

- 1) прямое законодательное установление и без того фактически существующего в Казахстане деления недействительных сделок на ничтожные и оспоримые в целях законодательного определения правового режима ничтожных сделок;
- 2) установление незначительного исчерпывающего перечня ничтожных сделок, конструкция которых должна охватывать только исключительные случаи наиболее серьезных нарушений;
- 3) установление презумпции оспоримости сделок;
- 4) введение четкого правила, что установленная законодательными актами РК ничтожность сделки не препятствует заинтересованному лицу требовать судебного признания недействительности такой сделки.

Принятие предложенных новелл позволит, как представляется, добиться усовершенствования судебной и арбитражной практики по делам, связанным с недействительностью сделок, и повысить уровень защищенности участников договорных отношений как от возможной судебной волокиты, с одной стороны, так и от судебного произвола — с другой.

А. П. SERGEEV,
д-р юрид. наук, профессор кафедры гражданского права СПбГЭУ,
советник международной юридической компании
DLA Piper Rus Limited (St. - Petersburg), председатель Российского
арбитражного института Международного третейского суда
«IUS» (Сакт-Петербург)

ОГРАНИЧЕНИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: В ПОИСКАХ РАЗУМНОГО БАЛАНСА ИНТЕРЕСОВ

В настоящей статье рассматриваются некоторые теоретические вопросы, связанные с общим подходом к ограничению исключительных прав. Однако начать необходимо с того, что представляет собой такое понятие, как «ограничение субъективного гражданского права» в целом, и в какой мере оно применимо к ограничению исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности.

Несмотря на то что в законодательстве термин «ограничение права» встречается довольно часто, его общее легальное определение отсутствует¹. Поэтому в доктрине гражданского права в это понятие зачастую вкладывается самое различное содержание. Ограничения прав нередко приравнивают к пределам осуществления субъективного права, еще чаще их отождествляют с обременениями или запретами, которые возлагаются на обладателей некоторых субъективных прав, ограничения связывают с условиями возникновения самих субъективных прав и т. п. Разумеется, все эти подходы имеют право на существование, но, как мне представляется, каждое из названных понятий, несмотря на их тесную взаимосвязь, имеет свое собственное, отличное от других содержание. Я не хотел бы

¹ Исключение составляет Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», в ст. 1 которого под ограничениями вещных прав понимается «наличие установленных законом или уполномоченными органами в предусмотренном законом порядке условий, запрещающих, стесняющих правообладателя при осуществлении права собственности и иных вещных прав на конкретный объект недвижимого имущества». Однако данное определение едва ли можно признать полным и пригодным для понимания ограничений всех субъективных гражданских прав.

сейчас вдаваться в различия, существующие между данными понятиями, поскольку этот вопрос выходит за рамки темы настоящей статьи. Поэтому сразу скажу, что, по моему мнению, должно пониматься под ограничениями субъективных гражданских прав.

Под ними следует понимать **установленные законом изъятия из тех общих правовых возможностей, которыми наделяется носитель субъективного гражданского права**. К ограничениям субъективных прав вряд ли уместно относить условия возникновения самого субъективного права (например, то, что обладателями некоторых прав могут быть лишь определенные субъекты или что для возникновения права требуется выполнить определенные формальности), пределы существования права (например, по времени или по территории действия), а также лежащие на обладателе права и обязанности (например, по уплате налогов, пошлин и т. д.). Ограничение субъективного права — это именно сужение составляющих его содержание полномочий, которое, однако, не приводит к прекращению самого права, а лишь стесняет его.

Факт того, что практически все субъективные гражданские права имеют определенные ограничения, вряд ли можно поставить под сомнение. Наличие ограничений продиктовано необходимостью соблюдения баланса между интересами отдельного индивида и общественными интересами. Поиском этого баланса человечество занимается уже не одно столетие.

В настоящее время цели и пределы возможных ограничений субъективных прав закреплены в международно-правовых актах, Конституции РФ и Гражданском кодексе РФ. Так, **Всеобщая декларация прав человека**, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., провозглашает, что при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе (ст. 29).

Другой важнейший международно-правовой акт — **Пакт «Об экономических, социальных и культурных правах»**, принятый Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г., — позволяет устанавливать только такие ограничения этих прав, которые определяются законом, и только постольку, поскольку это совместимо с природой указанных прав, и исключительно с целью способствовать общему благосостоянию в демократическом обществе.

Следуя общепризнанным принципам и нормам международного права, Российская Федерация закрепила в своей **Конституции** поло-

Ограничения исключительных прав по законодательству РФ
жение о том, что «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (ст. 55).

Данная норма практически дословно воспроизведена в п. 2 ст. 1 **Гражданского кодекса РФ**.

Следует особо подчеркнуть, что ограничения гражданских прав могут производиться лишь в тех целях, исчерпывающий перечень которых установлен указанными выше правовыми актами. Во избежание расширения и произвольного толкования этих целей Европейская комиссия по правам человека установила так называемое **«правило строгого толкования»**, согласно которому «никакие другие критерии, помимо тех, что упомянуты... не могут быть основанием для каких-либо ограничений, и что эти критерии, в свою очередь, должны быть истолкованы таким образом, чтобы смысл слов не был расширен по сравнению с общепринятым значением»¹.

Важную роль в толковании целей, пределов и в самом понимании ограничений гражданских прав играет Конституционный Суд РФ, в постановлениях и определениях которого неоднократно затрагивались эти вопросы². В итоге Конституционным Судом РФ были выработаны правовые позиции относительно принципов, пределов и допустимости ограничения прав и свобод граждан. Вот как их сформулировал Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин:

1) ограничения конституционных прав должны быть необходимыми и соразмерными конституционно признаваемым целям таких ограничений;

¹ Цит. по: Андреев Ю. Н. Ограничения в гражданском праве России. СПб., 2002. С. 19.

² См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июня 1996 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 97 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданки В. В. Шелухина» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 4; Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С. А. Бунтмана и др.» // СЗ РФ. 2003. № 44. Ст. 4358; Постановление Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2003 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 7 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» // СЗ РФ. 2003. № 15. Ст. 1416; Постановление Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности Земельного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Мурманской областной Думы» // СЗ РФ. 2004. № 18. Ст. 1833 и др.

2) в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых им прав, он не может осуществлять такое регулирование, которое посягало бы на само существо того или иного права и приводило бы к утрате его реального содержания;

3) при допустимости ограничения того или иного права в соответствии с конституционно одобряемыми целями государство, обеспечивая баланс конституционно защищаемых ценностей и интересов, должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры;

4) норма Конституции о возможности ограничения прав и свобод при определенных условиях не может служить оправданием ущемления прав и свобод человека и гражданина в зависимости от национальной принадлежности или иного обстоятельства;

5) ограничения должны отвечать требованиям справедливости, быть адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей;

6) ограничительная норма должна быть формально определенной, точной, четкой, ясной, не допускающей расширительного толкования установленных ограничений, произвольного применения¹.

К сказанному трудно что-то добавить. Отмечу лишь, что все эти положения применимы не только к ограничению конституционных, но и к ограничению вообще любых гарантированных законом гражданских прав, в том числе к ограничениям исключительных прав. Тем более что гарантия охраны интеллектуальной собственности закреплена в самой Конституции РФ (ст. 46).

Вместе с тем подход к ограничениям исключительных прав обладает известной спецификой. Если исходить из того понимания ограничительных прав, которое было предложено мною вначале, т.е. считать ими лишь определенные изъятия из сферы исключительных полномочий правообладателя, то в рассматриваемой области ограничения прав сводятся в основном к так называемым **случаям свободного использования объектов интеллектуальной собственности**. Иначе говоря, законодатель ограничивает возможность правообладателя и не считает нарушением исключительного права некоторые случаи использования результатов интеллектуальной деятельности третьими лицами без его согласия.

При этом было бы неправильно сводить возможные ограничения исключительных прав лишь к установленным законом случаям свободного использования объектов интеллектуальной собственности.

Ограничения исключительных прав по законодательству РФ Наряду с ними встречаются и иные ограничения исключительных прав, которые могут вводиться законодателем с учетом тех требований, о которых говорилось выше.

Важнейшую роль в определении возможных пределов ограничения исключительных прав также играют **международные конвенции**, действующие в сфере интеллектуальной собственности. Выработка этих пределов была начата еще составителями Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г. и Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г. Так, Бернская конвенция указывает на то, что «законодательством стран Союза может разрешаться воспроизведение таких произведений в определенных особых случаях при условии, что такое воспроизведение не наносит ущерба нормальному использованию произведения и не ущемляет необоснованным образом законные интересы автора» (ст. 9 (2)).

В настоящее время соответствующие положения об ограничениях исключительных прав содержатся в Договоре ВОИС по авторскому праву 1996 г. (п. 2 ст. 6, п. 2 и 3 ст. 7, ст. 10), Договоре ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г. (п. 2 ст. 8, п. 2 ст. 9, п. 2 ст. 12, п. 2 ст. 13 и ст. 16), а также в Соглашении ТРИПС¹ (ст. 13, 17, п. 2 ст. 26 и ст. 30). В указанных конвенциях закреплена так называемая **трехступенчатый тест**, которому должны соответствовать любые ограничения права интеллектуальной собственности. В соответствии с данным тестом ограничение исключительного права (1) может касаться только отдельных, конкретно определенных законом случаев использования, (2) оно не должно наносить неоправданного ущерба тому использованию, которое подпадает под сферу исключительного права, и (3) оно не должно необоснованным образом нарушать законные интересы правообладателя.

Указанным условиям в идеале должны соответствовать, на мой взгляд, ограничения прав на любые объекты интеллектуальной собственности. При этом, однако, нужно учитывать два момента.

Во-первых, с учетом того, что данные требования содержатся в конвенциях, посвященных отдельным объектам интеллектуальной собственности, а в Соглашении ТРИПС они сформулированы не общим образом, а тоже применительно лишь к отдельным объектам, а именно к произведениям, изобретениям, промышленным образцам, а именно к товарным знакам, приходится констатировать, что в отношении других

¹ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Приложение к Марракешскому соглашению о создании Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.)

¹ См.: Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. М., 2008. С. 404–405.

объектов интеллектуальной собственности государства не связаны международными обязательствами в части соответствия вводимых ими ограничений исключительных прав указанным выше принципам.

Во-вторых, применительно к некоторым из возможных ограничений установлены дополнительные требования. Так, ст. 31 Соглашения ТРИПС закреплены, ни много ни мало, 12 условий, которым должны соответствовать вводимые государствами — участниками Соглашения случаи использования охраняемых патентами изобретений без разрешения его владельца, включая использование самим государством или третьими лицами, уполномоченными государством.

Российское законодательство об интеллектуальной собственности также содержит специальные правила, посвященные ограничениям исключительных прав. В настоящее время они сосредоточены в п. 5 ст. 1229 ГК РФ. В своей первоначальной редакции данный пункт был достаточно кратким и по сути воспроизводил тот самый трехступенчатый тест, о котором говорилось выше. Условия, которым должны были соответствовать возможные ограничения исключительных прав, распространялись на все результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. На мой взгляд, такое решение было правильным, оно не только отвечало требованиям Соглашения ТРИПС, но и шло дальше, поскольку касалось любых объектов интеллектуальной собственности.

Однако Федеральным законом от 10 октября 2010 г. «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» данный пункт был изменен в новой, действующей ныне, редакции. Суть изменений свелась к тому, что трехступенчатый тест общего характера был из закона исключен, а взамен появились отдельные требования применительно к допустимым ограничениям исключительных прав в отношении (1) произведений и объектов смежных прав (абз. 3 п. 5), (2) изобретений и промышленных образцов (абз. 4 п. 5) и (3) товарных знаков (абз. 5 п. 5). Несложно заметить, что эти изменения дублируют собой соответствующие положения Соглашения ТРИПС. Единственным разумным объяснением такого подхода является нежелание Российской Федерации принимать на себя большие обязательства в отношении возможных ограничений исключительных прав, чем мы имеем в итоге? Абзац 1 п. 5 ст. 1229 ГК РФ, сохраненный в прежней редакции, содержит четыре важных положения. Во-первых, он устанавливает саму возможность существования ограничений исключительных прав. Во-вторых, из него следует, что ограничения исключительных прав образуют как случаи свободного использования

Ограничения исключительных прав по законодательству РФ

объектов интеллектуальной собственности без выплаты вознаграждения, так и случаи их свободного использования с выплатой вознаграждения правообладателю. В-третьих, и это положение является, пожалуй, самым важным, ограничения исключительных прав могут устанавливаться только Гражданским кодексом, а не какими-либо другими законами и тем более не подзаконными актами. Наконец, в-четвертых, эти три положения распространяются на все результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Что же касается критериев, которым должны соответствовать сами ограничения исключительных прав, то теперь они установлены абз. 3–5 п. 5 ст. 1229 ГК РФ лишь в отношении трех групп объектов интеллектуальной собственности: а) произведений науки, литературы и искусства и объектов смежных прав; б) изобретений и промышленных образцов; в) товарных знаков. Получается, что ограничения исключительных прав на полезные модели, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау), фирменные наименования, наименования не поставлены законодателем в жесткие рамки, что вряд ли является оправданным. Духу и смыслу закона более соответствовала прежняя формулировка п. 5 ст. 1229 ГК РФ, согласно которой трехступенчатый тест применялся к ограничениям прав на все объекты интеллектуальной собственности.

Далее, хотя буквальное копирование норм Соглашения ТРИПС, посвященных ограничениям исключительных прав, снимает всякие сомнения относительно соответствия российского законодательства требованиям Соглашения ТРИПС по этому вопросу, оно вряд ли украсило наше законодательство. В частности, если не знать, откуда заимствованы абз. 3 и 4 п. 5 ст. 1229 ГК РФ, трудно объяснить, зачем вообще понадобилось предусматривать разные нормы для произведений и объектов смежных прав, с одной стороны, и изобретений и промышленных образцов, с другой стороны. Ведь вся разница между этими нормами состоит в том, что в одной норме говорится об «определенных особых случаях», а в другой — об «отдельных случаях»; кроме того, в норме, посвященной изобретениям и промышленным образцам, упоминается об «учете законных интересов третьих лиц», что явно подразумевается и в норме, посвященной произведениям и объектам смежных прав. Наконец, едва ли корректно с позиций русского языка писать о том, что ограничения не должны противоречить обычному использованию или, Это калька с английского, по-видимому, правильное было бы сказать, что они не должны препятствовать обычному использованию или, как было записано в первоначальной редакции п. 5 ст. 1229 ГК РФ,

ограничения не должны наносить неоправданный ущерб обычному использованию объектов интеллектуальной собственности.

Особого внимания заслуживает правило, содержащееся в абз. 5 п. 5 ст. 1229 ГК РФ, которое посвящено ограничениям исключительных прав на товарные знаки. Оно гласит, что они «устанавливаются в отдельных случаях при условии, что такие ограничения учитывают законные интересы правообладателей и третьих лиц». Это правило вызывает несколько вопросов.

Во-первых, заметим, что в данном случае российский законодатель счел возможным воздержаться от буквального копирования ст. 17 Соглашения ТРИПС, которая сформулирована следующим образом: «Члены могут предусматривать ограниченные исключения из прав, предоставляемых товарным знаком, например, добросовестное использование описательных выражений, при условии, что такие исключения учитывают законные интересы владельца товарного знака и третьих лиц». На мой взгляд, прямого противоречия между двумя формулировками нет, если, конечно, считать равноценными по смыслу термины «отдельные случаи» и «ограниченные исключения». Что же касается отсутствия в абз. 5 п. 5 ст. 1229 ГК РФ ссылки на допустимость добросовестного использования описательных выражений, о котором упоминается в ст. 17 Соглашения ТРИПС, то это всего лишь частный пример одного из возможных ограничений, указывать на который было совершенно необязательно.

Во-вторых, ограничения в отношении исключительных прав на товарные знаки должны соответствовать не всем трем, а лишь двум критериям, а именно (1) касаться отдельных случаев и (2) учитывать законные интересы правообладателей и третьих лиц. Как видим, отсутствует требование о том, чтобы ограничения не противоречили, т. е. не препятствовали, обычному использованию товарных знаков. По всей видимости, отсутствие этого критерия объясняется теми различиями, которые существуют между ограничениями исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и ограничениями прав на товарные знаки. Применительно к произведениям, изобретениям и другим результатам интеллектуальной деятельности ограничения исключительных прав в сущности сводятся к установленным законом случаям их свободного использования, которые не должны наносить неоправданный ущерб их обычному использованию.

Что же касается товарных знаков, то закон не предусматривает в отношении них никаких случаев свободного использования, если, разумеется, в понятие «использование» вкладывать обычный смысл. Ограничения исключительных прав на товарные знаки носят иной

Ограничения исключительных прав по законодательству РФ характер. Например, они могут касаться их использования в рекламе или вблизи определенных объектов, ограничивать круг субъектов, которым адресуются маркированные товарными знаками товары, и т. д.

При этом следует помнить о том, что в соответствии с абз. 1 п. 5 ст. 1229 ГК РФ ограничения исключительных прав, в том числе ограничения исключительных прав на товарные знаки, могут устанавливаться только Гражданским кодексом, а не какими-либо другими законами или подзаконными актами. В настоящее время Гражданский кодекс РФ гарантирует лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), исключительное право использования товарного знака любым не противоречащим закону способом (п. 1 ст. 1484 ГК РФ). Кодекс не содержит никаких ограничений, которым подвергалось бы это право.

Таким образом, подводя итог сказанному, можно констатировать, что (1) российское законодательство допускает возможность ограничения исключительных прав лишь в строго определенных случаях; (2) все эти случаи должны быть предусмотрены самим Гражданским кодексом РФ, а также быть ясными и определенными; (3) эти ограничения должны быть соразмерными и строго обусловленными теми целями, для достижения которых они вводятся; (4) они должны учитывать законные интересы правообладателей и (5) ограничения не должны посягать на само существо исключительных прав и приводить к утрате их реального содержания.