущих разделах уже говорилось о проблемах, связанных с тем, что далеко не все виды объектов интеллектуальной собственности перечислены в ст. 1225 ГК РФ и, таким образом, они выпадают из системы правовой охраны интеллектуальной собственности, как она зафиксирована в части четвертой ГК РФ. В частности, мы обращали внимание на тот факт, что научное открытие, хотя и перечислено среди объектов интеллектуальной собственности в ст. 2 (viii) Стокгольмской конвенции, не упомянуто в ст. 1225 ГК РФ. Перестает ли в силу этого научное открытие быть результатом интеллектуальной деятельности на территории Российской Федерации? Видимо, нет. Лишается ли оно правовой охраны? Видимо, тоже нет, поскольку авторство, например, Георга Ома в отношении открытого им в 1826 г. закона, установившего связь силы тока в проводнике с напряжением на концах проводника и его сопротивлением (закон Ома), не может быть присвоено другим лицом, в том числе на территории Российской Федерации. Но откуда это следует, если научные открытия не подпадают под правовую охрану, предусмотренную частью четвертой ГК РФ?

Если внимательно разобраться в вопросе о том, что представляет собой научное открытие как результат авторского творчества, то окажется, что правовая охрана здесь не только возможна и необходима, но и реально существует. В этом плане показательным, что в Советском Союзе с 1959 года² действовала система

² Регистрация научных открытий была предусмотрена Постановлением Совета Министров СССР от 14.03.1947 «О Комитете по делам изобретений и открытий при Совете Министров СССР». Положение об этом органе государственного управления было утверждено Постановлением от 23.02.1956 № 274. Первое открытие («эффект Кабанова») было зарегистрировано в Союзе ССР 26.06.1957 с приоритетом от 15.03.1947.

правовой охраны научных открытий, включающая в себя их государственную регистрацию, официальное признание прав их авторов, выплату специального вознаграждения, предоставление соответствующих льгот (ст. 517 ГК РСФСР). При этом открытием признавалось «установление неизвестных ранее объективно существующих закономерностей, свойств и явлений материального мира, вносящих коренные изменения в уровень познания». На открытия географические, археологические, палеонтологические, на открытия месторождений полезных ископаемых и на открытия в области общественных наук данное определение не распространялось³.

Диплом на открытие выдавался на имя автора и удостоверял: а) признание выявленных закономерностей, свойств и явлений материального мира открытием, б) приоритет открытия и в) авторство на открытие. Регистрация открытий, выдача дипломов и выплата вознаграждения авторам относилась к ведению Государственного комитета СССР по делам изобретений и открытий.

Как видим, существовавшая система правовой охраны научных открытий не предусматривала признания за авторами каких-либо исключительных (имущественных) прав на использование сделанных открытий. Действительно, признание исключительных, естественно монопольных прав на открытия стало бы сильнейшим тормозом развития науки и техники. С одной стороны, легко представить, какие катастрофические последствия имело бы патентование закона Ома для развития электротехники в XIX в.: любое изобретение, в котором используется этот физический закон, стало бы возможным лишь с согласия патентообладателя. С другой стороны, было бы справедливым поощрить автора научного открытия, установив в его пользу либо выплачиваемое государством разовое вознаграждение, как это делалось в Советском Союзе, либо скромные, но обязательные отчисления от доходов, полученных в результате использования этого открытия, ограниченные, например, сроком жизни автора. Такие отчисления могли бы стать реальными инвестициями в развитие фундаментальной науки. Нечто подобное — «административную систему вознаграждения или альтернативную систему компенсации» авторам музыкальных и аудиовизуальных произведений — предлагает Р.А. Будник [60].

³ Указанные исключения перечислены и в Женевском договоре о международной регистрации научных открытий 1978 г. Они выглядят, на первый взгляд, вполне оправданными практическими соображениями, однако ничто логически не противоречит признанию, например, археологического открытия результатом интеллектуальной деятельности археолога.

В то же время закрепление за автором открытия права признаваться его *автором* способно не только стимулировать творческий процесс научного познания материального мира, но и защищать авторов от попыток присвоения авторства, принуждения к соавторству, к отказу от авторства или к отказу от подачи заявки на открытие, а равно от разглашения без согласия автора сущности предполагаемого открытия. В этом плане, безусловно, полезным было заключение в 1978 г. под эгидой ВОИС Женевского договора о международной регистрации научных открытий, который был призван обеспечивать по возможности самый широкий доступ к зарегистрированным научным открытиям и никоим образом не препятствовать свободному использованию идей, содержащихся в зарегистрированных научных открытиях. К сожалению, этот договор до сих пор не вступил в силу, поскольку для этого требуется его ратификация как минимум десятью странами — членами ВОИС.

Хотя Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях 1973 г. [61] утратило силу только с 1 января 2021 г. [62], фактически после распада Союза ССР оно уже не применялось. Попытка инициировать восстановление системы правовой охраны научных открытий была предпринята в 2010 г., когда Межпарламентская Ассамблея СНГ приняла Модельный закон об охране прав на научные открытия [63]. Другой попыткой можно считать утверждение Национального стандарта РФ ГОСТ Р 55384-2012 «Интеллектуальная собственность. Научные открытия» — странного документа в условиях отсутствия соответствующей нормативно-правовой базы. В реальности на сегодняшний день права авторов научных открытий защищаются исключительно как нематериальные блага по общим правилам ст. 150 ГК РФ. При этом вне правового регулирования остались вопросы официального признания открытия в качестве такового, установления приоритета открытия, выплаты вознаграждения и т.д.

Отсутствие понятия «открытие» в перечне объектов интеллектуальной собственности в ст. 1225 ГК РФ не мешает исследователям ставить вопрос о нахождении адекватной формы правовой охраны для данной категории результатов интеллектуальной деятельности. Согласимся с Е.А. Салицкой, что, «изобретая что-либо, человек сам выступает в роли творца; совершая открытие, он лишь обнаруживает нечто (явление или закономерность), существующее в природе» [64], однако подчеркнем, что само по себе обнаружение существующих в природе закономерностей, явлений или вещества, как это имеет место в случае гена, возможно лишь как *результат творческой деятельности человека*.

Изложенные выше соображения позволяют уже несколько иначе ответить на вопрос: лишается ли научное открытие правовой охраны в силу его отсутствия в ст. 1225 ГК РФ? Представляется, что наиболее адекватный ответ должен звучать следующим образом: «Научному открытию как результату интеллектуальной деятельности предоставляется правовая охрана в виде защиты нематериальных благ автора открытия по общим правилам ГК РФ».

Оригинальную концепцию регистрации и охраны научных открытий предложил киргизский ученый Р.О. Оморов. В его концепции предполагается, в частности, что за автором научного открытия признаются личные неимущественные права с предоставлением стимулирующих единовременных материальных вознаграждений и сбалансированных социальных льгот. Кроме того, при патентовании объектов, созданных на основе научных открытий, заявитель в материалах заявки обязан указать источник доведения научных открытий до всеобщего сведения. В свою очередь, ставшие общедоступными зарегистрированные научные открытия включаются в уровень техники при патентной экспертизе изобретений [65].

На этом можно было бы поставить точку, если бы не тот факт, что грань между понятиями «открытие» и «изобретение» не только чрезвычайно тонка, но и очень подвижна, что наглядно демонстрирует проблема патентования генов. Как отметили Л.А. Новоселова и М.А. Кольцдорф, «основным аргументом против отнесения подобных решений к патентоспособным изобретениям в большинстве правовых систем стало то обстоятельство, что такие объекты являются продуктом природы, а не результатом творчества человека; раскрытие же функций гена (частей гена) должно квалифицироваться как открытие, а не изобретение». В то же время авторы отмечают, что исследования в области биотехнологий требуют значительных инвестиций, а это предопределяет заинтересованность разработчиков в получении патентной охраны как наиболее эффективной. «Выдвигаются также предложения о создании специального режима охраны полученных результатов (по аналогии с программами для ЭВМ), однако они не находят серьезной поддержки» [66].

Представляется, что сама по себе идея создания *специального режима правовой охраны для результатов интеллектуальной деятельности в области генетики* заслуживает серьезного осмысления в более широком контексте. Напомним, что еще Г.Ф. Шершеневич рассматривал авторское право как часть широкой группы исключительных прав, включая «авторское, художественное, музыкальное право, привилегии на промышленные изобретения, право на фирму, на фабричное и товарное клеймо, право на фабричные

рисунки и модели. Содержание этой категории прав будет постепенно расти по мере дальнейшего усложнения современной экономической системы и создания совершенно новых отношений» [2, с. 20].

В свою очередь, рост содержания этой категории прав наталкивается на соответствующее повышение уровня ее гетерогенности. В настоящее время право интеллектуальной собственности объединяет весьма разнородные объекты, что сопровождается углублением дифференциации между различными моделями их правовой охраны. Как отмечал В.А. Дозорцев, «в наше время произошло резкое увеличение сфер охраны с помощью исключительных прав. Новые сферы часто требуют новых средств охраны. ... Выбор систем и средств охраны в ряде случаев определяется конъюнктурными и случайными факторами, а не сутью отношения. Опыт с большой определенностью показывает, что свойствам объекта соответствуют определенные черты правовой охраны, и игнорирование этой закономерности влечет за собой отрицательные практические последствия» [7, с. 20].

В качестве примера ошибочного выбора правовой модели В.А. Дозорцев приводил, в частности, охрану компьютерных программ как литературных произведений. Этот правовой механизм сложился в 80-х годах прошлого века, когда после долгих дискуссий в ВОИС было принято решение взять на вооружение теорию немецкого правоведа Э. Ульмера, согласно которой ввод программы в память компьютера равноценен воспроизведению, а ее воплощение на дисплее равнозначно показу произведения. Следовательно, доказывал Ульмер, компьютерная программа представляет собой такое же творческое произведение, как киносценарий, а значит, при условии оригинальности ее содержания и формы она должна охраняться авторским правом.

Примерно в это же время Ю.М. Батулин задавался вопросом: «Что же такое машинная информация — продукт материального производства или интеллектуальной деятельности? Уяснить это представляется крайне важным, так как сложившаяся правовая система проводит четкое различие между порядком присвоения первого и второго. Продукт интеллектуального труда составляет интеллектуальную собственность и охраняется авторским или изобретательским правом. Продукт производственной деятельности присваивается посредством перехода права собственности или права оперативного управления» [67, с. 65]. При этом он подчеркивал, что «опережающие темпы развития нормативной базы нужны не только для автоматизированных систем, но и для решения всего комплекса проблем, вызванных компьютеризацией общества» [67, с. 63].

Будучи закреплена как на международном уровне, так и в национальном законодательстве, модель Э. Ульмера потребовала введения для себя многочисленных исключений из общих норм авторского права, что подрывало их единство и системность. Но даже при всех этих исключениях модель правовой охраны программ для ЭВМ как литературных произведений продолжает порождать юридические парадоксы. Например, какую правовую природу будет иметь музыкальная композиция, ставшая результатом функционирования компьютерной программы? Если программу мы приравниваем к литературному произведению, то музыкальная композиция должна рассматриваться как производное от него произведение при том, что между ней и программой нет ничего общего ни по форме, ни по содержанию. Вывод Верховного Суда РФ о том, что «результаты, созданные с помощью технических средств в отсутствие творческого характера деятельности человека ... объектами авторского права не являются» [5, п. 80], лишь отчасти снимает проблему. Можно привести и немало других доводов в обоснование того, что охрана компьютерных программ «по модели авторского права, на основе созидательской системы, совершенно неадекватна и неэффективна. ... Несомненно, рано или поздно объективные потребности вынудят изменить ситуацию» [7, с. 21].

Определенные изменения в пользу сближения модели правовой охраны компьютерных программ с регистрационной системой, характерной для патентного права, были сделаны еще три десятилетия назад в ст. 13 Закона РФ от 23 сентября 1992 г. № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» путем предоставления правообладателю возможности зарегистрировать программу в соответствующем федеральном органе исполнительной власти. Представляется, что механизм факультативной регистрации может быть рассмотрен и применительно к другим объектам авторского права в качестве дополнительной гарантии защиты прав и законных интересов автора.

Изложенные выше соображения позволяют сделать вывод, что далеко не все виды результатов интеллектуальной деятельности получают правовую охрану именно в таком качестве, а только те, которые перечислены в ст. 1225 ГК РФ. Сходная ситуация имеет место и с некоторыми средствами индивидуализации. Так, наименования (названия) средств массовой информации (СМИ) также не упомянуты среди перечисленных в ст. 1225 ГК РФ средств индивидуализации, хотя, согласно правовой позиции Верховного Суда РФ, «основная функция названия средства массовой информации заключается в идентификации средства массовой информации для своей аудитории и потен-

циальных потребителей на рынке средств массовой информации». Однако, в отличие от законодательства о средствах индивидуализации, Закон РФ от 27 декабря 1991 г. «О средствах массовой информации» запрещает регистрировать СМИ с названием, буквально совпадающим с тем, которое было зарегистрировано ранее, а следовательно, «отказ в регистрации на том основании, что название средства массовой информации, проходящего регистрацию, является сходным до степени смешения с названием средства массовой информации, зарегистрированного ранее, не может быть признан законным» [68].

Новые, «латентные» средства индивидуализации появляются, например, и в спорте. Так, Министерство спорта РФ перечисляет следующие средства индивидуализации спортсменов и спортивных команд: «а) фотографии спортсменов и спортивных команд, за исключением фоторепортажей спортивных мероприятий; б) аудиовизуальные произведения с записями изображений спортсменов и спортивных команд, за исключением аудиовизуальных трансляций и записей проведения спортивных мероприятий; в) изображения спортсменов и спортивных команд в виде произведений изобразительного искусства; г) особые движения спортсмена, авторские лозунги, крылатые фразы, ассоциируемые с конкретным спортсменом; д) талисманы, названия команд» [69].

Вопрос о правовой охране результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, не упомянутых в ст. 1225 ГК РФ, имеет принципиальное значение, поскольку эти объекты правоотношений могут конфликтовать с теми объектами интеллектуальной собственности, которые перечислены в ст. 1225 ГК. В связи с этим возникает вопрос о применимости к подобным конфликтам общих правил, предусмотренных п. 6 ст. 1252 ГК РФ и утверждающих преимущество более раннего приоритета возникновения исключительного права («принцип старшинства»). Применительно к вопросу о правовой охране названий СМИ Верховный Суд РФ в процитированном выше Постановлении Пленума разъяснил, что, «поскольку название средства массовой информации предназначено главным образом для отличия его от других средств массовой информации, использование сходных до степени смешения названий может вводить в заблуждение потребителей (аудиторию) относительно продукции средства массовой информации. В этом случае защита прав лиц, обладающих правом на название средства массовой информации, осуществляется способами, предусмотренными действующим законодательством». Представляется, что в отсутствие иных правил в данной сфере правового регулирования правоприменитель

должен ориентироваться именно на требования п. 6 ст. 1252 ГК РФ.

НЕКОТОРЫЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ИТОГИ

В свое время В.А. Дозорцев разработал и предложил научному сообществу уникальную схему исключительных прав, в которой он постарался систематизировать все существовавшие в тот момент в российском законодательстве объекты интеллектуальной собственности. Предлагаемый здесь концепт общей теории авторства представляет собой следующий шаг в попытке создать алгоритмическую систему правовых понятий, наиболее полно и непротиворечиво описывающих сферу интеллектуальной собственности. Это, в свою очередь, требует систематизировать знания о субъектах авторства, их мотивах и формах интеллектуальной деятельности, об объектах авторства и особенностях их видов, о необходимых и возможных правовых средствах реализации, охраны и защиты законных интересов авторов в целях достижения баланса интересов авторов, правообладателей, пользователей, потребителей, общества и мирового сообщества в целом, а также выявить пробелы в этих знаниях и предложить варианты их восполнения. Общая теория авторства призвана помочь сделать законодательство об интеллектуальной собственности выстроенным аксиоматически и опирающимся на синтаксически определяемые понятия, то есть допускающие перевод содержащих эти понятия выражений (аксиом, положений) «в дедуктивно эквивалентные выражения этого же закона, в которых определяемое понятие всюду замещено понятиями, его определяющими» [70].

Кстати, обратим внимание на использованные Г.Ф. Шершеневичем термины «художественное право» и «музыкальное право». Это наводит на мысль о возможности более дробной классификации прав интеллектуальной собственности: литературная собственность, научная собственность, изобразительная собственность, музыкальная собственность, аудиовизуальная собственность, цифровая собственность, хореографическая собственность, архитектурная собственность, промышленная собственность и т. д. В этом плане представляет интерес позиция, согласно которой «для полноценного юридического обеспечения системы отношений, связанных с созданием и использованием объектов ИС, необходимы использование всего накопленного юридической теорией и практикой арсенала правовых средств, комплексное применение различных подходов и даже определенная степень эклектичности при юридическом оформлении реально существующих правоотношений» [71].

В качестве правового элемента, который оказывается смысловым связующим звеном во всем многообразии прав, касающихся интеллектуальной собственности, видится институт автора. В отсутствие автора не может возникнуть никакой результат творческой деятельности уже в силу того, что нет субъекта такой деятельности. Иными словами, усматривается принципиальная особенность прав интеллектуальной собственности не в самой по себе исключительности этих прав, а в единственном источнике этой исключительности — в авторе.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Федотов М.А. На пути к общей теории авторства // Доклады кандидатов в члены РАН, баллотировавшихся по секции философии, политологии, социологии, психологии и права в 2022 г. / Российская академия наук; Отделение общественных наук РАН; Научно-консультативный совет по правовым, психологическим и социально-экономическим проблемам общества; (под общей редакцией академика РАН А.А. Гусейнова, академика РАН Г.А. Тосуняна). М.: Новые печатные технологии, 2023. С. 445-457; Федотов М.А. Интеллектуальная собственность и (или) интеллектуальные права: раскрывая скобки // Труды по интеллектуальной собственности. 2013. Т. XII. № 1. С. 26–86; Федотов М.А. О презумпции независимости прав интеллектуальной собственности от вещных прав // Труды по интеллектуальной собственности. 2013. Т. XIV. № 3. С. 4–17; Федотов М.А. Автор как «элементарная частица» правовой охраны интеллектуальной собственности // Труды по интеллектуальной собственности. 2013. Т. XV. № 4. С. 4–36; Федотов М.А. Проблема дифференциации в контексте модернизации гражданского законодательства // Вопросы правоведения. 2013. № 4 (20). С. 165–186; Федотов М.А. «Автор» и «произведение» как парные категории российского авторского права // Труды по интеллектуальной собственности. 2014. Т. XVI. № 1. С. 34–63; Федотов М.А. Срок действия исключительных прав: сверим часы // Труды по интеллектуальной собственности. 2014. Т. XVIII. № 3. С. 35–62; Федотов М.А. Субъектно-объектный состав прав интеллектуальной собственности // Россия: уроки реформ: научные труды ИМПЭ имени А.С. Грибоедова. Выпуск 2008. — М.: ИМПЭ имени А.С. Грибоедова, 2008. С. 210–237; Федотов М.А. Защита интеллектуальной собственности от попыток ее кодификации // Россия в период реформ: задачи, пути, решения: научные труды ИМПЭ имени А.С. Грибоедова. Вып. 2006. М.: Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова, 2006.

- С. 152–164; Федотов М.А., Федотова К.В. Авторско-правовой контекст «казуса Пигмалиона» // Труды по интеллектуальной собственности. 2003. № 1. Т. VI. С. 6–24 и т.д.
2. Шершеневич Г.Ф. Избранное. Т. 3, включая «Авторское право на литературные произведения» / вступ. слово, сост.: П.В. Крашенинников. М.: Статут, 2017.
 3. Мамардашвили М. Картезианские размышления. М.: Прогресс; Культура, 1993.
 4. Пономарева Н.Г., Бунова Д.В. Процедура экспертизы географических указаний в Российской Федерации // ИС. Промышленная собственность. 2023. № 1. С. 48–56.
 5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении судами части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 7.
 6. Декларация по интеллектуальной собственности, принятая Всемирной организацией интеллектуальной собственности 26.06.2000 // СПС «Консультант-Плюс».
 7. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей/ Исслед. центр частного права. — М.: Статут, 2003.
 8. Городов О.А., Петров А.В., Шмигельская Н.А. Недобросовестная конкуренция: учебно-практическое пособие / под ред. О.А. Городова. М.: Юстицинформ, 2020. С. 104.
 9. Гаврилов Э.П. Право интеллектуальной собственности. Общие положения. XXI век. М.: Юрсервитум, 2015. С. 190.
 10. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Государства Израиль о сотрудничестве в области промышленных научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ. Заключено в Москве 22.03.2010; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Никарагуа о сотрудничестве в сфере повышения квалификации кадров в области контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров. Заключено в Москве 07.06.2013 // СПС «КонсультантПлюс».
 11. Фуллер Лон Л. Мораль права / пер. с англ. Т. Даниловой под ред. А. Куряева. М.: ИРИСЭН, 2007. С. 15.
 12. Петракова А.Е. Античная расписная керамика: от «предмета быта» до «музейного экспоната»: к вопросу о восприятии, коллекционировании и изучении // Вестник Санкт-Петербургского государственного университета культуры и искусств. 2010. № 1 (5). С. 73.
 13. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности. Подписана в Стокгольме 14.07.1967 (ред. от 02.10.1979). Документ вступил в силу для Российской Федерации как государства-продолжателя Союза ССР 26.04.1970 // СПС «КонсультантПлюс».
 14. Энциклопедия права. Проф. Университета св. Владимира кн. Е.Н. Трубецкого / Изд. Студ. Я. Щавинского. N.Y.: Chalidze Publications. 1982. С. 181.
 15. Алексеев С.С. Собрание сочинений: в 10 т. Т. 8: Учебники и учебные пособия. М.: Статут. 2010. С. 150.
 16. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 26, ст. 733.
 17. Абызгильдин С.Ш. База знаний экспертной системы в области промышленной безопасности. Автореф. дисс. ... канд. тех. наук. Уфа. 2006.
 18. Липчик Делия. Авторское прав и смежные права: пер. с фр.; предисловие М.А. Федотова. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 26.
 19. Рожкова М.А. «Триада» интеллектуальных прав: верен ли законодательный подход // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2016. № 11. С. 14.
 20. Городов О.А. Право авторства на изобретения, полезные модели и промышленные образцы // Патенты и лицензии. 2015. № 12. С. 8–14.
 21. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции: пер. с фр. — М.: Междунар. отношения, 1989.
 22. Антипов Н.П. Руки Венеры из Мелоса, или образ целостного в художественном произведении // Вестник Иркутского государственного лингвистического университета. 2013. № 4 (25). С. 168–178.
 23. Смолянская Н.В. Возвышенное в интерпретациях искусства постмодерна: концепция Ж.Ф. Лиотара для выставки «Нематериальное» // Философский журнал. 2009. № 1 (2). С. 128.
 24. Решетников М.М. Новые подходы к основному вопросу философии: прикладные аспекты // История и философия науки в эпоху перемен: сб. науч. статей: в 6 т. Т. 3. [Электронный ресурс]. М.: Русское общество истории и философии наук, 2018. С. 74–75.
 25. Федотов М.А. Материалы круглого стола «Актуальные проблемы информационного права» // Труды по интеллектуальной собственности. 2000. Т. II. С. 24.
 26. Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М.: Юриспруденция, 2013. С. 106–107.
 27. Кудряшов С.М. Международно-правовые аспекты музейного права // Труды по интеллектуальной собственности. 2017. № 2. С. 73–111.
 28. Бурдова В.Д. Дуализм правовой природы музейных прав // Труды по интеллектуальной собственности. 2022. № 2. С. 54–59.

29. Дидро Дени. Письмо о книжной торговле. М.: Грюндриссе, 2017. С. 47.
30. Ламетри Ж.О. Сочинения / Общ. ред., предисл. и примеч. В.М. Богуславского. М.: Мысль, 1979. С. 396.
31. Иоффе О.С. Основы авторского права. Авторское, изобретательское право, право на открытие. М.: Знание, 1969.
32. Эйнштейн Альберт. Как изменить мир к лучшему. М.: Алгоритм, 2013. С. 41.
33. Иванова Д.В. Объект патентного права, созданный в многонациональном соавторстве: право авторства и право на получение патента // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 4 (105). С. 43.
34. Аверинцев С.С. Авторство и авторитет // Историческая поэтика. Литературные эпохи и типы художественного сознания. М.: РАН, Институт мировой литературы имени А.М. Горького, 1994.
35. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 08.08.2022 № С01-607/2022 по делу № А40-167756/2021 // СПС «КонсультантПлюс».
36. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.03.2020 № Ф05-3110/2020 по делу № А40-186596/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
37. Приказ Роспотребнадзора от 07.07.2020 № 379 «Об утверждении обучающих (просветительских) программ по вопросам здорового питания» // СПС «КонсультантПлюс».
38. Модельный закон об архивах и архивном фонде (Принят в Санкт-Петербурге 03.04.1999 Постановлением № 13-9 на 13-м пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств — участников СНГ) // СПС «КонсультантПлюс».
39. Постановление Правительства РФ от 28.04.2007 № 252 «Об утверждении перечня профессий и должностей творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений, особенности трудовой деятельности которых установлены Трудовым кодексом Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
40. Р 2.2.2006-05. 2.2. Гигиена труда. Руководство по гигиенической оценке факторов рабочей среды и трудового процесса. Критерии и классификация условий труда, утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 29.07.2005 // СПС «КонсультантПлюс».
41. ШИФР 13.01.06. Методические рекомендации по нормированию труда на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, утв. ФГБУ НИИ ТСС Минтруда России 07.03.2014 № 006 // СПС «КонсультантПлюс».
42. Методические рекомендации о направлениях совершенствования правового регулирования прав на результаты интеллектуальной деятельности (включая авторские и смежные права) и средств индивидуализации в области физической культуры и спорта. Письмо Минспорта России от 27.07.2017 № ПН-05-10/5493 // СПС «КонсультантПлюс».
43. Методические рекомендации по признанию результатов интеллектуальной деятельности единой технологией, утв. Минобрнауки РФ 01.04.2010 // СПС «КонсультантПлюс».
44. Кострюков В.Е. Трансформация авторства при переходе от традиционных медиа к цифровым // Вестник Самарского государственного технического университета. Сер.: Философия. 2022. № 4 (4). С. 84.
45. Шипилова Д.С. Материальные и нематериальные блага как объекты гражданских прав // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2020. № 6-3 (45). С. 210–211.
46. Михайлова И.А. Имущественная составляющая личных неимущественных авторских прав // Труды по интеллектуальной собственности. 2022. № 2 (41). С. 52.
47. Гарри Ф. Переосмысление роли интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. — URL: https://www.wipo.int/export/sites/www/about-wipo/ru/dg_gurry/speeches/pdf/dg_speech_melbourne_2013.pdf (дата обращения: 28 июля 2023 г.)
48. Лессиг Л. Свободная культура: гер. с англ. М.: Прагматика Культуры, 2007. 272 с. — С. 88.
49. Шаляпина А.С. Информационная культура: проблема авторства — автореферат дис. ... канд. философских наук: 24.00.2001. Ростов-на-Дону, 2011. С. 10–11.
50. Кривцова Л.А. Герменевтика изобразительного искусства: от смыслополагания к пониманию // Вестник Ивановского государственного университета. Сер.: Гуманитарные науки. 2013. № 2 (13). С. 53–69.
51. Борисов Г.А., Носков В.А. Герменевтика права: проблема интегративной трактовки // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Сер.: Философия. Социология. Право. 2013. № 9 (152). С. 11–18.
52. URL: <https://edition.cnn.com/style/article/jens-haaning-kunsten-museum-modern-art/index.html> (дата обращения: 28 июля 2023 г.)
53. Мирошниченко А.А. Адаптация медиа. Взрывное освобождение авторства, вирусный редактор интернета и смерть газет // Социологический журнал. 2011. № 3. С. 75.

54. *Тапскотт Алекс, Тапскотт Дон.* Технология блокчейн: то, что движет финансовой революцией сегодня: пер. с англ. К. Шашковой, Е. Ряхиной. М.: Эксмо, 2017.
55. Информационный ресурс. — URL: https://archive.ru/artists/33960~Min_Fedoseevich_Klement%27ev (дата обращения: 28 июля 2023 г.)
56. URL: <https://www.livemaster.ru/topic/1211909-rejzazhnaya-yashma-prekrasnye-kartiny-napisannye-samoj-prirodoy> (дата обращения: 28 июля 2023 г.)
57. *Бахтин М.М.* Собрание соч.: в 7 т. Т. 1: Философская эстетика 1920-х годов. М., 2003. С. 97–102.
58. *Барт Р.* Избранные работы: Семиотика. Поэтика. М., 1994. С. 384–391.
59. *Выготский Л.С.* Психология искусства. Ростов-на-Дону: Феникс, 1998. С. 21.
60. *Будник Р.А.* Эволюция системы авторских и смежных прав в информационном обществе: от исключительного к инклюзивному праву автора. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 69–111.
61. Постановление Совета Министров СССР от 21.08.1973 № 584 «Об утверждении Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях» (ред. от 09.01.1989) // СПС «КонсультантПлюс».
62. Постановление Правительства РФ от 03.02.2020 № 80 «О признании не действующими на территории Российской Федерации актов СССР и их отдельных положений» // СПС «КонсультантПлюс».
63. Модельный закон об охране прав на научные открытия. Принят в Санкт-Петербурге 07.04.2010 Постановлением № 34-9 на 34-м пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств — участников СНГ // СПС «КонсультантПлюс».
64. *Салицкая Е.А.* Разграничение понятий «изобретение» и «открытие» в контексте правовой охраны достижений в области геной инженерии: докл. на XI Ежегодной конф. РИЭПП // Управление наукой и наукометрия. 2016. № 2 (20). С. 108.
65. *Оморов Р.О.* Регистрация и охрана прав на научные открытия // Труды по интеллектуальной собственности. 2023. № 2 (45). С. 25–31.
66. *Новоселова Л.А., Кольздорф М.А.* Генетическая информация как объект интеллектуальных прав // Вестник Пермского университета. Сер. Юридические науки. 2020. Вып. 48. С. 317.
67. *Батурин Ю.М.* Компьютерное право: краткий реестр проблем // Советское государство и право. 1988. № 8. С. 65.
68. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2010 № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации “О средствах массовой информации”» (ред. от 09.02.2012) // СПС «КонсультантПлюс».
69. Письмо Минспорта России от 27.07.2017 № ПН-05-10/5493 «Методические рекомендации о направлениях совершенствования правового регулирования прав на результаты интеллектуальной деятельности (включая авторские и смежные права) и средств индивидуализации в области физической культуры и спорта» // СПС «КонсультантПлюс».
70. *Тосунян Г.А., Викулин А.Ю.* Государственное регулирование и мораль. Т. 1: Сила в правде. Некоторые признаки государственного имморализма на примере законодательства о кредитных историях. М.: ИКАР, 2018. С. 54.
71. Интеллектуальная собственность в современном мире / под ред. И.А. Близнаца. М.: Проспект, 2016. С. 50.

REFERENCES

1. *Fedotov M.A.* Na puti k Obshchej teorii avtorstva // Doklady kandidatov v chleny RAN, ballotirovavshihysya po sekcii filosofii, politologii, sociologii, psihologii i prava v 2022 g. / RAN; Otdelenie obshchestvennyh nauk RAN; Nauchno-konsul'tativnyj sovet po pravovym, psihologicheskim i social'no-ekonomicheskim problemam obshchestva; (pod obshchej redakciej akademika RAN A.A. Gusejnova, akademika RAN G.A. Tosunyana). М.: Novye pechatnye tekhnologii, 2023. S. 445–457; *Fedotov M.A.* Intellektual'naya sobstvennost' I (ili) intellektual'nye prava: raskryvaya skobki // Trudy po intellektual'noj sobstvennosti. 2013. T. XII. No 1. . 26–86; *Fedotov M.A.* O prezumpcii nezavisimosti prav intellektual'noj sobstvennosti ot veshchnyh prav // Trudy po intellektual'noj sobstvennosti. 2013. T. XIV. No 3. S. 4–17; *Fedotov M.A.* Avtor kak “elementarnaya chastica” pravovoj ohrany intellektual'noj sobstvennosti // Trudy po intellektual'noj sobstvennosti. 2013. T. XV. No 4. S. 4–36; *Fedotov M.A.* Problema differenciacii v kontekste modernizacii grazhdanskogo zakonodatel'stva // Voprosy pravovedeniya. 2013. No 4 (20). S. 165–186; *Fedotov M.A.* “Avtor” i “proizvedenie” kak parnye kategorii rossijskogo avtorskogo prava // Trudy po intellektual'noj sobstvennosti. 2014. T. XVI. No 1. S. 34–63; *Fedotov M.A.* Srok dejstviya isklyuchitel'nyh prav: sverim chasy // Trudy po intellektual'noj sobstvennosti. 2014. T. XVIII. No 3. S. 35–62; *Fedotov M.A.* Sub”ektno-ob”ektnyj sostav prav intellektual'noj sobstvennosti // Rossiya: uroki reform: Nauchnye trudy IMPE imeni A.S. Griboedova. Vypusk 2008. М.: IMPE imeni A.S. Griboedova, 2008. S. 210–237; *Fedotov M.A.* Zashchita intellektual'noj sobstvennosti ot popytok ee kodifikacii // Rossiya v period

- reform: zadachi, puti, resheniya: Nauchnye trudy IMPE imeni A.S. Griboedova. Vypusk 2006. M.: Institut mezhdunarodnogo prava i ekonomiki imeni A.S. Griboedova, 2006. S. 152–164; Fedotov M.A., Fedotova K.V. Avtorsko-pravovoj kontekst «kazusa Pigmaliona» // Trudy po intellektual'noj sobstvennosti. 2003. T. VI. No 1. S. 6–24 i t.d.
2. Shershenevich G.F. Izbrannoe. T. 3, vklyuchaya "Avtorskoe pravo na literaturnye proizvedeniya" / Vstup. slovo, sost.: P.V. Krashennikov. M.: Statut, 2017.
 3. Mamardashvili M. Kartezianskie razmyshleniya. M.: Progress; Kul'tura, 1993.
 4. Ponomareva N.G., Bunova D.V. Procedura ekspertizy geograficheskikh ukazaniy v Rossijskoj Federacii / IS. Promyshlennaya sobstvennost'. 2023. No 1. S. 48–56.
 5. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 23 aprelya 2019 g. No 10 "O primenenii sudami chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii" // Byulleten' Verhovnogo Suda RF. 2019. No 7.
 6. Deklaraciya po intellektual'noj sobstvennosti, prinyataya Vsemirnoj organizaciej intellektual'noj sobstvennosti 26.06.2000 // SPS "Konsul'tantPlyus".
 7. Dozorcev V.A. Intellektual'nye prava. Ponyatie. Sistema. Zadachi kodifikacii. Sbornik statej / Issled. centr chastnogo prava. M.: Statut, 2003.
 8. Gorodov O.A., Petrov A.V., Shmigel'skaya N.A. Nedobrosovestnaya konkurenciya: uchebno-prakticheskoe posobie / pod red. O.A. Gorodova. M.: Yusticinform, 2020. S. 104.
 9. Gavrilov E.P. Pravo intellektual'noj sobstvennosti. Obshchie polozheniya. XXI vek. M.: Yurservitum, 2015. S. 190.
 10. Soglasenie mezhdru Pravitel'stvom Rossijskoj Federacii i Pravitel'stvom Gosudarstva Izrail' o sotrudnichestve v oblasti promyshlennykh nauchno-issledovatel'skikh i opytно-konstruktorskikh rabot. Zaklyucheno v g. Moskve 22.03.2010; Soglasenie mezhdru Pravitel'stvom Rossijskoj Federacii i Pravitel'stvom Respubliki Nikaragua o sotrudnichestve v sfere povysheniya kvalifikacii kadrov v oblasti kontrolya za oborotom narkoticheskikh sredstv, psihotropnykh veshchestv i ih prekursorov. Zaklyucheno v g. Moskve 07.06.2013 // SPS "Konsul'tantPlyus".
 11. Fuller Lon L. Moral' prava: per. s angl. T. Danilovoj pod red. A. Kuryaeva. M.: IRISEN, 2007. S. 15.
 12. Petrakova A.E. Antichnaya raspisnaya keramika: ot "predmeta byta" do "muzei nogo eksponata": k voprosu o vospriyatii, kollekcionirovanii i izuchenii // Vestnik Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo universiteta kul'tury i iskusstv. 2010. No 1 (5). S. 73.
 13. Konvenciya, uchrezhdayushchaya Vsemirnyuyu Organizaciyu Intellektual'noj Sobstvennosti. Podpisana v Stokgol'me 14.07.1967 (red. ot 02.10.1979). Dokument vstupil v silu dlya Rossijskoj Federacii kak gosudarstva-prodolzhatelya Soyuzha SSR 26.04.197 // SPS "Konsul'tantPlyus".
 14. Enciklopediya Prava. Prof. Universiteta sv. Vladimira kn. E.N. Trubeckogo / Izd. Stud. Ya. Shchavinskogo. N.Y.: Chalidze Publications, 1982. S. 181.
 15. Alekseev S.S. Sbranie sochinenij: v 10 t. T. 8: Uchebniki i uchebnye posobiya. M.: Statut. 2010. S. 150.
 16. Osnovy grazhdanskogo zakonodatel'stva Soyuzha SSR i respublik 1991 g. // Vedomosti S'ezda narodnykh deputatov SSSR i Verhovnogo Soveta SSSR. 1991. No 26, st. 733.
 17. Abyzgil'din S.Sh. Baza znaniy ekspertnoj sistemy v oblasti promyshlennoj bezopasnosti. Avtoref. diss. ... kand. tekh. nauk. Ufa, 2006.
 18. Lipcik Deliya. Avtorskie prav i smezhnye prava: per. s franc.; predislovie M.A. Fedotova. M.: Ladomir, Izdatel'stvo YUNESKO, 2002. S. 26.
 19. Rozhkova M.A. "Triada" intellektual'nykh prav: veren li zakonodatel'nyj podhod // Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam. 2016. No 11. S. 14.
 20. Gorodov O.A. Pravo avtorstva na izobreteniya, poleznye modeli i promyshlennye obrazcy // Patenty i licenzii. 2015. No 12. S. 8–14.
 21. Dyuma R. Literaturnaya i hudozhestvennaya sobstvennost'. Avtorskie prava Francii: per. s fr. M.: Mezhdunar. otnosheniya, 1989.
 22. Antip'ev N.P. Ruki Venery iz Melosa, ili obraz celostnogo v hudozhestvennom proizvedenii // Vestnik Irkutskogo gosudarstvennogo lingvisticheskogo universiteta. 2013. No 4 (25). S. 168–178.
 23. Smolyanskaya N.V. Vozvyshennoe v interpretaciyah iskusstva postmoderna: koncepciya Zh.F. Liotara dlya vystavki "Nematerial'noe" // Filosofskij zhurnal. 2009. No 1 (2). S. 128.
 24. Reshetnikov M.M. Novye podhody k osnovnomu voprosu filosofii: prikladnye aspekty // Istoriya i filosofiya nauki v epohu peremen: sbornik nauchnykh statej: v 6 t. T. 3. [Elektronnyi resurs]. M.: Russkoe obshchestvo istorii i filosofii nauk, 2018. S. 74-75.
 25. Fedotov M.A. Materialy kruglogo stola "Aktual'nye problemy informacionnogo prava" // Trudy po intellektual'noj sobstvennosti. 2000. T. II. S. 24.
 26. Vojnikanis E.A. Pravo intellektual'noj sobstvennosti v cifrovuyu epohu: paradigma balansa i gibkosti. M.: Yurisprudenciya, 2013. S. 106-107.
 27. Kudryashov S.M. Mezhdunarodno-pravovye aspekty muzejnogo prava // Trudy po intellektual'noj sobstvennosti. 2017. No 2. S. 73–111.
 28. Burdova V.D. Dualizm pravovoj prirody muzejnykh prav // Trudy po intellektual'noj sobstvennosti. 2022. No 2. S. 54–59.

29. *Didro Deni*. Pis'mo o knizhnoj trgovle. M.: Gryundrisse Izdatel'stvo. 2017. S. 47.
30. *Lametri Zh.O.* Sochineniya. Obshch / red., predisl. i primech. V.M. Boguslavskogo. M.: Mysl', 1979. S. 396.
31. *Ioffe O.S.* Osnovy avtorskogo prava. Avtorskoe, izobretatel'skoe pravo, pravo na otkrytie. M.: Znanie, 1969.
32. *Ejnshtejn Al'bert*. Kak izmenit' mir k luchshemu. M.: Algoritm. 2013. S. 41.
33. *Ivanova D.V.* Ob"ekt patentnogo prava, sozdannyj v mnogonacional'nom soavtorstve: pravo avtorstva i pravo na poluchenie patenta // Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoy akademii. 2015. № 4 (105). S. 43.
34. *Averincev S.S.* Avtorstvo i avtoritet // Istoricheskaya poetika. Literaturnye epohi i tipy hudozhestvennogo soznaniya. RAN, Institut mirovoj literatury imeni A.M. Gor'kogo. M., 1994.
35. Postanovlenie Suda po intellektual'nym pravam ot 08.08.2022 No S01-607/2022 po delu No A40-167756/2021 // SPS „Konsul'tantPlyus“.
36. Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga ot 19.03.2020 № F05-3110/2020 po delu № A40-186596/2019 // SPS “Konsul'tantPlyus”.
37. Prikaz Rospotrebnadzora ot 07.07.2020 No 379 “Ob utverzhdenii obuchayushchih (prosvetitel'skih) programm po voprosam zdorovogo pitaniya” // SPS “Konsul'tantPlyus”.
38. Model'nyj zakon ob arhivah i arhivnom fonde (Prinyat v Sankt-Peterburge 03.04.1999 Postanovleniem No 13-9 na 13-m plenarnom zasedanii Mezhpapamentnoj Assamblei gosudarstv-uchastnikov SNG) // SPS “Konsul'tantPlyus”.
39. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 28.04.2007 No 252 “Ob utverzhdenii perechnya professij i dolzhnostej tvorcheskih rabotnikov sredstv massovoj informacii, organizacij kinematografii, tele- i videos"emochnyh kollektivov, teatrov, teatral'nyh i koncertnyh organizacij, cirkov i inyh lic, uchastvuyushchih v sozdanii i (ili) ispolnenii (eksponirovanii) proizvedenij, osobennosti trudovoj deyatel'nosti kotoryh ustanovleny Trudovym kodeksom Rossijskoj Federacii” // SPS “Konsul'tantPlyus”.
40. R 2.2.2006-05. 2.2. Gigiena truda. Rukovodstvo po gigienicheskoj ocenke faktorov rabochej sredy i trudovogo processa. Kriterii i klassifikaciya uslovij truda, utv. Glavnym gosudarstvennym sanitarnym vrachom RF 29.07.2005 // SPS “Konsul'tantPlyus”.
41. SHIFR 13.01.06. Metodicheskie rekomendacii po normirovaniyu truda na vypolnenie nauchno-issledovatel'skih i opytно-konstruktorskih rabot, utv. FGBU NII TSS Mintruda Rossii 07.03.2014 No 006 // SPS “Konsul'tantPlyus”.
42. Metodicheskie rekomendacii o napravleniyah sovershenstvovaniya pravovogo regulirovaniya prav na rezul'taty intellektual'noj deyatel'nosti (vkluychaya avtorskie i smezhnye prava) i sredstv individualizacii v oblasti fizicheskoy kul'tury i sporta. Pis'mo Minsporta Rossii ot 27.07.2017 No PN-05-10/5493 // SPS “Konsul'tantPlyus”.
43. Metodicheskie rekomendacii po priznaniyu rezul'tatov intellektual'noj deyatel'nosti edinoj tekhnologiej, utv. Minobrnauki RF 01.04.2010 // SPS “Konsul'tantPlyus”.
44. *Kostryukov V.E.* Transformaciya avtorstva pri perekhode ot tradicionnyh media k cifrovym // Vestnik Samarskogo gosudarstvennogo tekhnicheskogo universiteta. Seriya: Filosofiya. No 4 (4). 2022. S. 84.
45. *Shipilova D.S.* Material'nye i nematerial'nye blaga kak ob"ekty grazhdanskih prav // Mezhdunarodnyj zhurnal gumanitarnyh i estestvennyh nauk. 2020. No 6–3 (45). S. 210-211.
46. *Mihajlova I.A.* Imushchestvennaya sostavlyayushchaya lichnyh neimushchestvennyh avtorskih prav // Trudy po intellektual'noj sobstvennosti. 2022. No 2 (41). S. 52.
47. *Garri F.* Pereosmyslenie roli intellektual'noj sobstvennosti [Elektronnyj resurs]. — URL: https://www.wipo.int/export/sites/www/about-wipo/ru/dg_gurry/speeches/pdf/dg_speech_melbourne_2013.pdf (data obrashcheniya: 28 iyulya 2023 g.),
48. *Lessig L.* Svobodnaya kul'tura: per. s angl. M.: Pragmatika Kul'tury, 2007, 272 s. S. 88.
49. *Shalyapina A.S.* Informacionnaya kul'tura: problema avtorstva — avtoreferat dis. ... kand. filosofskih nauk: 24.00.01. Rostov-na-Donu, 2011. S. 10–11.
50. *Krivcova L.A.* Germenevtika izobrazitel'nogo iskusstva: ot smyslopolaganiya k ponimaniyu // Vestnik Ivanovskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser.: Gumanitarnye nauki. 2013. No 2 (13). S. 53–69.
51. *Borisov G.A., Noskov V.A.* Germenevtika prava: problema integrativnoj traktovki // Nauchnye vedomosti Belgorodskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Filosofiya. Sociologiya. Pravo. 2013. No 9 (152). S. 11–18.
52. URL: <https://edition.cnn.com/style/article/jens-haaning-kunsten-museum-modern-art/index.html> (data obrashcheniya: 28 iyulya 2023 g.)
53. *Miroshnichenko A.A.* Adaptaciya media. Vzryvnoe osvobozhdenie avtorstva, virusnyj redaktor interneta i smert' gazet // Sociologicheskij zhurnal. 2011. No 3. S. 75.
54. *Tapskott Aleks, Tapskott Don.* Tekhnologiya blokchejn: to, chto dvizhet finansovoj revolyuciej segodnya: per. s angl. K. Shashkovej, E. Ryahinoy. M.: Eksmo, 2017.
55. URL: https://artchive.ru/artists/33960-Min_Fedoseevich_Klement%27ev (data obrashcheniya: 28 iyulya 2023 g.)

56. URL: <https://www.livemaster.ru/topic/1211909-pejzazhnaya-yashma-prekrasnye-kartiny-napisannye-samoj-prirodoy> (data obrashcheniya: 28 iyulya 2023 g.)
57. *Bahtin M.M.* Sobranie soch.: v 7 t. T. 1: Filosofskaya estetika 1920-h godov. M. 2003. S. 97–102;
58. *Bart R.* Izbrannye raboty: Semiotika. Poetika. M., 1994. S. 384–391.
59. *Vygotskij L.S.* Psihologiya iskusstva. Rostov-na-Donu: Feniks, 1998. S. 21.
60. *Budnik R.A.* Evolyuciya sistemy avtorskih i smezhnyh prav v informacionnom obshchestve: ot isklyuchitel'nogo k inklyuzivnomu pravu avtora. M.: Yurlitinform, 2013. S. 69–111.
61. Postanovlenie Soveta Ministrov SSSR ot 21.08.1973 No 584 "Ob utverzhdenii Polozheniya ob otkrytiyah, izobreteniayah i racionalizatorskih predlozheniyah" (red. ot 09.01.1989) // SPS "Konsul'tantPlyus".
62. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 03.02.2020 No 80 "O priznanii ne dejstvuyushchimi na territorii Rossijskoj Federacii aktov SSSR i ih ot del'nyh polozhenij" // SPS "Konsul'tantPlyus".
63. Model'nyj zakon ob ohrane prav na nauchnye otkrytiya. Prinyat v Sankt-Peterburge 07.04.2010 Postanovleniem 34-9 na 34-m plenarnom zasedanii Mezhp arlamentskoj Assamblei gosudarstv-uchastnikov SNG // SPS "Konsul'tantPlyus".
64. *Salickaya E.A.* Razgranichenie ponyatij "izobretenie" i "otkrytie" v kontekste pravovoj ohrany dostizhenij v oblasti gennoj inzhenerii: dokl. na XI Ezhegodnoj konf. RIEPP // Upravlenie naukoy i naukometriya. 2016. No 2 (20). S. 108.
65. *Omorov R.O.* Registraciya i ohrana prav na nauchnye otkrytiya // Trudy po intellektual'noj sobstvennosti. No 2 (45). 2023. S. 25–31.
66. *Novoselova L.A., Kol'zdorf M.A.* Geneticheskaya informaciya kak ob'ekt intellektual'nyh prav // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki. 2020. Vyp. 48. S. 317.
67. *Baturin Yu.M.* Komp'yuternoe pravo: kratkij reestr problem // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1988. No 8. S. 65.
68. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 15.06.2010 No 16 "O praktike primeneniya sudami Zakona Rossijskoj Federacii "O sredstvah massovoj informacii"" (red. ot 09.02.2012) // SPS "Konsul'tantPlyus".
69. Pis'mo Minsporta Rossii ot 27.07.2017 No PN-05-10/5493 "Metodicheskie rekomendacii o napravleniyah sovershenstvovaniya pravovogo regulirovaniya prav na rezul'taty intellektual'noj deyatel'nosti (vklyuchaya avtorskie i smezhnye prava) i sredstv individualizacii v oblasti fizicheskoy kul'tury i sporta" // SPS "Konsul'tantPlyus".
70. *Tosunyan G.A., Vikulin A.Yu.* Gosudarstvennoe regulirovanie i moral'. Tom 1: Sila v pravde. Nekotorye priznaki gosudarstvennogo immoralizma na primere zakonodatel'stva o kreditnyh istoriyah. M.: IKAR, 2018. S. 54.
71. Intellektual'naya sobstvennost' v sovremennom mire : monografiya / pod red. I.A. Blizneca. M.: Prospekt, 2016. S. 50.