



Statut Publishers

ИЗДАТЕЛЬСТВО СТАТУТ

А.С. Ворожевич

ПРЕДЕЛЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ
И ЗАЩИТЫ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА
ПАТЕНТООБЛАДАТЕЛЯ



СТАТУТ

Арина Ворожевич

**Пределы осуществления и
защиты исключительного
права патентообладателя**

«Статут»

2017

УДК 347.77
ББК 67.404.321.1

Ворожевич А. С.

Пределы осуществления и защиты исключительного права
патентообладателя / А. С. Ворожевич — «Статут», 2017

ISBN 978-5-8354-1410-9

В книге представлена разработанная автором теоретическая конструкция пределов осуществления и защиты исключительного права патентообладателя. Автор обосновывает идею, что объем доступных патентообладателю правореализационных моделей (способов осуществления права) функционально детерминирован. Он зависит от сущности объекта патентных прав и возникающего в отношении него конфликта интересов, оцениваемых с позиции назначения исключительного права. На основе анализа зарубежного опыта и правоприменительной практики автор рассматривает возможные механизмы борьбы с недобросовестными стратегиями патентования, лицензионными практиками. Особое внимание уделено проблеме антимонопольного воздействия на патентные отношения, возможных условий и оснований принудительного лицензирования.

УДК 347.77
ББК 67.404.321.1

ISBN 978-5-8354-1410-9

© Ворожевич А. С., 2017
© Статут, 2017

Содержание

Вступительное слово	6
Предисловие	8
Глава I	13
§ 1.1. Реформирование догматической конструкции пределов осуществления субъективных прав сквозь призму особенностей патентных правоотношений	13
§ 1.2. Институциональное назначение исключительного права на патентоохраняемые объекты, противоречащие ему правореализационные модели	22
Конец ознакомительного фрагмента.	32

Арина Сергеевна Ворожевич
Пределы осуществления и защиты
исключительного права патентообладателя

© Ворожевич А.С., 2017

© Козлова Н.В., вступ. слово, 2017

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2017

* * *

Вступительное слово

Представляемая на суд читателей монография А.С. Ворожевич заслуживает внимания по нескольким причинам.

Избранная автором для исследования проблема является чрезвычайно актуальной. Поиск стратегий успешной борьбы с различными формами злоупотребления патентными правами становится особенно важным для регулирования отношений в условиях инновационно-ориентированной экономики. Реализация исключительного права в противоречии с его социальным назначением нарушает охраняемые законом частные и публичные интересы. С развитием науки и техники все более возрастает социально-экономическая ценность патентоспособных результатов интеллектуальной деятельности. Выбирая ненадлежащую правореализационную модель, патентообладатель способен блокировать инновационное развитие, конкуренцию на конкретном рынке, закрыть потребителям доступ к инновационным товарам. Требуется разработка адекватных правовых механизмов, обеспечивающих баланс между интересами патентообладателя и потребностями общества, государства.

Правовым средством борьбы с недобросовестными стратегиями является установление пределов осуществления исключительных прав. Институт пределов осуществления и защиты субъективного гражданского права разрабатывался в научной литературе главным образом применительно к вещным и обязательственным правам. Монография А.С. Ворожевич представляет собой первое в отечественной цивилистике комплексное исследование, в котором с учетом новейшего законодательства и правоприменительной практики рассматривается проблема установления пределов осуществления и защиты исключительного права патентообладателя.

Монография написана на основе диссертации А.С. Ворожевич, представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук и успешно защищенной в 2015 г. в диссертационном совете по специальности 12.00.03 (гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право) на юридическом факультете Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова. В процессе подготовки диссертации, ее переработки и дополнения автор исследовала различные теории легитимации исключительных прав на патентоохраняемые объекты. В результате глубокого анализа естественно-правовой, утилитаристской и иных теорий А.С. Ворожевич предложила собственный подход к раскрытию сущности и назначения исключительного права. С учетом назначения и функций исключительного права в работе раскрываются способы преодоления возможного конфликта частных и публичных интересов, обусловленного выбором патентообладателем конкретной правореализационной модели.

Автор подробно проанализировала лицензионные практики, условия лицензионных соглашений с позиции их соответствия назначению исключительного права, принципу баланса частных и общественных интересов. Существенное внимание в книге уделяется институту принудительного лицензирования как наиболее эффективному средству пресечения недобросовестных действий правообладателя, нарушающих пределы осуществления исключительного права. Выявлены и описаны критерии квалификации в качестве злоупотребления правом действий правообладателя по защите нарушенного исключительного права посредством предъявления к ответчику требования о запрете использовать патентоохраняемый объект.

Одним из наиболее значимых выводов, сделанных автором по результатам исследования, является тезис о функциональной обусловленности исключительного права. В зависимости от особенностей конкретного рынка, конфликта интересов, возникающего в отношении патентоохраняемого объекта, варьируются степень господства правообладателя над патентоохраняемой разработкой, доступные ему способы осуществления исключительного права, а

также характер и масштаб допустимого воздействия на поведение патентообладателя со стороны государства. В случае с одними патентоохраняемыми объектами (например, в сфере фармацевтики) функции исключительного права (прежде всего стимулирование инновационной деятельности) могут реализоваться только при последовательном поддержании эксклюзивного использования разработки, с другими – при расширении числа лиц, использующих соответствующий патентоохраняемый объект (например, в сфере телекоммуникаций, IT-технологий). В глобальном плане данный вывод позволяет переосмыслить сущность субъективных гражданских прав, воспринимаемых в качестве исключительного господства правообладателя в определенной сфере, а в контексте заявленной в монографии проблематики – обосновать автору, с одной стороны, неприменимость принудительного лицензирования к патентоохраняемым разработкам в фармсфере. С другой – целесообразность расширения условий реализации данного института в сфере комплексных инноваций.

А.С. Ворожевич убедительно доказала необходимость существенного реформирования нормативно-догматической конструкции пределов осуществления субъективных прав применительно к сфере патентных отношений. Автор доказала, что институт таких пределов не должен сводиться исключительно к запрету злоупотребления правом. Ключевым критерием, условием «вторжения» в сферу господства патентообладателя должен быть не предусмотренный ст. 10 ГК РФ целевой критерий («заведомая недобросовестность»), а объективный критерий, т. е. особое социально-экономическое значение патентоохраняемого объекта. Обоснована неприменимость в качестве средства пресечения недопустимых правореализационных практик в патентной сфере отказа в защите субъективного права.

Особый интерес представляют выводы автора о соотношении патентного права и антимонопольного регулирования. А.С. Ворожевич справедливо критикует законодательские инициативы Федеральной антимонопольной службы, касающиеся введения антимонопольных механизмов воздействия на сферу осуществления патентных прав. В книге подробно рассматриваются возможные негативные последствия и риски, связанные с введением ограничений патентных прав в фармацевтической сфере.

Следует отметить методологию исследования. Автор активно использует системный подход, метод структурно-функционального анализа, методологию взвешивания интересов, экономического анализа.

Монография представляет собой полноценное сравнительно-правовое исследование, основанное на широкой подборке зарубежных источников. В работе приводятся доктринальные позиции, иллюстрированные многочисленными судебными актами из практики разных стран.

Данная книга будет полезна тем, кто занимается законодательством, судьям, патентным поверенным, адвокатам, иным практикующим юристам, преподавателям, студентам юридических вузов, всем читателям, интересующимся проблемами интеллектуальной собственности.

Заместитель декана по научной работе,
профессор кафедры гражданского права
МГУ им. М.В. Ломоносова,
доктор юридических наук, профессор
Н.В. Козлова

Предисловие

Стержневым вектором модернизации экономики государства в современных условиях является инновационное развитие, в основе которого лежат разработка и эффективное внедрение результатов интеллектуальной деятельности. При ограниченности сырьевых ресурсов интеллектуальная собственность становится главным фактором повышения конкурентоспособности на мировом рынке. Неизменным остается важность внедрения интеллектуальных разработок для социальной сферы, поскольку патентоохраняемые объекты служат основой для производства товаров первой необходимости, в том числе лекарственных средств. Для частных компаний исключительные права приобретают роль ключевого корпоративного актива. Лидирующие позиции в экономике развитых государств сегодня занимают организации, предлагающие рынку высокотехнологичные, основанные на патентоохраняемых объектах товары.

Ввиду способности патентоохраняемых объектов воплощаться в неограниченное число материальных носителей одно техническое решение может обеспечивать потребности неограниченного числа субъектов. Напротив, максимизация его полезности для конкретного разработчика, вложившего существенные интеллектуальные и материальные ресурсы в создание инновации, как правило, заключается в эксклюзивном характере производства охватываемых патентом товаров при условии их последующей реализации по предельным ценам.

Таким образом, патентная система функционирует в условиях фундаментального конфликта разнонаправленных частных и общественных интересов, обусловленного как особенностями инновационного социально-экономического развития, так и имманентными характеристиками самой системы, связанными с предоставлением исключительных прав на объекты – общественные блага.

В условиях кумулятивности и комплексности современного инновационного процесса создание коммерчески привлекательного продукта требует объединения множества патентоохраняемых разработок, активного взаимодействия правообладателей. Участники инновационной деятельности, нацеленные на предложение рынку сложного, высокотехнологичного продукта, заинтересованы не только в разработке собственных патентоохраняемых объектов, но и в приобретении прав на чужие результаты интеллектуальной деятельности. Удовлетворение потребительского спроса на инновационные товары, научно-технологическое развитие служит и публичным интересам.

С другой стороны, обладатели прав на патентоохраняемый объект, необходимый для создания комплексного продукта, преследуют собственные цели. Нередки случаи выхода правообладателя за пределы получения разумных роялти по лицензионному соглашению. Патент превращается в инструмент блокирования инновационной деятельности конкурентов, понуждения потенциальных лицензиатов к принятию обременительных обязательств, не связанных с предоставляемым правом. Правообладатели все чаще используют различные стратегии патентной борьбы, заведомо направленные на получение несправедливых выгод и конкурентных преимуществ.

Проблема злоупотребления патентными правами приобретает глобальный характер. Согласно исследованию В.Н. Коэна более 70 % инновационных фирм получают патенты с единственной целью заблокировать бизнес своих конкурентов¹. Сложилась практика создания компаний исключительно с намерением приобретения патентов и предъявления исков к

¹ *Cohen W.M., Nelson R.R., Walsh J.P. Protecting Their Intellectual Assets: Appropriability Conditions and Why U.S. Manufacturing Firms Patent (or Not) // <http://www.nber.org/papers/w7552>*

эффективно работающим производителям ради получения от них несоразмерного вознаграждения за использование патентоохраняемых объектов².

Первоочередной задачей юридической науки в области патентного права становится разработка эффективных правовых средств, обеспечивающих согласование разнонаправленных интересов, осуществление исключительных прав в соответствии с их институциональным назначением. В связи с этим ключевое значение имеет институт пределов осуществления исключительного права, позволяющий пресекать конкретные правореализационные практики, противоречащие ценностно-функциональным основам патентного права, без сужения содержательных и объектных границ исключительного права.

Ситуацию усугубляет еще один конфликт интересов, присущий патентной сфере: конфликт государств с различным уровнем развития относительно основных принципов построения патентной системы, границ и пределов осуществления субъективных патентных прав. В силу своей нематериальной природы патентоохраняемые объекты принципиально нелокализуемы в пространстве. С момента раскрытия их неограниченному кругу лиц в отсутствие специальной договоренности со стороны государств они легко переходили бы из-под господства их разработчика во всеобщее достояние. Для развитых государств инновации представляют собой ключевой фактор экономического развития, во многом определяя их лидерство на международной арене. Они не заинтересованы в том, чтобы разработки их компаний могли свободно использоваться иностранные производители. Их компании должны сохранять монополию над использованием новшеств как условие их эффективной коммерциализации за рубежом и при пересечении государственных границ.

Развивающимся государствам свойственен догоняющий характер развития. Подобно развитым, они в большинстве своем ориентированы на построение инновационной экономики. Между тем число эффективных технических разработок еще не достигло в них критической массы. Они заинтересованы в получении их компаниями доступа к первоначальным инновациям, разработчиками которых являются компании развитых государств. Так, сегодня сложно представить себе выход на рынок нового производителя смартфонов, который не использовал бы в своей деятельности ни одно из изобретений, запатентованных американскими и японскими компаниями – инновационными гигантами.

Наконец, наименее развитые государства не ставят перед собой задачу повышения собственной конкурентоспособности в общемировом масштабе, что вместе с тем не отрицает принципиальной значимости и для них инновационных разработок. Объекты интеллектуальной собственности рассматриваются ими не в качестве базиса для экономического развития, а как инструмент решения глобальных проблем, игнорирование которых способно привести к серьезным социальным проблемам, в том числе массовой гибели населения.

Наличие подобного конфликта определило принятие на международном уровне материально-правовых актов, закрепивших основные принципы и стандарты патентной охраны, которых обязаны придерживаться государства при разработке национального законодательства. Между тем до сих пор на международном уровне не утихают споры относительно интерпретации тех или иных положений, возможных ограничений господства правообладателей над патентоохраняемыми объектами.

Необходимость совершенствования правовых механизмов в этой области осознается как на международном уровне, так и в рамках большинства развитых национальных правовых порядков. По итогам Глобального конгресса 2011 г. «Интеллектуальная собственность и общественный интерес» около 200 экспертов из более чем 30 государств пришли к выводу, что правовая политика в сфере интеллектуальной собственности призвана способствовать инновациям,

² Как подсчитали ученые Бостонского университета, начиная с 2006 г. мировая экономика ежегодно теряет около \$83 млрд от деятельности таких субъектов.

творчеству и культурному развитию. Исключительные права частных субъектов должны быть согласованы с публичными интересами. На уровне наднационального регулирования странами – участниками ВТО ведутся активные дискуссии относительно сужения границ исключительных прав, установленных ст. 30 и 31 Соглашения по торговым аспектам права интеллектуальной собственности (ТРИПС).

Российская цивилистика осталась в стороне от решения обозначенных проблем. Многочисленные комментарии действующего законодательства не способны заменить комплексные исследования сущности интеллектуальных прав, аксиолого-функциональных основ патентного права, конфликтов, возникающих в патентной сфере. Нормативно-догматическая конструкция пределов осуществления субъективных прав разрабатывалась с учетом специфики злоупотребления вещными и обязательственными правами. Серьезных попыток оценить ее применимость к сфере интеллектуальных правоотношений, нюансировать с учетом особенностей последних основания и условия вмешательства в сферу господства правообладателя не предпринималось.

Избрание субъектом вещного или обязательственного права формы его реализации, противоречащей социальному назначению права, способно нарушить интересы конкретных субъектов. В ситуации, когда на чаше весов оказываются разнонаправленные частные интересы, действия правообладателя по осуществлению гарантированного государством субъективного права могут пресекаться только в случае их заведомой недобросовестности, нацеленности на получение несправедливых преимуществ и(или) причинение вреда чужим интересам (целевой критерий). Осуществление исключительных прав на патентоохраняемые объекты ввиду их фактической доступности для неограниченного круга лиц при особом социально-экономическом значении конкретных объектов способно нарушить интересы массовых общностей, государства в целом. Для реализации публичных интересов в использовании таких объектов не требуется лишать правообладателя принадлежащего ему права. В подобной ситуации необходимо определить альтернативные заведомой недобросовестности условия применения пределов, связанные с особыми характеристиками патентоохраняемых объектов.

Между тем отсутствие значимых исследований допустимых механизмов воздействия на поведение правообладателя не стало помехой для правотворческой работы в данной сфере. В последние несколько лет Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) активно добивается получения контроля над инновационной сферой посредством распространения на действия патентообладателей по осуществлению исключительных прав антимонопольного законодательства. Ведомство предлагает либо вовсе исключить Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), либо существенно ограничить³ сферу применения положений п. 4 ст. 10 и п. 9 ст. 11 Закона, согласно которым требования Закона о запрете на злоупотребление доминирующим положением и на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов не распространяются на сферу осуществления исключительных прав. Помимо этого, антимонопольное ведомство настаивает на введении дополнительных механизмов, ограничивающих исключительные права на фармразработки.

Таким образом, перед российской цивилистикой сегодня остро стоит задача критического осмысления новейших мировых тенденций развития патентного права, глобальных «вызовов» существующим патентным системам. Итогом должны стать разработка правовых механизмов, обеспечивающих баланс разнонаправленных частных и общественных интересов, заложенных в основе патентной системы, пресечение действий правообладателя, недопустимых с позиции подобного баланса. Исходным этапом на пути формирования подобной модели

³ На уровне конкретных законопроектов, разработанных ФАС России, предлагались различные подходы к определению соотношения интеллектуальных отношений и антимонопольного регулирования.

должно стать раскрытие институциональной сущности пределов осуществления субъективных гражданских прав, а также исключительного права. Сами же предлагаемые механизмы и средства правового воздействия на правообладателей должны рассматриваться с позиции соответствия их международным актам, а также характера их воздействия на инновационное развитие, их влияния на предложения соответствующих товаров. Особенно осторожными необходимо быть в тех случаях, когда соответствующее правовое средство будет обращено главным образом против иностранных производителей. Нарушение их интересов может привести, во-первых, к конфликту с применением санкционных механизмов (в рамках ВТО) с государством, которое стоит за такими компаниями, во-вторых, к уходу иностранных компаний с российского рынка, что в свою очередь скажется на потребителях. При определенных условиях можно будет говорить в таком случае об экспроприации иностранных инвестиций, что обяжет государство выплачивать компенсацию.

Вопрос пределов осуществления исключительных прав – это проблема взвешивания различных интересов и оценки последствий подобного воздействия. Он не может и не должен решаться на основе укоренившейся в российском праве позитивистской методологии. Принципиально важно учитывать социально-экономический контекст проблематики.

Данное монографическое исследование состоит из трех глав. В гл. I на основе исследования имманентных характеристик патентоохраняемых объектов обосновывается необходимость существенного реформирования нормативно-догматической конструкции пределов осуществления субъективных прав применительно к сфере патентных отношений. С позиции институционального назначения исключительного права определены недопустимые правореализационные модели. Установлены выходящие за рамки института злоупотребления правом основания и условия государственного вмешательства в реализацию патентообладателем принадлежащего ему исключительного права. Обоснована неприменимость в качестве средства пресечения недопустимых правореализационных практик в патентной сфере отказа в защите субъективного права.

В гл. II анализируются противоречащие институциональному назначению исключительного права действия правообладателя в сфере лицензионных правоотношений. Дана оценка целесообразности распространения на сферу осуществления патентных прав антимонопольного законодательства. Анализируется зарубежный и российский опыт принудительного лицензирования на примере различных отраслей – IT-технологий, фармацевтики.

Гл. III посвящена проблеме злоупотребления патентообладателем правом на защиту. Определены критерии квалификации в качестве злоупотребления правом действий правообладателя по защите нарушенного исключительного права посредством предъявления к ответчику требования о запрете использовать патентоохраняемый объект. Обоснована необходимость применения в качестве последствия такого злоупотребления отказа в удовлетворении обозначенного требования при возложении на нарушителя обязанности выплачивать правообладателю в установленном судом размере так называемые продолжающиеся роялти (*ongoing royalty*).

Настоящая монография основана на диссертации автора, которая была защищена 15 октября 2015 г. в Диссертационном совете Д501.002.18 на базе Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова. Автор выражает благодарность своему научному руководителю Наталии Владимировне Козловой за неоценимую помощь при работе над диссертацией и данной книгой. Также автор хотела бы выразить признательность за ценные замечания и рекомендации по диссертации Евгению Алексеевичу Суханову. Особую благодарность автор выражает Владимиру Саурсевичу Ему, чья поддержка сделала возможным издание данной книги. Его советы и рекомендации помогли автору лучше понять, в каком направлении исследовать проблематику пределов осуществления и защиты исключительных прав, позволили сформулировать ряд важных выводов.

В завершение хотелось бы высказать благодарность моим родителям – Сергею Викторовичу Ворожевичу и Наталье Павловне Ворожевич за оказанную мне поддержку в ходе работы над настоящей книгой.

Глава I

Пределы осуществления и защиты исключительного права патентообладателя: понятие, механизм установления, система

§ 1.1. Реформирование догматической конструкции пределов осуществления субъективных прав сквозь призму особенностей патентных правоотношений

1. В отечественной цивилистике институт пределов осуществления субъективных прав традиционно рассматривается в неразрывном единстве со злоупотреблением правом⁴. Как отмечается отдельными исследователями, принцип недопустимости злоупотребления правом представляет собой не что иное, как требование к субъектам не выходить за пределы права в процессе их реализации⁵. На нормативном уровне (ст. 10 ГК РФ) институт пределов осуществления гражданских прав раскрывается через установление запретов на конкретные формы злоупотребления правом.

При этом под злоупотреблением правом принято понимать избранную правообладателем форму осуществления субъективного гражданского права, противоречащую цели, ради которой соответствующее право было предоставлено субъектам, и причиняющую вред интересам иных лиц и общества в целом⁶. Квалифицирующим признаком данного деяния в соответствии с действующей редакцией ст. 10 ГК РФ является заведомая недобросовестность. Слово «заведомо» в данном случае используется неспроста. Оно указывает на то, что правообладатель в полной мере осознает противоправность своих действий и намеренно реализует право в ненадлежащих целях, что способно привести к нарушению прав и законных интересов иных лиц. Иными словами, речь идет о действиях, совершаемых с прямым умыслом⁷.

Подобному доктринальному толкованию в полной мере корреспондирует сложившаяся правоприменительная практика. Как неоднократно указывалось судом, для квалификации действий субъекта в качестве злоупотребления правом необходимо установить, во-первых, незаконную цель осуществления субъективного права⁸, во-вторых, умышленный характер поведения субъекта⁹.

⁴ Основа для подобного утверждения была заложена еще в трудах В.П. Грибанова, констатировавшего, что вопрос пределов осуществления гражданских прав – это проблема борьбы со злоупотреблениями гражданскими правами. См.: *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 20.

⁵ *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009 (СПС «Гарант»).

⁶ См.: *Белоножкин А.Ю.* Содержание и формы злоупотребления субъективным гражданским правом: Автореф... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 7; *Экштайн К.* Основные права и свободы по российской Конституции и Европейской Конвенции. М., 2004. С. 261; *Малиновский А.А.* Злоупотребление субъективным правом: теоретико-правовое исследование. М., 2007. С. 102; *Чеговадзе Л.А.* Злоупотребление правом как форма гражданского правонарушения // *Гражданское право*. 2013. № 2. С. 10.

⁷ *Шерстобитов А.Е.* Злоупотребление правом (доктрина и практика) // *Проблемы развития частного права: Сборник статей к юбилею Владимира Саурсеевича Ема* / Отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. М., 2011 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁸ См., например: Определение ВАС РФ от 19 июля 2013 г. № ВАС-9038/13 по делу № А57-3140/2011; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 9 сентября 2014 г. по делу № А12-5206/2011; ФАС Северо-Западного округа от 4 февраля 2014 г. по делу № А56-66505/2012; ФАС Центрального округа от 8 июля 2014 г. по делу № А14-4407/2013; ФАС Московского округа от 13 августа 2013 г. по делу № А41-58454/12 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁹ Определения ВАС РФ от 21 ноября 2012 г. № ВАС-15098/12 по делу № А63-6940/2011; от 20 ноября 2012 г.

Обозначенный догматический подход к пределам осуществления субъективных гражданских прав нуждается в переосмыслении. Во-первых, необходимо признать, что большинство российских цивилистов при исследовании данного института исходят не из его существенных особенностей, потенциальных значений, которые он может принимать в системе гражданско-правовых отношений, а из нормативной конструкции ст. 10 ГК РФ.

Применение формально-юридической методологии обусловило полное «сращивание» института пределов осуществления субъективных прав с принципом незлоупотребления правом при выхолащивании содержания первого, подмене его вторым. Поэтому до сих пор не были раскрыты и реализованы все возможности, связанные с применением пределов осуществления субъективных прав, для обеспечения эффективного функционирования отдельных правовых систем и комплексных институтов.

Во-вторых, если даже рассматривать обозначенный вопрос сугубо в нормативной плоскости, нельзя игнорировать тот факт, что пределы осуществления субъективных гражданских прав и последствия за их нарушения установлены не только в ст. 10 ГК РФ, но и в иных положениях гражданского законодательства. Так, пределами осуществления прав членов органов управления хозяйственных обществ выступают требования добросовестности и разумности. В данном случае речь идет не о субъективных обязанностях, а именно о специфических критериях оценки правореализационных практик субъектов.

Немного забегаая вперед, отметим, что в патентном праве (ст. 1362 ГК РФ) также определены способы осуществления исключительных прав, которые при установленных условиях представляют собой выход за пределы их осуществления и, как следствие, основание для вмешательства в сферу господства правообладателя¹⁰. Наличие подобных специальных требований и механизмов воздействия на правореализационные практики исключает применение в охватываемых ими ситуациях ст. 10 ГК РФ. Однако это не отменяет указанного факта, речь в таких случаях идет именно о пределах осуществления субъективных гражданских прав.

В-третьих, утверждение о необходимости сопоставления правореализационных моделей (форм осуществления права) с целями предоставления субъективного права¹¹, также являясь порождением позитивистского подхода, обладает незначительной эвристической ценностью.

Прежде всего в данном аспекте необходимо отметить, что устанавливающая конкретное субъективное право норма есть результат, с одной стороны, деятельности множества субъектов и инстанций, с другой – компромисса между различными социальными группами, определить общую цель которых является по меньшей мере затруднительным¹².

Если бы конкретная цель предоставления субъективного права была бы определима, то отпала бы сама по себе необходимость в установлении пределов осуществления такого права. Подобная цель учитывалась бы еще на стадии закрепления содержательных границ права, за пределами которых субъект перестает действовать на основании права. Кроме того, как будет подробно рассмотрено далее, допустимость форм реализации субъективного права во многом зависит от конкретного конфликта интересов, возникшего в отношении блага, принадлежащего управомоченному лицу. Таким образом, пределы осуществления права должны быть

№ ВАС-14824/12 по делу № А63-6941/2011; от 21 июня 2012 г. № ВАС-7174/12 по делу № А56-8031/2011; Постановления ФАС Московского округа от 25 марта 2013 г. по делу № А40-59362/09-70-230Б; Арбитражного суда Центрального округа от 14 октября 2014 г. по делу № А48-2339/2013.

¹⁰ Другое дело, что, как будет показано далее, предусмотренные ст. 1362 ГК РФ конструкции не представляются эффективными.

¹¹ Важно отметить, что В.П. Грибанов понимал назначение субъективного права немного сложнее, чем современные исследователи, рассматривая его в качестве объективной категории, отражающей с учетом социально-экономических условий жизни общества цели, для достижения которых может быть использовано субъективное гражданское право и которые признаются государством в качестве правомерных. См.: *Грибанов В.П.* Указ. соч. С. 80.

¹² *Кашанин А.В., Третьяков С.В.* Правовая природа последствий нормативных и иных актов // Правовые акты: оценка последствий. Под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2011. С. 4.

направлены не на обеспечение конкретной цели, с которым законодатель якобы связывал его предоставление, а на справедливое разрешение данного конфликта с учетом аксиолого-функциональных ориентиров правовой системы.

2. К раскрытию сущности пределов осуществления субъективных прав надлежит подходить с позиции системно-институционального подхода, рассматривающего их в качестве одного из элементов правовой системы, способствующего поддержанию ее стабильности.

На данном этапе важно сделать несколько общих замечаний относительно конструирования правовой системы. С одной стороны, данный процесс является результатом воздействия совокупности социально-экономических и политических детерминант, с другой – одним из факторов, определяющих преобразование общественных отношений в конкретной сфере. Разнообразие социальных практик, характеризующихся специфическим содержанием, субъектно-объектной структурой, обуславливает выделение в пределах общей правовой системы относительно автономных образований подотраслей, комплексных институтов (например, патентное право). Подобные правовые системы служат опосредованию отношений в определенной сфере, согласованию актуализируемых в рамках соответствующих социальных практик интересов.

Под интересом в данном случае необходимо понимать требования или желания, которые субъект индивидуально или в сообществе стремится удовлетворить¹³. Иными словами, речь идет о потребности, имеющей социальный характер¹⁴. В зависимости от установок конкретных субъектов, характеристик объекта, в отношении которого они возникают, интересы способны приобретать самые различные значения, направленность, вступать в противоречие как друг с другом, так и с требованием стабильности системы. В подобном аспекте они с очевидностью не могут определять назначение субъективного права и иных системных институтов.

Ориентиром при конструировании и реализации правовых институтов должны служить прежде всего заложенные в основе правовой системы ценности. Под ними здесь и далее предлагается понимать ключевые установки соответствующей системы, отражающие наиболее значимые типизированные интересы, поддержание которых в рамках конкретной социальной практики является условием ее эффективного осуществления.

Важно подчеркнуть, что с позиции характера их воздействия на правовую систему такие ценности, цели являются внутренними – они задают саму сущность такой системы, являются детерминантами ее существования, критериями оценки эффективности. При этом областью их актуализации могут служить все сферы общественного развития.

Направления воздействия правовых институтов на общественные отношения, соотносимые с обозначенными ценностями, та роль, которая им отводится в рамках правовой системы, характеризуются понятием функций. Принципиально важно разграничивать данное понятие с категорией цели. Как было отмечено Р. Мертоном, понятие функции включает в себя точку зрения наблюдателя и необязательно точку зрения участника. Социальная функция относится к наблюдаемым объективным последствиям, в то время как цели относятся к субъективным планам¹⁵.

Институциональное назначение субъективного права как одного из элементов правовой системы заключается в обеспечении заложенного в основе соответствующей правовой системы (подотрасли права) ценностно-функционального баланса, стабильности самой такой системы. Вместе с тем здесь важно сделать два принципиальных замечания.

¹³ *Pound R.* Jurisprudence. St. Paul, 1959. Vol. 3. P. 16. Подробнее о теории Р. Паунда см.: *Куликов А.К.* Категория интереса в социологической юриспруденции Роско Паунда // Правоведение. 1977. № 6. С. 89–96.

¹⁴ *Михайлов С.В.* Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. С. 23.

¹⁵ *Мертон Р.* Социальная теория и социальная структура. М., 2006. С. 111.

Во-первых, любые правовые установления являются в значительной мере типизированными. В случае с субъективными правами на нормативном уровне, как правило, четко устанавливаются лишь временные и содержательные границы такого права, при выходе за которые субъект перестает действовать на основе права. В то же время допустимые правореализационные модели определяются весьма абстрактно. Как в случае с правом собственности, так и с исключительным правом, законодатель устанавливает общие, входящие в содержание субъективного права правомочия, осуществление которых способно привести к воплощению в конкретных социальных практиках назначения данного правового института, но может и не привести.

Во-вторых, конструируя те или иные правовые институты, предоставляя субъективные права, законодатель всегда основывается на принципиальном допущении – презюмировании участников общественных отношений рациональными и добросовестными¹⁶ субъектами.

Под рациональностью в таком случае понимается нацеленность поведения субъекта на достижение «строго определенных результатов»¹⁷. Добросовестность же характеризует соответствие действий субъекта таким признакам, как честность, соблюдение интересов иных участников общественных отношений, отсутствие попыток введения другой стороны в заблуждение, неприемлемость осуществления права во вред¹⁸.

Учитывая вместе с тем, что в реальности правообладатели могут в конкретной ситуации не проявлять данных свойств, субъективное право на правореализационной стадии может обернуться во вред ценностно-функциональным основам соответствующей системы. При этом высока вероятность, что пострадают правомерные интересы иных участников гражданских правоотношений.

В подобном аспекте неотъемлемым элементом правовой системы должны являться механизмы, служащие согласованию действий конкретных субъектов с институциональным назначением субъективного права, обусловленным системными ценностями и функциями. В терминах известной кибернетической модели «обратной связи» речь идет об «устройствах», которые измеряют удаленность от желательного состояния системы и начинают функционировать в ситуации, когда отклонения принимают слишком большое значение. Подобными правовыми инструментами и призваны быть пределы осуществления субъективного права.

Функциональное назначение пределов осуществления субъективного права – пресечение ненадлежащих правореализационных моделей определяет форму их воплощения как запрет на определенные действия. В качестве рабочей гипотезы важно при этом отметить, что в отдельных случаях подобные пределы должны устанавливаться посредством не негативного обязывания правообладателя (ограничение возможностей по реализации права на собственные действия), а наделяния правами в отношении объекта иных субъектов (ограничения возможности правообладателя требовать определенного поведения от других лиц). В последующем данный

¹⁶ Неспроста в общей части ГК РФ был закреплен общий принцип добросовестности (ст. 1), установлена презумпция добросовестности (п. 5 ст. 10). Подразумевается, что гражданско-правовое регулирование, установленные права и их гарантии направлены на обеспечение интересов именно подобных субъектов.

¹⁷ Хайек Ф. Пагубная самонадеянность. Ошибки социализма. М., 1992. С. 26.

¹⁸ Как было отмечено И.Б. Новицким, добрая совесть по одному своему этимологическому смыслу «таит в себе такие элементы, как: знание о другом, о его интересах; знание, связанное с известным доброжелательством; элемент доверия, уверенность, что нравственные основы оборота принимаются во внимание, что от них исходит каждый в своем поведении» (Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1. С. 131). Подобный подход к рассматриваемой категории был высказан и на уровне недавнего Постановления КС РФ. Добросовестность в рамках него была определена в качестве гражданско-правового проявления установленного в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ общеправового принципа, согласно которому осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. (постановление КС РФ от 21 февраля 2014 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 19 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Фирма Рейтинг»»).

тезис будет раскрыт на основе исследования исключительного права патентообладателя и его пределов.

Закрепленная ст. 10 ГК РФ система пределов осуществления гражданских прав изначально разрабатывалась применительно к злоупотреблению вещными и обязательственными правами¹⁹. Установленные в ее рамках основания и условия, а также средства пресечения действий правообладателя в полной мере отвечают особенностям форм осуществления таких прав, порождаемых ими конфликтов интересов.

Во-первых, осуществление вещных и обязательственных прав в противоречии с их социальным назначением предполагает инициативные действия управомоченного субъекта, в отношении которых возможным является определить преследуемую субъектом цель и оценить ее с позиции субъективной добросовестности. Во-вторых, избрание правообладателем конкретной правореализационной модели способно воздействовать на интересы ограниченного круга лиц, актуализируя конфликт частных интересов²⁰. Прямого вреда общественным интересам как признаваемым потребностям того или иного сообщества, представленного принципиально неограниченным кругом лиц, в сохранении благоприятных форм его жизнедеятельности²¹ в таких случаях не причиняется. Конечно, если субъект реализует свое право в целях получения несправедливых преимуществ, он в известной мере дестабилизирует имущественный оборот, что противоречит публичным интересам. Вместе с тем такое влияние является косвенным.

По общему правилу при столкновении интересов правообладателя и иных лиц приоритет отдается первому как действующему на основе гарантированного мерами государ-

¹⁹ Учитывая историю становления современного гражданского права, это неудивительно. Вступление в силу частей первой и четвертой ГК РФ разделяет период в 13 лет. На тот момент, когда разрабатывалась конструкция злоупотребления правом, в сфере интеллектуальной собственности не до конца были решены даже первоочередные задачи установления системы интеллектуальных прав и разработки эффективных механизмов их защиты.

²⁰ Так, например, Верховный Суд республики Мордовия признал злоупотреблением правом обращение с требованием о вселении в квартиру трех граждан, обладающих по 1/12 доли в праве долевой собственности на двухкомнатную квартиру, к сособственнику, обладающему 3/4 долями в общей собственности. Как было констатировано судом, «реального намерения изменить место жительства истцы не имеют, а их обращение в суд связано с намерением получить с ответчика компенсацию за доли в квартире». Реализация истцами принадлежащих им прав была сопряжена с причинением вреда конкретному сособственнику. Интересов каких-либо иных участников гражданских правоотношений, равным образом как и общества в целом, действия правообладателей не затрагивали (Апелляционное определение Верховного суда Республики Мордовия от 3 июля 2014 г. по делу № 33-1037/2014). В рамках обязательственных правоотношений кредитор обладает прежде всего правом на чужие действия. Реализуя подобную правовую возможность, он оказывает воздействие непосредственно на сферу интересов должника. В соответствии с этим можно предположить, что если заведомо недобросовестное поведение имеет место со стороны одного из контрагентов, вред в таком случае будет причинен интересам другого участника сделки. Так, в судебной практике злоупотреблением правом в сфере договорных правоотношений признавались, в частности, оспаривание страховой компанией действительности договора страхования как не соответствующего закону, при учете, что данный договор был заключен на предложенных компанией условиях (Постановление Президиума ВАС РФ от 13 апреля 2010 г. № 16996/09 по делу № А43-27008/200839-731), перевод прав и обязанностей на нового арендатора в целях избежания договорной ответственности или иных неблагоприятных последствий, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора аренды предыдущим арендатором (Постановление Президиума ВАС РФ от 1 октября 2013 г. № 3914/13 по делу № А06-7751/2010). Пределы осуществления субъективного права в рассматриваемом аспекте служат восстановлению баланса интересов сторон сделки при попытке одной из них получить несправедливые преимущества в ходе исполнения договора или при оспаривании его действительности. Конечно, иногда осуществление обязательственных прав может привести к нарушению прав иных субъектов, не являющихся сторонами договора. Для этого, как правило, требуется проявление заведомой недобросовестности обеими сторонами сделки. Вместе с тем и в таком случае речь будет идти о нарушении интересов вполне определенных участников гражданских правоотношений. Так, в качестве злоупотреблений правами суды активно квалифицируют сделки, направленные на сокрытие имущества компанией-банкротом (Постановление Президиума ВАС РФ от 27 июля 2011 г. № 3990/11 по делу № А10-1176/2010), сокращение конкурсной массы, искусственное увеличение кредиторской задолженности (постановление Арбитражного суда Центрального округа от 1 октября 2014 г. по делу № А14-7299/2013). «Пострадавшей стороной» в такой ситуации признаются не контрагенты банкрота, которые, как правило, прекрасно осведомлены о целях заключаемой сделки, а кредиторы должника. Несмотря на то что последних у компании – банкрота, как правило, бывает несколько, они все равно четко определены. В данном случае можно говорить о наличии у них группового интереса, но не публичного.

²¹ О раскрытии категории «общественный интерес» см.: Яковлев В.Ф. О частном и публичном праве в правовой системе России. Выступление на научной конференции в Институте государства и права Российской академии наук (Москва, 31 марта 2000 г.); *Он же*. Правовое государство: вопросы формирования. М., 2012. С. 194.

ственного принуждения субъективного права. Ситуация меняется, когда избранная управомоченным субъектом правореализационная модель подчинена достижению противоречащих аксиолого-функциональным основам правовой системы последствий, в то время как интересы противопоставленных ему субъектов, напротив, соответствуют подобным ценностным ориентирам. В таком случае исходя из базового принципа справедливости приоритет должен отдаваться интересам последних. При этом субъективному праву должно быть отказано в защите. Таким образом, в основу квалификации правореализационной практики в сфере вещных и обязательственных правоотношений в качестве злоупотребления правом закономерно заложен целевой критерий – осуществление права в целях, противоречащих его институциональному назначению, заведомо недобросовестно.

3. Принципиально иным образом дело обстоит в сфере патентных правоотношений. В соответствии с современной экономической теорией результаты интеллектуальной деятельности относятся к так называемым общественным товарам (благам), иными словами, к товарам, потребление которых одними субъектами не уменьшает степени их доступности для других²². Их противоположностью выступают частные товары, от владения и использования которых автоматически отстраняются все третьи лица, как только ими завладел кто-либо один. Как справедливо было отмечено Р. Познером; «общественный характер при отсутствии специальной защиты делает крайне сложным предотвращение незаконного присвоения»²³.

А. Госсерис, сравнивая права из патента с правом на земельный участок, констатировал: «Общее количество земли ограничено. Ее использование одним индивидом ограничивает возможности других по использованию. Иными словами, мои соседи потеряют нечто от моего использования, а я потеряю нечто, если откажусь от своего права. В случае с патентоохраняемыми объектами, напротив, использование мною конкретного объекта не снизит возможностей использования этого же объекта моим соседом»²⁴. Подобное понимание ОИС позволило сформулировать в зарубежной доктрине его первый фактический признак – «неконкурирующее потребление» (*non-rivalrous consumption*). Объект признается «неконкурирующим», если его использование одним индивидом не лишает всех иных лиц доступа к нему, не умаляет их возможностей по его использованию²⁵.

Вторым основополагающим свойством патентоохраняемых объектов является «неисключительность» (*non-excludability*), которая характеризует крайнюю сложность (или даже невозможность) обеспечить использование объекта конкретным лицом без предоставления подобной возможности всем и каждому, добиться «исключительного использования объекта»²⁶.

Нельзя сказать, что в отечественной правовой доктрине подобные характеристики патентоохраняемых объектов вовсе не нашли отражение. Так, в своем фундаментальном исследовании проблем интеллектуальной собственности В.А. Дозорцев констатировал, что ввиду того, что нематериальные объекты, в отличие от вещей, не ограничены в пространстве, они могут быть использованы неограниченным количеством лиц²⁷.

²² Barnes D.W. The incentives / access tradeoff // Northwestern Journal of Technology & Intellectual Property. 2010. Vol. 9. № 3. P. 98–99.

²³ Posner R.A., Landes W.A. The economic structure of intellectual property law. England: Harvard university press, 2003. P. 14–15.

²⁴ Gosseries A. How (Un)fair is Intellectual Property? // Intellectual property and theories of justice. London, 2008. P. 10.

²⁵ См.: Samuelson P. A. The Pure Theory of Public Expenditure // The Review of Economics and Statistics, 36. 1954. P. 387–389; Barnes D.W. The incentives / access tradeoff // Northwestern Journal of Technology & Intellectual Property. 2010. Vol. 9. № 3. P. 103; Leslie C.R. Antitrust law and intellectual property rights. Oxford, 2011. P. 20.

²⁶ См.: Dimitru S. Are Rawlsians Entitled to Monopoly Rights? // Intellectual property and theories of justice. London, 2008. P. 63–64; Spinello R.A., Tavani H.T. Intellectual Property Rights in a Networked World: Theory and Practice. Hershey, 2005. P. 5.

²⁷ Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: понятие, система, задачи кодификации: Сборник статей. М., 2003. С. 37.

Еще более категорично относительно категории «интеллектуальная собственность» высказался М.А. Верхолетов: «с момента создания она (интеллектуальная собственность. – Примеч. авт.) поступает в общечеловеческую сокровищницу знаний, как бы создатель ни прятал свою частичку общечеловеческого «сокровища». От этого она не теряет своей потенциальной привлекательности, и любой человек вправе претендовать на нее наравне с ее создателем»²⁸. «Интеллектуальная собственность как объект всеобщего пользования в обществе более доступна, чем любая другая вещь (или вещное право), в связи с чем она должна быть доступна для каждого пользователя»²⁹. Вместе с тем из подобных утверждений не было выведено принципиальных следствий, касающихся принципов права интеллектуальной собственности, особенностей осуществления и защиты исключительного права и т. п.

Наконец, необходимо отметить, что многие патентоохраняемые объекты характеризуются существенным социально-экономическим значением – с их использованием может связываться решение социально значимых проблем, обеспечение экономического развития, научно-технического прогресса, удовлетворение потребительского спроса на высокотехнологичные товары.

Как отмечалось еще в советской доктрине, изобретение представляет собой «продукт специфической творческой деятельности, обычно служащий тем потребностям общества, которые не могут быть удовлетворены уже известными или очевидными средствами»³⁰, «новое, повышающее уровень современной техники творческое разрешение технической проблемы»³¹.

Создание таких объектов является, как правило, ответом на актуальные потребности в производственной, экологической, медицинской и иных значимых для социально-экономического развития сферах, решением сложных общественных задач³². Так, в Европейском Союзе (далее – ЕС) технологические разработки были названы институтом, «обеспечивающим постоянный экономический рост и решение глобальных проблем континента»³³. Преобладающая часть предметов, без которых социум не представляет своего существования, были в свое время зарегистрированы в качестве изобретений, промышленных образцов и т. п.

4. На основе исследования имманентных характеристик патентоохраняемых объектов можно сделать ряд предварительных выводов относительно сущности исключительных прав и пределов их осуществления.

Необходимо начать с того, что патентоохраняемые объекты могут способствовать удовлетворению значимых потребностей неограниченного круга лиц. В связи с этим с их свободным использованием сопряжен существенный публичный интерес. Установление на нормативном уровне режима исключительного использования таких объектов в любом случае редуцирует возможный общественнополезный эффект от создания инновационной разработки. В то же время целесообразность данного решения не подвергается серьезным сомнениям ни на международном уровне, ни в рамках развитых национальных правовых порядков. В подобном аспекте закономерно предположить, что институциональное назначение исключительного права не ограничивается обеспечением частных интересов, так как его определяют также значимые

²⁸ Верхолетов М.А. Интеллектуальная собственность как теоретико-правовая категория // <http://www.fpa.su/biblioteka/izdaniya/problemy-teorii-gosudarstva-i-prava/intellektualnaya-sobstvennost-kak-teoretiko-pravovaya-kategoriya-m-a-verholetov/>

²⁹ Верхолетов М.А. Интеллектуальная собственность как теоретико-правовая категория: Дис... канд. юрид. наук: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 8.

³⁰ Изобретательское право: Учебник / Отв. ред. Н.В. Миронов. М., 1986. С. 81.

³¹ Серебровский В.И. Учебник гражданского права для юридических вузов. Т. II. М., 1944. С. 257.

³² Данный фактический признак нашел свое преломление в легальных дефинициях патентоохраняемых объектов. Подобные объекты определяются не иначе как техническое (применительно к изобретениям и полезным моделям) или художественно-конструкторское (применительно к промышленным образцам) *решение*. При этом в качестве условия патентоспособности изобретения называется промышленная применимость.

³³ Competitive European regions through research and innovation: Practical guide to EU Funding opportunities for research and innovation. REV 1 30/09/2008. P. 5.

с позиции публичных интересов ценности и функции, которые способны компенсировать потерю выгоды от свободного использования. Данный тезис будет раскрыт в следующей части исследования.

В основе второго вывода, индуцируемого из анализа сущности патентоохраняемых объектов, может быть тезис о том, что в рамках системы патентного права институт пределов осуществления субъективного права нуждается в существенном нюансировании по отношению к закрепленной в ст. 10 ГК «генеральной клаузуле».

Рассматривая пределы осуществления субъективных прав применительно к сфере вещных и обязательственных правоотношений, мы констатировали, что избрание субъектом ненадлежащей правореализационной модели приводит к нарушению интересов, как правило, ограниченного количества лиц. В то же время, как показал анализ сущностных особенностей патентоохраняемых объектов, с реализацией прав на них могут связываться существенные публичные интересы. При этом последние могут носить как «потребительский» характер – обеспечение населения высокотехнологическими товарами, так и «пользовательский» – использование чужих разработок для создания конкурентоспособных продуктов и обеспечения в конечном счете инновационного развития.

Данный вывод следует дополнить сопоставительным анализом правового режима вещей и патентоохраняемых объектов. В случае с материальными объектами наблюдается очевидное совпадение частного и общественных интересов в правовом закреплении их присвоения конкретному субъекту³⁴. Установление и гарантирование прав собственников служит реализации совокупности общественных интересов: стабильности оборота, минимизации конфликтов, возложению бремени содержания имущества на определенный субъект. С противоположной ситуацией – предоставлением свободного доступа к вещам неограниченного количества лиц каких-либо значимых общественных интересов не связано. В силу материального характера, свойства конкурирующего использования такие объекты в конкретный момент времени могут находиться во владении и пользовании ограниченного количества лиц. Альтернатива в таком случае следующая: либо атрибутировать каждую вещь конкретному субъекту при возложении на него обязанностей, либо санкционировать «войну всех против всех» за ограниченные ресурсы. Выбор в данном случае очевиден.

С другой стороны, в основу патентной системы изначально заложен фундаментальный конфликт интересов, обусловленный предоставлением исключительных прав на общественные блага, притом выбор патентообладателем той или иной правореализационной модели способен нарушить интересы целых общностей, государства в целом, блокировать развитие отрасли экономики. В подобном аспекте пределы осуществления исключительных прав как механизмы, служащие согласованию разнонаправленных интересов, имеют особое значение.

Как справедливо было отмечено А.В. Волковым, необходимость в ограничении правореализационных практик прежде всего возникает в ситуациях правовой неопределенности и «появления возможности для выбора модели своего поведения»³⁵. Нельзя не заметить, что именно подобная ситуация имеет место в случае с исключительным правом. Нематериальный характер патентоохраняемых объектов, их нелокализуемость в пространстве обуславливают существование потенциально неограниченного числа возможных правореализационных практик.

³⁴ Как было отмечено еще И.А. Покровским, «появление права собственности в истории знаменовало собой весьма важную победу личности над примитивной связанностью и первобытным коллективизмом. Эта победа была нужна для экономического прогресса общества, для развития в его недрах личной предприимчивости и энергии». См.: *Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права*. М., 2001.

³⁵ *Волков А.В. Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике (анализ более 250 судебных дел о злоупотреблении правом)*. М., 2010 (доступно в Интернете по адресу: <http://ab-irbis.ru/upload/iblock/ead/ead9653fae3025e6a427d7d448b444e.pdf>).

Здесь важно подчеркнуть, что опять же в силу естественных свойств патентоохраняемых объектов возможности по применению гибких механизмов, обеспечивающих баланс интересов в интеллектуальной сфере, существенно шире, чем в сфере иных правоотношений. Так, возникновение публичного интереса в использовании вещи актуализирует дихотомический выбор: либо сохранить права частного собственника и пренебречь подобной общественной потребностью, либо, напротив, реализовать ее и прекратить право частной собственности на вещь. В этой связи на нормативном уровне для случаев стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и иных чрезвычайных обстоятельств был предусмотрен институт реквизиции как один из способов прекращения права собственности (ст. 242 ГК РФ). Для удовлетворения государственных и муниципальных нужд, связанных с использованием земельного участка, предусматривается механизм выкупа такого объекта у его собственника (ст. 179 ГК РФ)³⁶.

В сфере интеллектуальной собственности подобного жесткого выбора не возникает. Для того чтобы обеспечить публичный интерес достаточным, необходимо расширить число субъектов, уполномоченных использовать разработку. Доступность патентоохраняемых объектов для неограниченного круга лиц позволяет конструировать различные субъектно-содержательные модели использования таких объектов. Применение пределов осуществления исключительного права в данной ситуации должно служить тем гибким правовым средством, которое, обеспечивая реализацию связанных с патентоохраняемым объектом публичных интересов, не препятствует реализации правомерного коммерческого интереса правообладателя.

5. Таким образом, применительно к патентной сфере следует констатировать необходимость расширения пределов осуществления субъективных гражданских прав за рамки принципа незлоупотребления правом и разработки дополнительных критериев оценки поведения правообладателей и инструментов «корректировки» ненадлежащих правореализационных моделей. При конструировании системы подобных пределов необходимо исходить не только из характеристик преследуемых правообладателем целей, но и из значения объекта права (объектный критерий), особенностей возникающего вокруг него конфликта интересов, в том числе не обусловленного недобросовестным поведением правообладателя.

Общими основаниями применения пределов осуществления исключительных прав должны выступать следующие действия патентообладателей: во-первых, реализация исключительного права в противоречии с его институциональным назначением в целях получения несправедливых выгод и преимуществ при причинении вреда частным и(или) общественным интересам (злоупотребление исключительным правом); во-вторых, осуществление исключительного права в противоречии с его институциональным назначением в ситуации, когда в надлежащем использовании патентоохраняемого объекта иным по отношению к правообладателю субъектом есть существенный общественный интерес.

³⁶ Своего рода исключением в данном случае выступает сервитут, позволяющий обеспечить связанные с недвижимым имуществом частные и публичные интересы посредством установления обременения права собственности частного субъекта, а не его прекращения. Вместе с тем в отношении данного института важно отметить, что, во-первых, предоставляемые в соответствии с ним правомочия крайне ограничены. Обладатель сервитута не получает возможности эффективной эксплуатации объекта наряду с собственником. Во-вторых, изначально ограничен и определен круг лиц, которые могут претендовать на установление сервитута в отношении конкретной вещи. В-третьих, сами по себе объекты сервитута, которые хотя, подобно иным вещам, и являются объектами конкурирующего использования, доступны для ограниченного использования несколькими лицами.

§ 1.2. Институциональное назначение исключительного права на патентоохраняемые объекты, противоречащие ему правореализационные модели

Отечественными правоведами проблема сущности института исключительного права исследуется весьма формально. Как правило, они ограничиваются рассмотрением устанавливающих содержание данного права положений ст. 1229 ГК РФ. «Глобальной» научной задачей в таком случае являются осуществление вольного пересказа указанной статьи и умеренная критика ее формулировки. Ведущим типом правопонимания в рассматриваемой сфере до сих пор остается позитивизм, который не способен дать много в гносеологическом плане, особенно в рамках заявленной проблематики пределов осуществления исключительного права.

Как было обосновано выше, проблема предоставления исключительных прав на патентоохраняемые объекты как общественные блага, установления пределов осуществления таких прав требует рассмотрения ценностной основы права интеллектуальной собственности, назначения исключительного права. В то же время в основе позитивистского правопонимания находится стремление дать ценностно-нейтральное понятие права в соответствии с формальным критерием³⁷.

В современной зарубежной доктрине выделяются два противоположных друг другу подхода к обоснованию необходимости исключительного права: естественно-правовой и утилитаристский.

Естественно-правовой подход к легитимации исключительных прав

Адепты подобного общего методологического направления в том или ином виде поддерживают общий тезис о том, что интеллектуальные права обладают естественным происхождением. Само существо изобретательской деятельности обуславливает возникновение у субъекта прав на ее результаты. При этом легитимация исключительных прав может осуществляться в данном случае на основе различных философских концепций и аргументов. Рассмотрим основные из них.

Легитимация прав на изобретения и полезные модели с позиции теории Дж. Локка

В основе теории английского философа XVII в. Дж. Локка лежали следующие умозаключения. Все ресурсы, данные человечеству Богом, образуют сферу общего пользования, которая находится в отрыве от конкретных индивидов. Каждый из субъектов вправе использовать подобные общие ресурсы. Между тем если к использованию общих ресурсов был «примешен» созидательный труд индивида, то результат такой трудовой деятельности должен перейти в персональную или частную собственность³⁸. Ключевой тезис теории Дж. Локка: «каждый имеет неотъемлемое право на результаты своего труда и работы». Экстраполируя данный вывод на сферу интеллектуальных прав, исследователи утверждают, что результаты интеллектуальной деятельности атрибутируются их разработчику, который вложил интеллектуальные и матери-

³⁷ Как было отмечено австрийским неопозитивистом О. Вайнбергом, «для целей правовых наук, для научного анализа права... нужно применять ценностно-нейтральное понятие права. Это нейтральное применение понятия «право» имеет то достоинство, что позволяет четко отличать друг от друга изложение и оценку...». Цит. по: *Нерсесянц В.С.* Философия права Гегеля. М., 1998. С. 146.

³⁸ *McPherson, C.B. (ed.) John Locke Second Treatise of Government, Indianapolis and Cambridge, UK: Hackett Publishing Company, 1980, Chapter V, Section 27.*

альные усилия в их создание³⁹. Подобное «закрепление» нематериальных объектов за конкретным субъектом и оформляется посредством исключительных прав.

Отголоски теории Дж. Локка можно найти в различных источниках. Как было отмечено в обзоре американского авторского права *Testimony of Elizabeth Janeway*, «американское общество основывается на принципе, что каждый, кто создал некую ценность, должен получить права на плоды своей работы»⁴⁰. К подобной аргументации нередко прибегали и правоприменители. Так, судья Верховного суда США заключил свое особое мнение тезисом: «...творческая деятельность заслуживает соизмеримой награды»⁴¹.

Оправданность подобного подхода к рассмотрению сущности исключительных прав представляется сомнительной по следующим причинам.

Во-первых, в рамках него не учитывается обозначенное выше принципиальное различие объектов конкурирующего и неконкурирующего потребления, к которым относятся результаты интеллектуальной деятельности. Свойство «неконкурирующего потребления» означает, что использование объекта одним индивидом не лишает всех иных лиц доступа к нему, не умаляет их возможностей по его использованию⁴². В то же время теория Дж. Локка прежде всего имела в виду те ситуации, когда присвоение объекта одним субъектом исключает возможность его присвоения другими. Таким образом, речь шла о дистрибутивной справедливости в соответствии с которой, по мысли автора, лицо, вложившее свои усилия в объект, должно обладать им, в то время как иные лица соответственно лишены подобной возможности. При отсутствии подобных правил распределения заинтересованные в конкретном объекте лица, которых может быть много, неизбежно вступят в состояние войны между собой.

В то же время в случае с патентоохраняемыми объектами до возникновения исключительных прав сама по себе объективная необходимость в распределении отсутствует, субъекты, заинтересованные в разработке, не мешают друг другу.

Таким образом, при обосновании предоставления прав на вещи и патентоохраняемые объекты речь идет о принципиально различных проблемах. В последнем случае надлежит аргументировать не столько оправданность первичного распределения вновь созданных объектов, сколько исключение всех иных помимо правообладателя лиц из сферы свободного коммерческого использования объекта, при том что реализации подобной возможности в сфере фактических отношений ничто не препятствует. Иными словами, проблема интеллектуальных прав выходит за пределы теории Дж. Локка.

Во-вторых, нельзя забывать о том, что большинство разработок основываются в той или иной степени на предыдущих научно-технических достижениях, знаниях, накопленных на разных этапах развития общества. В связи с этим возникает вопрос: почему исключительное право распространяется в целом на новый патентоохраняемый объект, а не только на тот вклад, который явился непосредственным результатом труда и знаний автора?

В-третьих, в рамках обозначенной аргументации сложно объяснить предоставление исключительного права посредством патента тому, кто первый подал заявку, а не создал изобретение, а также предусмотренный некоторыми правовыми порядками (в том числе и российским)

³⁹ Обзор данного подхода см., например: *Hughes J. The Philosophy of IP // Georgetown Law Journal. 1988. (http://www.justinhughes.net/docs/a-ip01.pdf)*; *Spinello R.A., Tavani H.T. Intellectual Property Rights in a Networked World: Theory and Practice. Hershey, 2005. P. 9–10*; *Vaver D. Intellectual property rights. Critical concept in law. New-York, 2006. P. 105.*

⁴⁰ *Testimony of Elizabeth Janeway, Copyright Law Revision: Hearings on H.R. 4347, 5680, 6831, 6835 Before Subcomm. No. 3 of the House Comm. on the Judiciary, 89th Cong., 1st Sess. (1965), reprinted in George S. Grossman, Omnibus Copyright Revision Legislative History. Vol. 5 (1976). P. 100.*

⁴¹ 347 U.S. 201, 219 (1954). For a similar argument in the patent context, see *Motion Picture Patents Co. v. Universal Film Manufacturing Co.*, 243 U.S. 502 (1917).

⁴² См.: *Samuelson P.A. The Pure Theory of Public Expenditure // The Review of Economics and Statistics, 36. 1954. P. 387–389*; *Barnes D.W. The incentives / access tradeoff // Northwestern Journal of Technology & Intellectual Property. 2010. Vol. 9. № 3. P. 103*; *Leslie C.R. Antitrust law and intellectual property rights. Oxford, 2011. P. 20.*

автоматический переход от изобретателя к работодателю права на получение патента на служебный патентоохраняемый объект.

Легитимация прав на изобретения и полезные модели с позиции теории Г. Гегеля и И. Канта

Положения теории И. Канта служат раскрытию сущности главным образом исключительных прав на объекты авторского права. Между тем современными авторами они используются и при легитимации прав на патентоохраняемые объекты.

В 1785 г. И. Кант опубликовал свое эссе «О незаконности изготовления контрафактных книг», в котором он обосновал право автора контролировать использование его произведения. Он индивидуализировал категорию «автор», отвергнув представление о нем как о простом ремесленнике. И. Кант констатировал, что источник вдохновения – «оригинальный гений» находится в самом авторе, а не является внешним. Следовательно, произведение автора является «продуктом» автора, а потому и его собственностью. Книга – это не просто товар, она проявление личности автора. В данном аспекте возник закономерный вопрос относительно допустимости перехода прав на результаты интеллектуальной деятельности. Очевидно, что любой другой, кроме автора, пользователь не мог «вдохнуть» свою личность в созданный объект. На примере издателей И. Кант показал, что иные управомоченные автором на использование объекта лица выступают в качестве специфических агентов автора. Издательство получает прибыль от использования произведения ввиду того, что оно ведет соответствующий бизнес от имени и по поручению автора.

Г. Гегель исходит из того, что собственность представляет собой начальное и окончательное воплощение свободы и индивидуальности. Чтобы стать личностью, индивид должен контролировать свою внутреннюю и внешнюю среду и свои ресурсы. Контроль (равно как актуализация воли) наиболее удачно достигается посредством совокупности имущественных прав. Теория собственности Г. Гегеля основывается на понятии «воля» как основы существования индивида. При отсутствии актуализации воли индивид не получает возможности к самоидентификации. Проявлением свободы личности вовне является собственность. «Лицо, отличая себя от себя, – пишет Г. Гегель, – относится к другому лицу, и оба обладают друг для друга наличным бытием только как собственники... Лицо имеет право помещать свою волю в каждую вещь, которая благодаря этому становится моей, получает мою волю как свою субстанциальную цель, поскольку она в себе самой ее не имеет, как свое определение и душу; это абсолютное право человека на присвоение всех вещей»⁴³.

В отношении результатов интеллектуальной деятельности Г. Гегелем было замечено, в частности, следующее: «Своеобразие в духовной продукции может благодаря способу своего проявления непосредственно перейти в такую внешнюю сторону вещи, которая может быть затем произведена и другими; так что с ее приобретением нынешний собственник, помимо того что он этим может присвоить сообщенные мысли или техническое изобретение – возможность, которая часто (в литературных произведениях) составляет единственное определение и ценность приобретения, – становится владельцем общего способа такого выражения себя и многообразного создания таких вещей»⁴⁴.

Иными словами, Г. Гегель отметил возможность использования результатов интеллектуальной деятельности в материальных объектах иных лиц. В связи с чем им был сделан вывод о необходимости господства автора не только над собственными идеями и техническим решением (которые являются продолжением его личности), но и над различными способами испол-

⁴³ Гегель Г. В. Ф. *Философия права*. М., 1990.

⁴⁴ Там же.

нения таких объектов, чему в правовом поле отвечает конструкция исключительного права (Г. Гегель прямо его не упоминал).

В § 69 развивается данное положение: «Так как приобретатель такого продукта обладает полнотой потребления и ценности экземпляра как единичного, то он полный и свободный собственник его как единичного, хотя автор произведения или изобретатель технического устройства и остается собственником общего способа размножения такого рода продуктов и вещей; этот общий способ он непосредственно не отчуждает и может сохранить его как проявление самого себя»⁴⁵.

Многие современные исследователи в той или иной мере пытаются адаптировать обозначенные выводы И. Канта и Г. Гегеля к современной системе интеллектуальных прав. Патенто-охраняемые объекты включаются в «личную сферу и суверенитет физического лица»⁴⁶. Личность воплощается в нематериальном объекте, который она создает. Принципиально важно предоставить ей определенный контроль над нематериальными активами, в которые она вложила себя.

Как констатировал Т.Х. Грин, объекты интеллектуальной собственности (далее – ОИС) «перестают быть внешними по отношению к их обладателю и становятся своего рода расширением органов человека, инструментом, через который он передает свои идеи»⁴⁷.

Имущественные права имеют ключевое значение для удовлетворения фундаментальных человеческих потребностей. Правотворцы должны стремиться предоставлять и «распределять» права на ресурсы так, чтобы позволить людям максимально удовлетворить данные потребности. С подобных позиций интеллектуальные права могут «оправдываться» тем, что они защищают от присвоения и искажения «артефактов», в которых авторы выразили свою волю и индивидуальность, или тем, что они создают социальные и экономические условия для творческой активности, что в свою очередь имеет первоочередное значение для процветания человечества.

Рассматривая преломление положений философии Г. Гегеля в рамках обозначенного подхода к обоснованию исключительных прав, Дж. Хьюз сформулировал несколько принципиальных положений – следствий, которые призваны стать ключевыми ориентирами построения эффективной системы интеллектуальной собственности при выборе соответствующего подхода:

«а). Необходимо предоставлять правовую защиту «плодам» наиболее выразительной интеллектуальной деятельности преимущественно перед «плодами» менее выразительной деятельности. б). Так как «персона» индивида, понимаемая как общественный имидж, совокупность физических и психических черт, опыта, является важным «сосудом для личности», она заслуживает щедрой правовой защиты. с). Авторам и изобретателям должно быть разрешено зарабатывать уважение, восхищение, деньги от общества посредством продажи или безвозмездной передачи копий их работ. Но им не должна предоставляться возможность передавать их права по ограничению иных лиц от искажений и незаконного присвоения ОИС»⁴⁸.

Против подобного обоснования также существуют серьезные контраргументы:

Во-первых, факт предоставления прав на ОИС, объем и характер подобных правомочий не зависят от степени выражения в них личностных качеств автора, самоидентификации его в объекте.

Если вести речь об объектах авторского права (особенно о литературных произведениях), то в них в значительной мере действительно проявляются ценностные ориентиры его

⁴⁵ Гегель Г.В.Ф. Указ. соч.

⁴⁶ См.: Radin M. Reinterpreting Property. Chicago, 1993; Waldron J. The Right to Private Property. Oxford, 1988.

⁴⁷ Green T.H. Lectures on the Principles of Political Obligation and Other Writings. London, 1931. P. 165.

⁴⁸ Цит. по: Fisher W. Theories of intellectual property // New essays in the legal and political theory of property / Edited by R. Munzer. Cambridge, 2001. P. 171–172.

создателя, его субъективные оценки, переживания. Как минимум им присущ специфический авторский стиль написания. В то же время изобретение как некое техническое решение принципиально не способно отражать личностные характеристики его автора.

Таким образом, скажем, изобретения должны в значительной мере «проигрывать» в правовой охране литературным и художественным произведениям. Вместе с тем на уровне правового регулирования подобного различия в уровне защиты не наблюдается. Напротив, как отмечается в литературе, патентная защита является наиболее сильной⁴⁹.

Во-вторых, как справедливо констатировал Дж. Харрис, «этот тип аргумента мог в лучшем случае оправдать предоставление контроля над использованием активов, но он, безусловно, не может оправдать предоставление власти передавать контроль над этим использованием»⁵⁰. По сути, данное обвинение релевантно третьему тезису, выведенному Дж. Хьюзом из философии Г. Гегеля, о том, что авторам не должна предоставляться возможность передавать правомочия ограничивать всех третьих лиц от использования ОИС.

С формальной точки зрения подобные утверждения противоречат факту закрепления во всех развитых правовых системах возможности передачи правообладателем иному лицу не только правомочий по использованию ОИС, но и исключительного права в целом, с существенной – необходимости для эффективной коммерциализации ОИС, создания рынка интеллектуальной собственности и придания исключительным правам оборотоспособности. Нередки ситуации, когда субъект, создавший некую инновацию, не обладает необходимыми ресурсами для преобразования ее в привлекательный товар. Для него выгоднее передать исключительное право на нее другому лицу и получить прибыль от соответствующей сделки. При отсутствии подобной возможности велик риск того, что разработка так никогда и не будет коммерциализована.

В целом естественно-правовой подход к исключительным правам можно подвергнуть критике со следующих позиций:

1) *с позиции конституирующих свойств патентоохраняемых объектов.* Результаты интеллектуальной деятельности относятся к так называемым общественным товарам (благам), иными словами, к товарам, потребление которых одними субъектами не уменьшает степени их доступности для других⁵¹. Их противоположностью являются частные товары, от владения и использования которых автоматически отстраняются все третьи лица, как только ими завладел кто-то один. Как справедливо было отмечено Р. Познером, «общественный характер в отсутствие специальной защиты делает крайне сложным предотвращение незаконного присвоения»⁵². Таким образом, «естественным» состоянием (без вмешательства государства) является свободное использование патентоохраняемых объектов неограниченным кругом лиц, а не исключительное право разработчика. При этом не следует забывать, что свободное использование является не только «исходной точкой», но и тем состоянием, в которое возвращаются ОИС после истечения сроков осуществления отдельных исключительных прав. В то же время традиционные естественные права являются бессрочными;

2) *с позиции фактических детерминант становления патентного права ;*

Основными детерминантами становления и развития системы интеллектуальных прав на начальном этапе являлись сугубо политико-экономические потребности. О необходимости обеспечения неких абстрактных естественных прав на изобретения речи при этом не шла. Правоведы спорили относительно экономической целесообразности, стимулирующей функции патентов, их влияния на технический прогресс.

⁴⁹ Spence M. Intellectual property. Oxford, 2007. P. 73.

⁵⁰ Harris J. Property and Justice. Oxford, 1996. P. 222.

⁵¹ Barnes D.W. The incentives / access tradeoff // Northwestern Journal of Technology & Intellectual Property. 2010. Vol. 9. № 3. P. 98–99.

⁵² Posner R.A., Landes W.A. The economic structure of intellectual property law. England, Harvard university press, 2003. P. 14–15.

Факторами, определившими выдачу первых привилегий на изобретения, являлись цеховая организация производства и получивший распространение в Средние века в большинстве европейских государств эгалитарный принцип.

Как было отмечено А.А. Пиленко, «основной идеей всякой цеховой организации является эгалитарный принцип. Все конкуренты, работающие в данной области промышленности, должны иметь возможность бороться более или менее равным оружием». Следствием данного принципа является то, что «все должны работать при одинаковых условиях; никто не должен уклоняться от освященных обычаем способов производства, хотя бы и под предлогом улучшений или усовершенствований»⁵³.

По мере укрепления центральной власти в экономической сфере начала реализовываться меркантилистская политика. Правители стремились расширить свой контроль над производством, что предполагало необходимость борьбы с цеховой организацией. С целью привлечь на свою сторону симпатии общественности они провозгласили себя защитниками прогрессивных идей в промышленности⁵⁴. При этом им стали выдаваться привилегии (прообраз современного патента) на использование конкретных изобретений.

Необходимость в естественно-правовом обосновании возникла в конце XVIII в. и, как ни странно, сама по себе была обусловлена также политическими причинами. Великая французская революция 1789 г. привела к решительному уничтожению всей прежней системы королевских привилегий. Не избежали подобной участи и изобретательские привилегии. При всем при этом революционным правительством осознавалась необходимость поддержки изобретателей в целях обеспечения промышленного развития. Возник вопрос: как гарантировать интересы таких субъектов, не возродив при этом столь противные новой власти привилегии? Решение было найдено в проведении аналогии между интеллектуальными правами и правом собственности как двух естественных прав человека. Распространение получила метафора: «Дерево, вырастающее в поле, менее принадлежит своему собственнику, чем идея – автору... это есть собственность *sui generis*»⁵⁵.

3) с позиции перспектив решения теоретических и практических проблем права интеллектуальной собственности.

Признание подобного подхода не способно дать нам многого в гносеологическом плане. Тем более оно не способно служить методологическим базисом для решения проблем, сопряженных с патентными конфликтами, злоупотреблениями исключительными правами и т. п.;

4) с позиции персоноцентрического характера естественного типа правопонимания.

Естественное правопонимание предполагает рассмотрение субъективного права как в значительной мере априорного и абсолютного. «В рамках естественно-правового подхода мы понимаем субъективные права как то, чем субъект обладает как человеческое существо, и что предоставляется ему для защиты значимых интересов. Эти права рассматриваются как неуменьшаемое наследство каждого человека, часть его подлинной природы»⁵⁶.

Исследуемому типу правопонимания присущ персоноцентризм. Он традиционно исходит из приоритета личности перед обществом и государством, подчеркивает основополагающее значение свободы, автономии личности. Как было отмечено Л. Страусом, «посредством смещения от натуральных обязанностей к натуральным правам индивид, его эго становятся центром и первоначалом морального мира»⁵⁷. Любые вторжения в сферу господства носителя естественного субъективного права презюмируются недопустимыми. При этом в качестве

⁵³ Пиленко А.А. Право изобретателя. М., 1902–1903 // <http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=45>

⁵⁴ Данная идея находит отражение как в отечественной литературе (Пиленко А.А. Указ. соч.), так и зарубежной (Geller E. Copyright history and the future: what's culture got to do with it // Copyright History and the Future. P. 215).

⁵⁵ Цит. по: Пиленко А.А. Указ. соч.

⁵⁶ Lecture on natural law // <http://www.radford.edu/~junnever/law/naturallaw.htm>

⁵⁷ Strauss L. Natural Right and History. Chicago, 1953. P. 248.

единственного выгодоприобретателя рассматривается правообладатель. Как констатировал Дж. Финнис, «субъективные права значимы потому, что их обладатели являются единственными выгодоприобретателями, при том что действуют в соответствии с сопряженными с ними обязанностями»⁵⁸.

В то же время общественная полезность патентоохраняемых объектов в большинстве случаев требует отхода от абсолютного господства управомоченного субъекта, учета интересов не только правообладателя, но и общества в целом, государства, иных участников имущественного оборота. Конкурирующее потребление овецистических товаров предполагает существование в отношении них жесткой оппозиции частных и общественных интересов: при их использовании в целях реализации последних с неизбежностью будут нарушены первые. Так, например, использование земельного участка для государственных нужд лишает частного собственника возможности его эксплуатации. Предоставляя, таким образом, лицу субъективное право на определенное имущество, государство признает тем самым приоритет частного интереса в данной сфере, которым можно поступиться только в исключительных случаях.

Иным образом ситуация обстоит с изобретениями и полезными моделями как объектов неконкурирующего потребления. В отношении них не возникает жесткой оппозиции интересов – реализация общественного интереса не исключает реализации частного и наоборот. Конфликты интересов, несомненно, возможны, но равным образом возможна и ситуация их баланса, которой призваны служить и механизмы правового регулирования. Осуществление исключительных прав (в частности, посредством их использования в производстве товаров при последующей коммерциализации последних) способно обеспечить получение выгоды как непосредственно правообладателем, так и обществом в целом, государством.

Таким образом, в отношении интеллектуальных прав провозглашение безусловного приоритета частного интереса правообладателя не представляется оправданным.

Утилитаристский подход к легитимации исключительных прав

Вторым подходом к раскрытию сущности института исключительного права, получившего широкое распространение главным образом в американской доктрине, является утилитаристский (экономический) подход⁵⁹. «Бенефициаром» в ситуации предоставления и осуществления исключительного права в рамках подобной методологии провозглашается общество в целом. При этом исключительное право рассматривается в качестве стимула к созданию инноваций, раскрытию информации о них, коммерциализации⁶⁰. Как отмечалось в отношении интеллектуальной собственности еще И. Бентамом, «как только человек изобрел некий объект, каждый может его имитировать. При отсутствии законодательного регулирования изобретатель почти всегда будет вытесняться с рынка его конкурентами. Последние получают доступ к РИД без каких-либо затрат тогда, как сам изобретатель потратил значительное время и средства на его создание. Они могут лишить автора всех преимуществ, продавая товар по более низкой цене»⁶¹.

⁵⁸ Цит. по: *Den Uyl D.J., Rasmussen D.B.* Ethical individualism, natural law, and the primacy of natural rights // <http://new.stjohns.edu/media/3/fd866cdb03c64bf390092c5bbb419503.pdf>

⁵⁹ В наиболее общем виде концепция утилитаризма исходит из следующих посылок: 1) правомерность действия определяется характером последствий; 2) ценностный компонент: конструктивность (деструктивность) последствий должна быть оценена с помощью стоимостного стандарта; 3) последствия действия при определении правомерности последнего должны рассматриваться для всех и каждого, а не только для агента. См., например: *Menell P.* Intellectual property: general theories // <http://encyclo.findlaw.com/1600book.pdf>

⁶⁰ См.: *Moore A.* Intellectual property and information control. Philosophic foundation and contemporary issues. New Jersey, 2001; *Nordhaus W.* Invention, Growth and Welfare: A Theoretical Treatise. Cambridge, 1969. P. 63; *Fox Film Corp. v. Doyal*, 286 U.S. 123, 127–128 (1932); *Kendall v. Winsor*, 62 U.S. (21 How.) 322, 327–328 (1858); *Colston C.* Principles of intellectual property law. London, 1999. P. 26.

⁶¹ *Bentham J.A.* Manual of Political Economy. New York, 1962. P. 71.

В качестве своеобразной разновидности утилитарно-экономического обоснования сущности интеллектуальных прав можно обозначить подход, разделяемый отечественными исследователями советского периода. Как было отмечено А.К. Юрченко, «изобретательство – целевая, целесообразная деятельность человека, направленная на удовлетворение *потребностей общества*. Отсюда следует, что к каждому изобретению должно предъявляться требование, чтобы оно являлось средством получения *определенного полезного эффекта*, чтобы могло удовлетворить потребности человека. Перед наукой и законодательной практикой стоит проблема выяснить реальную возможность и необходимость охраны изобретения при условии, что оно способно дать обществу полезный эффект»⁶². Б.С. Антимоновым и Е.А. Флейшиц было подчеркнуто, что «охрана интересов индивида сочетается с организацией широчайшего использования этих благ для социалистического общества»⁶³.

Сегодня одним из основных подходов к раскрытию сущности интеллектуальных прав на основе утилитаристской методологии является экономический анализ права (*law and economics*), определяемый как «метод понимания права через его социальные эффекты, оцениваемые посредством экономических категорий и теорий»⁶⁴. В соответствии с ним анализу подвергается экономический эффект принятия тех или иных правовых норм, осуществляется поиск оптимальных правовых решений *de lege ferenda*, объяснений существующих правовых норм⁶⁵.

В рамках данного типа правопонимания исключительные права рассматриваются в качестве инструмента, препятствующего неограниченному количеству лиц «пожинать там, где они не сеяли». Обоснование необходимости таких прав традиционно выстраивается на основе следующей логики. В ситуации объективной невозможности исключения всех иных лиц от использования разработки, производства на ее основе конкурирующих товаров у инноваторов теряются стимулы к инновационной деятельности⁶⁶. Если компания не может возместить расходы на изобретение потому, что информация, относящаяся к такому изобретению, открыта и доступна для всех, уровень инноваций будет снижен до критического уровня. Законодатель должен преодолеть данный «провал рынка», предоставив изобретателю и инвесторам «гарантии» по возмещению их затрат. Данная задача и решается посредством предоставления патента⁶⁷.

В качестве дополнительной функции системы исключительных прав называется минимизация риска «дублирования» инвестиций и инноваций одного и того же типа. Речь в данном случае идет о реализации публичного интереса в рыночной диверсификации. Иными словами, считается, что, предоставляя возможность исключительного использования каждой патентоохраняемой разработки одному субъекту, тем самым государство подталкивает всех иных создавать новые технические решения.

Весьма характерным для подобного типа правопонимания является утверждение Э. Китча: «патенты служат снижению затрат на поддержание контроля над технологией и повышению коэффициента рентабельности инноваций, обеспечивая унифицированную систему стимулов»⁶⁸. Подобное понимание функциональной сущности исключительных прав прослеживается и во многих решениях американских судов. При толковании положений законодательства об авторских и патентных правах Верховным судом США неоднократно подчеркивалось, что

⁶² Юрченко А.К. Проблемы советского изобретательского права. Л., 1963. С. 38.

⁶³ Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Изобретательское право. М., 1960. С. 13.

⁶⁴ MacKaay E. Law and economics for civil law system. Cheltenham, Northampton, 2013. P. 5.

⁶⁵ Rowley C.K. Wealth Maximization in Normative Law and Economics. P. 990.

⁶⁶ Rahmatian A. International Intellectual Property Scholars Series: A Fundamental Critique of the Law and Economics Analysis of Intellectual Property Rights // 17 Intellectual Property L. Rev. 191 (2013).

⁶⁷ Kenneth W. Dam The Economic Underpinnings of Patent Law, 23(1) The journal of legal studies (1994). P. 247.

⁶⁸ Edmund W. Kitch The Nature and Function of the Patent System, 20 J.L. & ECON. 265, 266, 276–279 (1977).

первоочередной целью данных актов является стимулирование создания и распределения результатов интеллектуальной деятельности⁶⁹.

В целом необходимо обозначить, что исследуемый подход к обоснованию системы исключительных прав не лишен рационального зерна. Во-первых, конструктивной следует признать общую направленность данного типа правопонимания на поиск общественных интересов, реализуемых посредством института исключительного права, которые могли бы перевесить выгоды, сопряженные с использованием патентоохраняемого объекта неограниченным кругом лиц.

Во-вторых, нельзя отказать ему и в известной степени аксиологичности. Другое дело, что за единственную действительную ценность в данном случае берется лишь экономическая эффективность, все остальные называемые критерии являются, по сути, ее проявлениями.

В-третьих, следует отметить, что патент во многих случаях действительно выступает необходимой «гарантией – стимулом» к разработке соответствующих технических решений, инвестиций в инновационную деятельность. Вкладывая значительные средства в проведение исследований и экспериментов, закупая дорогостоящее оборудование, субъекты предпринимательской деятельности рассчитывают на получение значительной прибыли от коммерциализации соответствующих инноваций при отсутствии подобной возможности у их конкурентов. Крайне рискованно выстраивать вокруг некоего патентоохраняемого объекта свою предпринимательскую деятельность, привлекать инвестиции в ситуации, когда соответствующая разработка может быть потенциально использована неограниченным кругом лиц.

Вместе с тем экономический анализ права к раскрытию сущности исключительного права также заслуживает определенной критики. Причин к тому несколько:

1) *отстранение от фигуры изобретателя.*

С целью создать эффективную систему оценки правовых явлений и институтов приверженцы *law and economics* в известной мере отходят от исследования реальных отношений. Игнорируется тот факт, что зачастую создание конкретных патентоохраняемых объектов, рост инновационной активности являются процессом, не обусловленным целью получения патента⁷⁰.

Все элементы экономической рациональности, рассматриваемые в рамках *law and economics* (такие как стимул к эффективному инвестированию и максимизации ценности патента или снижение затрат на поддержание контроля над технологией и связанные с ними аналитические умозаключения), имеют смысл только применительно к корпоративным структурам. В то же время изобретатель всегда является, как правило, работником компании правообладателя. В отношении него данные критерии применить достаточно трудно. Перспективы приобретения исключительного права на разработку могут вовсе не браться им во внимание при создании изобретения⁷¹;

2) *игнорирование того факта, что предоставление патента зачастую не представляет собой действительного стимула к инновационной деятельности.*

Как было указано М. Спенсем, «по крайней мере, в некоторых областях технологических инноваций рыночное лидерство является более важным механизмом компенсации инвестиции в R & D, чем патентные права»⁷². В качестве примеров подобных «областей» были названы:

⁶⁹ См., например: *Fox Film Corp. v. Doyal*, 286 U.S. 123, 127–128 (1932); *Kendall v. Winsor*, 62 U.S. (21 How.) 322, 327–328 (1858); *Brenner v. Manson*, 383 U.S. 519, 534–535 (1966).

⁷⁰ Как было отмечено А. Плантом, «часто создание изобретения является спонтанным и, следовательно, не зависит от факта предоставления патентной защиты». Цит. по: *Menell P. Op. cit.*

⁷¹ См.: *Boulding K. Economics as a Moral Science // The American Economic Review. 1969. Vol. 59. № 1. P. 4; Kahneman D.A. Psychological Perspective on Economics // The American Economic Review. 2003. Vol. 93. № 2. P. 166.*

⁷² *Spence M. Intellectual property. Oxford, 2007. P. 68.*

– дизайн (промышленные образцы): его разработка обусловлена главным образом существующей на рынке конкуренцией; внешний вид продукции может являться ее значимым преимуществом для конечных потребителей;

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.