

1. АВТОРСТВО КАК ОТРАЖЕНИЕ ИНДИВИДУАЛЬНОСТИ СОЗДАТЕЛЯ

Известно, что результатом интеллектуальной деятельности (РИД), выраженном в объективной форме, признается некий продукт, который в зависимости от характера, называется произведением науки, литературы и искусства, изобретением, полезной моделью, промышленным образцом, товарным знаком и др. Каждый из этих РИД имеет присущие им специфические условия (критерии) охраноспособности, использования и осуществления защиты прав своих создателей. Данные продукты – объекты интеллектуальной собственности (ИС) нематериальные по своей природе и опираются на творческий или интеллектуальный труд их создателей-авторов. При этом имеет место дуализм охраны объекта ИС, поскольку она предоставляется при условии объективизации объекта, т.е. его материального воплощения.

Напомним также, что «авторство» определяется как способность индивида к творческой самоидентификации, созданию оригинального. Это – институция социо-

культурного признания индивидуального вклада.

Полагаем, что далеко не случайно **сходство слов «автор» / «авторство» и «авторитет»**. И если сегодня значения этих слов разошлись, то у истоков их значения были неразличимы. Ведь у этих слов одно и тоже латинское происхождение, единая этимологическая характеристика. На латинском “Auctor” – «автор» является обозначением субъекта действия, “auctoritas” – «авторитет» означает некоторое свойство этого субъекта. Латиняне в слово “auctor” вкладывали смысл «основатель», «устроитель», «творец», «родоначальник», «создатель», а в слово “auctoritas” – родственное «владение», «полномочия», «авторитет», «власть» и т.п.

С позиций ИС принято, что деятельность автора по созданию интеллектуального продукта носит творческий и потому индивидуальный характер. Воплощение индивидуальных особенностей личности автора-создателя (даже в случае групповой творческой деятельности) находит отражение в **индивидуальности получаемого результата** (новизне, оригинальности и т.п.).



А индивидуальность творческого результата влечет и объясняет юридическое признание индивидуальности автора-создателя, именуемое названием «авторство».

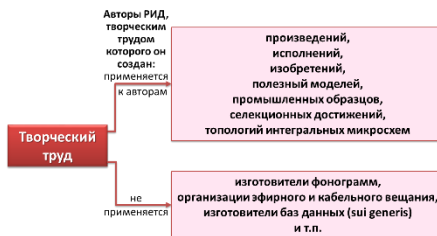
В свою очередь, авторство как юридически значимый факт творческого характера полученного результата и является основанием предоставления автору первоначальных прав не интеллектуальный продукт. В связи с этим, авторские право, будучи одним из самых древних элементов регулирования интеллектуальной собственности (ИС) и возникло в связи с тем, что творческие личности во все времена были готовы защитить свое авторство на созданный творческий результат.

Гражданско-правовая доктрина подразумевает два подхода к определению творчества – субъективный и объективный. В первом случае требование к творчеству предъявляется к труду автора, отражением в его РИД своей личности и индивидуальности, как нами и отмечено выше.

Во втором случае упор делается не на субъективно-творческий характер деятельности автора, а на творческий характер самого РИД. В какой-то мере здесь уместна параллель в сопоставлении

континентального права ИС, делающего упор на личности создателя и англо-саксонского права ИС, в основе которого стоит сам РИД (произведение).

Вместе с тем, понятие «творческий труд» («творческая деятельность») не определяется. Однако, автором РИД, творческим трудом которого он создан признаются только авторы произведений, исполнений, изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, а также селекционных достижений и топологий интегральных микросхем.



Данная категория «творческий труд» не применяется в отношении к изготовителям фонограмм, организациям эфирного и кабельного вещания, изготовителям так называемым баз данных (sui generis), товарным знакам и др.

Остановившись на РИД, к которым применяется категория «творческий труд» в условиях отсутствия правового смысла этой категории, возможно следующее:

- Во-первых, как с незапамятных времен критерий «творческий труд» на основе логического анализа может быть замещен подкритериями «новизна», «оригинальность» и т.п., посредством которых осуществляется выявление «творческого труда».
- Во-вторых, как принято в сегодняшней, в первую очередь судебной практике, исходить из презумпции, что РИД создан творческим трудом, пока не доказано противное.
- Другими словами, отсутствие новизны и / или оригинальности не может являться основанием для констатации нетворческого труда автора и тем самым не являться объектом авторских прав.
- **Таким образом, с концептуальной точки зрения критерий «творческий труд» не противопоставляется критериям «новизна», «оригинальность», а дополняет и замещает последние, когда они не срабатывают.**
- При этом сделаем оговорку, что сказанное касается авторского права, когда речь идет о взаимодействии критериев «творческий труд» и «оригинальность», а в патентном праве

взаимодействие критериев «творческий труд» и «новизна» не является единственным и может рассматриваться только при условии учета другого критерия «изобретательский уровень» при наличии «промышленной применимости».

2. АВТОРСТВО И ПРАВО ИС

Среди субъектов ИС и, в первую очередь, авторского права на переднем плане стоит автор. Поскольку категория авторства обеспечивает идентификацию лица в качестве создателя объекта, правильная идентификация важна как с точки зрения интересов автора (профессиональный авторитет, обретение известности), так и с точки зрения общественного существования объекта и оборота прав на него.

Результаты творческой деятельности, отнесенные к объектам ИС, служат основанием для признания прав собственности на созданный объект. И по этой причине **авторство имеет приоритет перед правом собственности**. Другими словами, право собственности может вполне рассматриваться как одно из оснований

перехода исключительного интеллектуального права от автора к собственнику.

Понятие же «авторство» с позиций ИС фиксируется в личных (моральных, неимущественных) правах, как важнейшее «право авторства».

Какой вывод следует из приведенных рассуждений?

- **Во-первых, авторство и признаваемое в субъективных (личных, моральных) правах «право авторства» признается законом только по отношению к творческим интеллектуальным результатам.**
- **Во-вторых, творчество является краеугольным камнем, определяющим и порождающим авторство и «право на авторство».**

В связи с этим, анализ понимания «творческий труд» или «творческая деятельность», а также «творческий результат» удобно начать с объектов авторского права, для которых категория «авторство» играет фундаментальную роль.

3. АВТОРСТВО В ПРИЗМЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ И ТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Под термином «деятельность» в философии принято понимать специфически человеческую форму активного отношения к окружающему миру, содержание которой составляет его целесообразное изменение и преобразование в интересах людей. Другими словами, **«Интеллектуальная деятельность» – это особая форма активности человека, в основе которой лежит его мыслительная способность.**

В философии **творчество** также трактуется через категорию деятельности и **определяется как деятельность человека, создающую новые объекты и качества, схемы поведения и общения, новые образы и знания.** Другими словами, творчество также представляет собой форму активности человека, квалифицируемой относительно созданного результата (через результат) – как-то: новые объекты, новые образы, новые знания.

Как следует из сказанного, как интеллектуальная, так и творческая деятельность создают нематериальные блага. Общность этих категорий проявляется и в

некоторых других особенностях. Однако, зачастую эти понятия различают, исходя из того, что «умственная деятельность» как «интеллектуальная деятельность» является рациональной деятельностью, осуществляемой в пределах определенных схем мыслительной деятельности и завершаемой предсказуемым результатом, не обладающим новизной или оригинальностью. В то же самое время полагается, что творческая деятельность, творческий труд предполагает выход за пределы границ рационального мышления, опирается на чувства, эмоции, интуицию конкретной личности и завершается новым, оригинальным результатом.

В литературе в силу отсутствия четких разграничений понятий «интеллектуальная деятельность» и «творческая деятельность» и, как следствие, понятий «результат интеллектуальной деятельности» (РИД) и «результат творческого труда» в одних случаях эти понятия идентифицируются, а в других различаются. Особо подчеркнем, что **творчество является главным свойством индивида. Поэтому авторство трактуется как способность человека к творчеству.** В связи с этим, эволюция понимания творчества является эволюцией авторского права.

В настоящем исследовании мы будем исходить из ряда косвенных соображений, применяемых к этим терминам в законодательной практике и доктринах ИС.

Еще раз подчеркнем, что не все РИД, охраняемые как объекты ИС являются результатами творческого труда и, в частности, РИД, имеющие творческий характер – это объекты авторского права (произведения науки, литературы и искусства), объекты смежных прав (исполнения), объекты промышленных прав (изобретения, полезные модели, промышленные образцы), селекционные достижения, топологии интегральных схем.



РИД, не имеющие творческий характер, следующие:

- изготовитель фонограмм,
- организаций эфирного и кабельного вещания,
- изготовитель базы данных (*sui generis*),

- обладатель секретов производства (ноу-хау),
- субъекты права на фирменные наименования,
- обладатель прав на товарный знак и знак обслуживания,
- правообладатель наименования мест происхождения товаров (географические указания),
- юридические лица, использующие коммерческое обозначение.

Какие причины приводят к тому, что перечисленные охраняемые РИД не соотносятся с творческим трудом?

Во-первых, объективные причины, например, исключительные права на средства индивидуализации закрепляются не за разработчиками их эскизов или проектов, а за тем, кто их зарегистрировал, т.е. зачастую за юридическими лицами, к которым понятие «творческий труд» в принципе неприменимо. Это касается и изготовителей фонограмм, организаций эфирного и кабельного вещания, и, конечно, по определению, относится и к создателям некреативных (*sui generis*) баз данных.

Безусловно, что эти объекты – результат умственного труда, хотя и нетворческого. Несмотря на то, что в создании указанных

объектов принимают участие и физические лица.

Далее, забегаая вперед, отметим, что будем исходить из того, что творческий труд (наряду с объективным выражением его результата) является критерием авторского права и в этой связи используется в законодательных нормах. Права автора включают как экономические (имущественные), так и моральные (неимущественные, личные) и первоначально у автора РИД.

Различаются данные права и по субъективному составу: личные неимущественные права возникают только у физического лица и именно от него неотчуждаемы и непередаваемы, в то время как исключительные права могут принадлежать как физическим, так и юридическим лицам.

Подчеркнем, что в авторском праве творческой является продуктивная деятельность, которая и порождает авторские права. Вместе с тем существует и не порождающая авторских прав репродуктивная деятельность, которая выражается в воспроизводстве готовых мыслей или образов по правилам формальной логики.

4. АВТОРСТВО И ОБЪЕКТ АВТОРСКОГО ПРАВА

Как известно, **авторское право** охраняет объективно выраженные результаты творческого труда, такие, как произведения науки, литературы и искусства. Другими словами, для охраны авторским правом результат интеллектуальной деятельности (РИД) должен быть:

- во-первых, объективно выраженным,
- во-вторых, творческим.

Роль творчества в отношении РИД очень велика, именно благодаря ему можно определить автора РИД и соответственно правообладателя, что в дальнейшем связано с возможностью передачи или отчуждения исключительных прав и охраны неимущественных прав. Уникальность творческого характера каждой человеческой личности и объективная невозможность проведения экспертизы на новизну, достоинства и назначение всех результатов его проявления, предполагает предоставление «автоматической» охраны многим таким результатам. Подобную охрану изначально обеспечивает лишь авторское право, как некое «общее» (универсальное) интеллектуальное право. Разумеется, при

наличии условий охраноспособности результата и желания его создателя (либо его работодателя) подобная «общая» охрана может быть замещена «специальной» (патентно-правовой и иной) охраной, если только как авторско-правовая, так и «специальная» интеллектуально-правовая охрана не исключается в силу прямого указания закона, либо не трансформирована обладателем результата в такой объект, как ноу-хау.

5. КРИТЕРИЙ «ТВОРЧЕСКИЙ ХАРАКТЕР» (творческий труд)

В условиях отсутствия определения категории «творческий труд» / «творческая деятельность» мы располагаем возможностями их выявления через объекты ИС (авторское право), либо через наличие моральных (неимущественных) прав.

5.1. Формулировка через объект авторского права.

Творческим будем считать любой умственный (интеллектуальный, мыслительный, духовный) труд, а его результат объектом авторских прав, если выполнены следующие условия:

- **результат не является плагиатом, т.е. не доказано** присвоение результата умственного труда другого лица;
- **результат не является исключенным** из числа охраняемых объектов авторского права, например, закон, судебные решения и др. официальные документы, флаг, герб и др. государственные символы и знаки, а также произведения народного творчества, т.е. традиционные выражения культуры или фольклора. И, вообще результат де-юре не является охраняемым объектом ИС, а также не является оказанием автору технической, оформительской и др. помощи, не имеющий элементы творчества;
- **результат в установленном законом порядке не признан изобретением полезной моделью, промышленном образцом или др. результатом РИД, как например, средством индивидуализации или содержанием некреативной базы данных (sui generis), а также на результат не введен режим коммерческой тайны и он не является ноу-хау.**

Как следует из приводимой формулировки творческого труда, его результат «привязан» к

объекту авторских прав с соответствующими исключениями из авторского права и права ИС в целом, а также будучи объектом авторских прав не явился перемещенным в разряд других объектов ИС в установленном законом порядке. Это, так сказать, формулировка «от противного», опирающаяся на безусловность творческого характера охраняемых объектов авторского права.

5.2. Формулировка через наличие моральных прав.

Параллельной формулировкой творческого труда будет являться та, которая опирается на наличие у охраняемых РИД морального (личного, неимущественного) права. Другими словами, творческими РИД будут считаться те, которым при предоставлении охраны как объектам ИС наряду с экономическими (имущественными) выделены и моральные (личные, неимущественные) права.

Оба из изложенных подходов к пониманию термина «творческий труд» опираются на понятие «интеллектуальная собственность», в первом случае на «объект авторского права», из которого делаются исключения, а во втором случае на ряд различных объектов ИС, общим свойством которых является наличие

морального (личного, неимущественного) права.

6. ОБЩНОСТЬ И РАЗЛИЧИЕ ТВОРЧЕСТВА В АВТОРСКОМ И ПАТЕНТНОМ ПРАВАХ

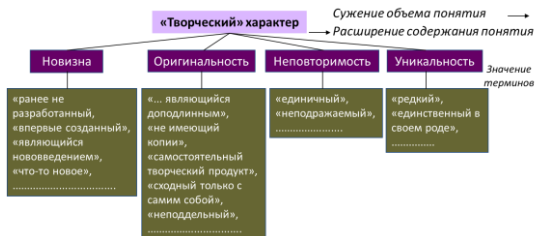
Авторское и патентное право являются наиболее ярко выраженными системами охраны творческого труда. В авторском праве (охраны формы) признак «новизна» полностью поглощается признакам творчества и он излишен как самостоятельный критерий охраны.

В патентном праве (охрана содержания) признак «новизна» необходим, поскольку объективно возможно совпадение результатов разработок различных лиц.

Для пояснения воспользуемся логическим анализом критерия «творческий характер», позволяющим за счет сужения этого понятия расширить его содержание.

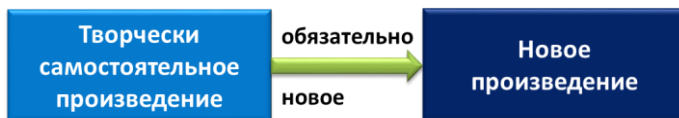
Так, к примеру, концепт «творческий характер» разлагается на понятие «новизна», «оригинальность» и др.

Логический анализ критерия «творческий характер» представляется в виде:



Выберем из концепта «творческая самостоятельность» (труд) два подкритерия – «новизна» и «оригинальность» и сравним их юридическую значимость как в авторском, так и в патентном праве.

В авторском праве (охрана формы), сравнение понятий «творческая самостоятельность» и «новизна», приводит к тому, что, «творческая самостоятельность» и «новизна» есть синонимы, поскольку «творчески самостоятельно» созданный объект всегда является «новым».



Если новое произведение не является творчески самостоятельным, то это плагиат.



Как видно, в авторском праве критерий «новизна» оказывается «поглощенным»

критерием «творческая самостоятельность» («творчество»).

Несколько иной представляется ситуация в патентном праве (охрана содержания).



В этом случае творчески самостоятельные объекты могут приводить к одной и той же новизне и потому нужен приоритет.

Следовательно, понятие «новизна» необходимо в патентном праве.

Как в авторском праве, так и в патентном праве критерий «творческий характер» может быть заменен на критерий «оригинальность».

В авторском праве:



«Оригинальное» всегда «новое», критерии – синонимы (в противном случае – плагиат).

В патентном праве:



Оригинальное не всегда новое (несколько одних и тех же объектов могут быть оригинальными, но новым будет являться только один из них).



Критерий «оригинальность» и «новизна» не есть синонимы, а различные критерии. Таким образом, в авторском праве критерий «творческий труд» может быть заменен критерием «оригинальность», а в патентном праве – критерием «новизна».

Итак, мы приходим к заключению о том, что **«творчество» («творческий характер или труд»), составляет основу авторства, причем «авторство» имеет приоритет перед правом собственности. В авторском праве зачастую осуществляется редукция этого понятия к понятию «оригинальность». Вместе с тем, синонимичны понятия «новизна» и «оригинальность».**

Что касается патентного права, **указанный исходный критерий «творчество» («творческий характер или труд») приводит к самостоятельному рассмотрению критерия «новизна», поскольку оригинальное не всегда**

является новым, а это требует рассмотрения критерия «новизна» наряду с критериями «изобретательский уровень» и «промышленная применимость».

Спасибо за внимание!