

## О конгруэнтности национальных систем интеллектуальной собственности и гармонизации законодательства разных стран в этой сфере (вместо введения)

### *Действие международных договоров и принцип территориальности национального законодательства об интеллектуальной собственности*

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются *составной частью ее правовой системы*; если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Изложенные правила воспроизведены в п. 1 ст. 7 Гражданского кодекса РФ. Во-первых, в нем прямо закреплено, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются в соответствии с Конституцией РФ *составной частью правовой системы Российской Федерации*. Во-вторых, этот пункт устанавливает, что международные договоры Российской Федерации применяются к отношениям, указанным в п. 1 и 2 ст. 2 ГК РФ, *непосредственно*. Исключением из общего правила о непосредственном применении норм международных договоров являются случаи, когда из самого такого договора следует, что для его применения требуется *издание внутригосударственного акта*, причем, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора.

Вследствие сказанного международные договоры, в которых участвует Российская Федерация, признаются источниками права, причем не только общеобязательными, но и **приоритетными по своей юридической силе перед нормами отечественного права**, хотя и не входящими в состав российского законодательства. В.П. Звезков, подчеркивая особенности механизма действия международных договоров, писал: «Порождая, как и любые другие международные договоры, обязательства для заключивших их субъектов международного права, они содержат нормы,

реализация которых обеспечивается в конечном счете в сфере отношений граждан и юридических лиц. С включением таких международных договоров РФ в состав российской правовой системы правила этих договоров *приобретают функции внутренних правовых норм* и могут применяться к частноправовым отношениям, не меняя своей изначальной природы, оставаясь международно-правовыми нормами<sup>1</sup>.

Под понятие международного договора подпадают как межгосударственные, так и межправительственные, и межведомственные соглашения Российской Федерации с иностранным государством (иностранными государствами), международной организацией или иным образованием, обладающим правом заключать международные договоры. Это заключение вытекает из норм ст. 2 Закона о международных договорах<sup>2</sup>. Причем международные договоры могут иметь различный вид и наименование: *договор, соглашение, конвенция, протокол, обмен письмами и нотами* и проч. (п. 2 ст. 1 Закона о международных договорах). При этом международные договоры образуют в рамках отечественной правовой системы самостоятельную группу источников права, выделение которой обусловлено тем, что международные договоры (и их изменение) требуют соблюдения особого порядка официальной публикации.

Применительно к интеллектуальной собственности значимость международных договоров существенно возрастает в силу *территориального характера исключительных (имущественных) прав* на объекты интеллектуальной собственности.

Как известно, законодательство об интеллектуальной собственности базируется на принципе территориальности<sup>3</sup>. Суть **принципа**

---

<sup>1</sup> Звеков В.П. Международное частное право: курс лекций. М.: Норма – Информ, 1999. С. 49.

<sup>2</sup> В силу ст. 2 Федерального закона от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» «*международный договор Российской Федерации*» означает международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами), с международной организацией либо с иным образованием, обладающим правом заключать международные договоры (далее – иное образование), в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования; под «*международной организацией*» принято понимать межгосударственную, межправительственную организацию.

<sup>3</sup> Сомневаясь в истинно правовой природе принципа территориальности интеллектуальной собственности, Жан-Селивестр Берж указывает, что наиболее простое объяснение его появления состоит в том, что это порядок, в котором юристы традиционно рассматривают появление субъективных прав: субъективные права могут возникнуть

**территориальности** состоит в том, что *каждое государство самостоятельно определяет, в каких случаях возникают права интеллектуальной собственности* (национальное законодательство закрепляет круг охраняемых объектов, порядок и основания приобретения этих прав, их содержание и объем, возможные ограничения), *предоставляя им правовую охрану и защиту в пределах своих территориальных границ.*

Но, как подчеркивает Лидия Ланстед, «в отличие от ситуации с другими типами «обычных» частных прав (когда право, приобретенное в одном государстве, уважают в других государствах) права интеллектуальной собственности иностранных граждан соблюдаются не в качестве общего правила»<sup>1</sup>. Опираясь на принцип территориальности, государство может воздерживаться и от предоставления на своей территории охраны и защиты правам интеллектуальной собственности, возникшим в пределах другого государства.

Правда, подобные действия препятствуют международному сотрудничеству в сфере науки, искусства, международной торговле и проч., вследствие чего государства заключают многосторонние и двусторонние договоры, в рамках которых согласовывают различные аспекты охраны и защиты интеллектуальной собственности. Международные многосторонние соглашения (которые и являются предметом настоящей работы) закрепляют минимальные пределы охраны и защиты интеллектуальной собственности, которые стали базисом для создания национальных систем интеллектуальной собственности<sup>2</sup>.

В сфере интеллектуальной собственности заключено значительное количество многосторонних международных договоров, участницей

---

только в рамках конкретного государства (See: *Jean-Sylvestre Bergé*. The Territoriality Principle and Intellectual Property. CELEC WP-2010/6).

<sup>1</sup> *Lidia Lundstedt*, Territoriality in Intellectual Property Law. Stockholm University, Sweden by Holmbergs, Malmö, 2016. P. 1.

<sup>2</sup> В частности, ст. 1231 ГК РФ предусматривает: «1. На территории Российской Федерации действуют исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, установленные международными договорами Российской Федерации и настоящим Кодексом.

Личные неимущественные и иные интеллектуальные права, не являющиеся исключительными, действуют на территории Российской Федерации в соответствии с абзацем четвертым пункта 1 статьи 2 настоящего Кодекса.

2. При признании исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в соответствии с международным договором Российской Федерации содержание права, его действие, ограничения, порядок его осуществления и защиты определяются настоящим Кодексом независимо от положений законодательства страны возникновения исключительного права, если таким международным договором или настоящим Кодексом не предусмотрено иное».

которых является Россия — как в собственном качестве, так и в качестве правопреемника Союза ССР<sup>1</sup> (или *продолжателя СССР*, как указывается в п. 3 ст. 1 Закона о международных договорах). Это, например, широко известные Парижская конвенция по охране промышленной собственности (далее — Парижская конвенция), Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (далее — Бернская конвенция), Конвенция, учреждающая Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности (далее — Стокгольмская конвенция), и т.д.

Международные договоры применяются к правоотношениям в сфере интеллектуальной собственности либо непосредственно, либо путем издания для их применения внутригосударственных актов, когда это прямо предусмотрено самим международным договором<sup>2</sup>. Например, упомянутая Парижская конвенция содержит ряд статей, устанавливающих обязательность издания участниками Конвенции, национальных законодательных актов, обеспечивающих ее применение (ст. 10, 11, 20).

Важное значение имеет то, что толкование положений международных договоров должно осуществляться с учетом их международного характера и правил толкования, содержащихся в Венской конвенции о праве международных договоров, участницей которой является и Россия. Небезынтересно, что не все международные договоры в сфере интеллектуальной собственности подпадают под действие Венской конвенции. Например, Венская конвенция о праве международных договоров формально неприменима к Бернской конвенции, поскольку положения первой хотя и отражают сложившиеся в международном праве принципы, но в силу ст. 4 применяются только к международным договорам, которые были заключены после вступления в силу Венской конвенции в 1969 г.

К основным правилам толкования, установленным Венской конвенцией о праве международных договоров, относятся следующие:

---

<sup>1</sup> Международные договоры, заключенные ранее СССР, по общему правилу обязательны для России как правопреемника, если специально не объявлялось о прекращении действия таких договоров или изменении их условий.

<sup>2</sup> В п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» указывается: «...положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. В иных случаях наряду с международным договором Российской Федерации следует применять и соответствующий внутригосударственный правовой акт, принятый для осуществления положений указанного международного договора».

1) международный договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать *терминам договора в их контексте*, а также *в свете объекта и целей договора* (п. 1 ст. 31 Венской конвенции). Ученые обычно подчеркивают, что на первое место при толковании международного договора ставится его контекст, но при этом оговаривается, что толкование осуществляется «в свете объекта и целей договора»<sup>1</sup>, что подразумевает не формальное толкование и применение договора (следование лишь букве), а таким образом, чтобы было обеспечено достижение целей этого договора;

2) для целей толкования международного договора контекст охватывает *текст договора, а также его преамбулу и приложения* (п. 2 ст. 31 Венской конвенции). Кроме того, для целей толкования также учитываются:

– относящиеся к международному договору соглашения, принятые в связи с заключением этого договора (охватываются контекстом);

– документы, составленные участниками в связи с заключением международного договора и принятые другими участниками в качестве относящегося к договору (охватываются контекстом);

– всякие последующие соглашения участников относительно толкования договора или применения его положений;

– последующая практика применения договора, устанавливающая соглашения участников относительно его толкования;

– любые соответствующие международные права, применяемые между участниками;

3) *специальное значение* придается термину в том случае, если установлено, что участники имели такое намерение (п. 4 ст. 31 Венской конвенции);

4) при толковании международного договора возможно обращение к дополнительным средствам толкования, например *подготовительным материалам и обстоятельствам заключения этого договора*, если толкование оставляет значение двусмысленным или неясным либо толкование приводит к результатам, которые являются абсурдными или неразумными (ст. 32 Венской конвенции).

Таким образом, для толкования международного договора с целью применения его положений недостаточно только текста – необходимо

---

<sup>1</sup> См.: Лукашук И.И. Современное право международных договоров: в 2 т. Т. 1: Заключение международных договоров. М.: Волтерс Клувер, 2004 (СПС «Консультант-Плюс»).

обращение к исследованию и иных вспомогательных, дополнительных материалов.

### **О концепции единой всемирной системы интеллектуальной собственности**

В зарубежной литературе достаточно часто встречаются упоминания о необходимости создания единой всемирной системы интеллектуальной собственности.

Заявляя о том, что польза от создания такой системы перевешивает возможный вред для развития некоторых стран, Роберт М. Шервуд подчеркивает, что ее создание *не предполагает идентичность систем интеллектуальной собственности разных стран*, учитывая различия в правовых понятиях и правовых системах<sup>1</sup>. Но гармонизация законодательства, процедур и правил в каждой стране была бы правильной целью, к которой уже сейчас стремятся некоторые государства. Единая всемирная система интеллектуальной собственности — это, как подчеркивает автор, не система с одним для всех стран апелляционным судом или международным судом по интеллектуальной собственности, хотя создание такого суда может оказаться полезным<sup>2</sup>. Нельзя понимать эту систему и как предусматривающую создание единого органа по патентованию (выдаче мирового патента) или охране авторских прав.

В качестве второй отличительной черты единой всемирной системы интеллектуальной собственности Роберт М. Шервуд называет **конгруэнтность**, т.е. *взаимное соответствие, согласованность систем интеллектуальной собственности разных стран* (при отсутствии идентичных законодательных положений)<sup>3</sup>. Конгруэнтность позволит всем тем, кто принимает инвестиционные решения, проводит научные исследования, изобретает, предоставляет или приобретает лицензии, не думать

---

<sup>1</sup> Robert M. Sherwood, Why a Uniform Intellectual Property System Makes Sense for the World // Global Dimensions of Intellectual Property Rights in Science and Technology: a conference, January 7–8, 1992, National Academy of Sciences, Washington, D.C. / Office of International Affairs, National Research Council; ed. by Mitchel B. Wallerstein, Mary Ellen Mogee, Roberta A. Schoen. National Academy Press, Washington, D.C. 1993. P. 68–69.

<sup>2</sup> Правда, в литературе скептически отмечается, что вряд ли стоит ожидать от разных государств стремления отказаться от своего суверенитета в пользу какого-то «наднационального» суда (See: Marshall A. Leaffer, The New World of International Trademark Law, 2 Marq. Intellectual Property L. Rev. 1 (1998) ([http://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1015&context=nies\\_lectures](http://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1015&context=nies_lectures))).

<sup>3</sup> Robert M. Sherwood, Why a Uniform Intellectual Property System Makes Sense for the World. P. 69.

о различиях между национальными системами интеллектуальной собственности — эти различия будут предметом изучения только специалистов-правоведов. Напротив, в отсутствие конгруэнтности люди обеспокоены системными различиями при принятии инвестиционных, научно-исследовательских и лицензионных решений. В качестве иллюстрации сказанного правовед указал на пример Европейского Союза, в рамках коего национальные системы интеллектуальной собственности не приведены к единому знаменателю, не идентичны, но на их различия мало кто обращает внимания, учитывая общность используемых подходов<sup>1</sup>.

Третьей характерной чертой единой всемирной системы интеллектуальной собственности, по мнению Роберта М. Шервуда, является **стимулирование**: каждый участник процесса изобретательства, технического прогресса или творческого самовыражения должен быть уверен, что результаты его творческих усилий будут защищены от несанкционированного использования независимо от того, в какой стране осуществлялась творческая деятельность<sup>2</sup>. Уверенность в предотвращении/пресечении незаконного использования результатов интеллектуальной деятельности представляет собой мощный стимул для того, чтобы вкладывать время, ресурсы и усилия в такую деятельность.

Резюмируя, Роберт М. Шервуд указал, что единая всемирная система интеллектуальной собственности и в дальнейшем будет означать, что каждая национальная система, имея комплексный характер, должна включать три элемента<sup>3</sup>. Во-первых, она должна охватывать все виды интеллектуальной собственности: объекты авторского права, изобретения, коммерческие секреты, товарные знаки, топологии интегральных микросхем и т.д. Во-вторых, для каждого из них будет предусмотрено эффективное государственное управление (с транспарентностью, где присутствует усмотрение). В-третьих, каждый будет иметь возможность в судебном порядке оперативно обеспечить соблюдение своих прав. Следствием этого станет предсказуемость системы интеллектуальных прав.

При этом исследователь подчеркивает, что установление специального и отличающегося режима по общему правилу является временным, специальным<sup>4</sup>. Такой режим основан на концепции Гене-

---

<sup>1</sup> Robert M. Sherwood, *Why a Uniform Intellectual Property System Makes Sense for the World*. P. 70.

<sup>2</sup> Ibid. P. 69.

<sup>3</sup> Ibid. P. 70.

<sup>4</sup> Ibid. P. 80.

рального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), применяемой для беднейших стран мира, когда они участвуют в мировой торговле. Если рассматривать интеллектуальную собственность как инструмент развития, то при формировании концепции единой всемирной системы интеллектуальной собственности нет оснований для установления специальных режимов для бедных стран: эффективная охрана и защита интеллектуальной собственности позволит им развиваться, станет стимулом инновационных процессов, привлечет инвестиции и проч.

И здесь нельзя не вспомнить, что еще в 1928 г. Лига Наций предложила начать изучение вопроса о возможности разработки многостороннего соглашения о международной охране авторских прав, которое позволило бы присоединиться к нему как государствам — участникам Бернской конвенции, так и государствам Американского континента, которые не подписывали эту Конвенцию. В 1948 г. под эгидой ЮНЕСКО началась подготовка текста Всемирной конвенции об авторском праве (далее — ВКАП), которая завершилась в 1952 г. принятием на Межправительственной конференции по авторскому праву в Женеве окончательного текста этой Конвенции. Примечательно, что в преамбуле ВКАП указывалась цель — создание «системы охраны авторских прав, приемлемой для всех стран мира»<sup>1</sup> путем установления в мире «универсальной системы охраны авторского права» (*universal copyright system*).

Очевидно, что концепция единой всемирной системы интеллектуальной собственности далека от реализации. Препятствия к этому усматриваются прежде всего в непримиримых различиях в языках, правовой культуре и судебных системах<sup>2</sup>. Звучат мнения и о сложности предсказания, какой эффект последует за созданием единой всемирной системы интеллектуальной собственности, заменяющей все предыдущие международные соглашения.

Не отрицая оригинальности предлагаемой Р.М. Шервудом идеи введения *конгруэнтности национальных систем интеллектуальной собственности*, следует признать, что она охватывается более широким понятием *гармонизации национального законодательства в области интеллектуальной собственности*. Гармонизация предполагает разработку национального законодательства с опорой на единый набор базовых правовых принципов, которые позволяют устранить главные

---

<sup>1</sup> В официальном тексте ВКАП на английском языке указано: «*system of copyright protection appropriate to all nations of the world*». Между тем в официальном переводе Конвенции на русском языке цель в Преамбуле Конвенции переведена иначе: «обеспечить во всех странах охрану авторского права».

<sup>2</sup> See *Marshall A. Leaffer, The New World of International Trademark Law*.



различия в национальных системах интеллектуальной собственности, создавая необходимый минимум требований для предоставления правовой охраны и защиты прав авторов и правообладателей. Этим она принципиально отличается от *унификации*, требующей единства согласованных правил, единообразия в правовом регулировании.

### **Понятие интеллектуальной собственности**

Первые международные соглашения в сфере интеллектуальной собственности были заключены еще в конце XIX в.: Парижская конвенция была принята 20 марта 1883 г., Бернская конвенция – 9 сентября 1886 г. Однако термин *intellectual property*, переведенный на русский язык как «интеллектуальная собственность», впервые был использован в Стокгольмской конвенции, принятой 14 июля 1967 г.

В п. viii ст. 2 Стокгольмской конвенции указывается, что интеллектуальная собственность включает **права, относящиеся к:**

- литературным, художественным и научным произведениям,
  - исполнительской деятельности артистов, фонограммам и передачам,
  - изобретениям во всех областях человеческой деятельности,
  - научным открытиям,
  - промышленным образцам,
  - товарным знакам, знакам обслуживания, коммерческим обозначениям и обозначениям,
  - защите против недобросовестной конкуренции,
- а также все иные права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях<sup>1</sup>.

Тем самым в Стокгольмской конвенции подтверждается, что интеллектуальную собственность следует понимать как *права на нематериальные объекты, являющиеся результатом интеллектуальных усилий или необходимые для маркетинга*. Однако Конвенция не призвана решить

---

<sup>1</sup> В официальном переводе на русский язык п. viii ст. 2 Стокгольмской конвенции ((viii) «*intellectual property*») shall include the rights relating to: literary, artistic and scientific works; performances of performing artists, phonograms, and broadcasts; inventions in all fields of human endeavor; scientific discoveries; industrial designs, trademarks, service marks, and commercial names and designations; protection against unfair competition, and all other rights resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields), к сожалению, допущен ряд неточностей. Так, *commercial names* было переведено как «фирменные наименования», *phonograms* – как звукозаписи.

задачу определения сущности интеллектуальной собственности или составления перечня всех возможных объектов интеллектуальной собственности. Подтверждает этот вывод в том числе и упоминание *защиты против недобросовестной конкуренции* в п. viii ст. 2 Стокгольмской конвенции – защита против недобросовестной конкуренции, бесспорно, не может рассматриваться как объект интеллектуальной собственности, но допускает использование для целей охраны интеллектуальной собственности.

С учетом сказанного п. viii ст. 2 Стокгольмской конвенции не должен толковаться буквально, поскольку интеллектуальная собственность в Конвенции упоминается попутно как *obiter dictum*. Цель Стокгольмской конвенции – создание Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности (далее – ВОИС), а включение понятия «интеллектуальная собственность» в ст. 2 «Дефиниции» было обусловлено необходимостью раскрыть суть наименования самой ВОИС.

В развитие сказанного нельзя не вспомнить Всемирную декларацию по интеллектуальной собственности, принятую в Женеве 26 июня 2000 г. (далее – Всемирная декларация ВОИС).

Декларация не имеет статуса международного договора, создающего обязательства для государств (поэтому не включена в содержание настоящей книги). Формально данный документ, разработанный Консультативным комитетом по вопросам политики ВОИС<sup>1</sup>, носит рекомендательный характер, хотя его положения, разумеется, не могут игнорироваться. Всемирная декларация ВОИС представляет собой заявление о значении интеллектуальной собственности для прогресса и развития человечества, в ней указываются основные проблемы, возникающие в начале XXI в., основные принципы<sup>2</sup> и основные направления совершенствования международного и национального права.

---

<sup>1</sup> Консультативный комитет по вопросам политики ВОИС (далее – Консультативный комитет ВОИС) был создан в 1999 г. В его состав входят так называемые международные эксперты, признанные специалисты в различных областях – политике, дипломатии, администрировании. Вследствие этого Консультативный комитет ВОИС включает в себя высокопоставленных политических деятелей, в том числе действующих и бывших президентов государств, министров, послов. Целью создания Комитета было укрепление сотрудничества в области интеллектуальной собственности и оперативное реагирование ВОИС на последние тенденции в сфере интеллектуальной собственности и информационных технологий, а также в других областях, влияющих на политику ВОИС. Комитет вырабатывает документы, которые носят консультативный характер, при этом на усмотрение государств – участников Конвенции о ВОИС остается исполнение его решений и заявлений.

<sup>2</sup> Во Всемирной декларации ВОИС нашли закрепление следующие основные принципы:

В тексте Всемирной декларации ВОИС наряду с понятием *intellectual property* (интеллектуальная собственность) употребляется и термин *intellectual property rights* (права интеллектуальной собственности), причем эти термины не признаются синонимами.

Термин *intellectual property* в соответствии с подп. «i» ч. 2 Всемирной декларации ВОИС призван обозначить «любое имущество» (*any property*), признаваемое с общего согласия интеллектуальной собственностью по своему характеру и заслуживающее охраны, включая, но, не ограничиваясь, такими объектами, как:

- научные и технические изобретения;
- литературные или художественные произведения;
- товарные знаки;
- коммерческие обозначения;
- промышленные образцы;
- географические указания.

Термин *intellectual property rights* в соответствии с подп. «ii» ч. 2 Всемирной декларацией ВОИС означает по существу права, закрепленные в ст. 27 Всеобщей декларации прав человека, к которым относятся, во-первых, право каждого «наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами», и во-вторых, право каждого «на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является».

Вместе с тем следует учитывать, что Всемирная декларация ВОИС нацелена на решение одной из основных задач Консультативного комитета по вопросам политики ВОИС, которая состоит в «демистификации» интеллектуальной собственности в интересах широкой публики, доведении до всех информации о значении для человечества интеллектуальной собственности и прав интеллектуальной собственности. Исходя из этого в Декларации максимально просто и ясно разъясняются роль интеллектуальной собственности и значимость охраны прав интеллектуальной собственности – чтобы они стали понятны всем и каждому.

Таким образом, содержащаяся во Всемирной декларации ВОИС градация *intellectual property* и *intellectual property rights* весьма условна

---

1) баланс между охраной прав авторов и интересами пользователей интеллектуальной собственности, правовым основанием для которого является ст. 29 Всеобщей декларации прав человека;

2) деполитизация вопросов, касающихся интеллектуальной собственности;

3) запрет дискриминации в отношении правообладателей по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии или любого другого положения.