

Доступ общества к достижениям науки и технологий: правовые аспекты

Статья рекомендована С.Б. Шапошником 20.08.2018.



**САЛИЦКАЯ Елена
Александровна**

*Начальник Отдела
правового сопровождения
интеллектуальной
собственности Центра
интеллектуальной
собственности,
преподаватель кафедры
«Юриспруденция,
интеллектуальная
собственность и судебная
экспертиза» МГТУ им. Н.Э.
Баумана*

Аннотация

Статья посвящена правовым аспектам обеспечения доступа общества к научным достижениям, представляющим собой охраняемые объекты интеллектуальной собственности. Признавая недопустимость неограниченного использования исключительных прав для охраны результатов научно-исследовательской деятельности, автор поднимает вопрос о целесообразности выделения научных результатов в особую категорию объектов. Для ответа на поставленный вопрос анализируются правовые инструменты, применяемые в национальных и международных актах для ограничения действия исключительных прав в случаях, когда того требуют интересы общества, их адекватность целям предоставления доступа к достижениям науки.

Ключевые слова:

**научные достижения,
исключительное право,
общественные интересы,
правовое регулирование
сферы интеллектуальной
собственности,
национальное
законодательство и
международные договоры.**

Специфика научного труда такова, что неограниченное использование исключительных прав для охраны научных достижений было бы сопряжено с серьезными социальными рисками: опасностью ограничения свободы научных изысканий и отсутствием у общества доступа к благам научно-технологического прогресса. В этой связи право интеллектуальной собственности наравне с традиционной и первичной задачей охраны прав и интересов создателей интеллектуального продукта должно обеспечить решение еще одной задачи — предотвращения монополизации результатов научного труда. Достаточно ли для выполнения этой функции положений законодательства о результатах интеллектуальной деятельности (РИД) или научные результаты следовало бы выделить в особую категорию объектов — вопрос, на который мы постараемся ответить в настоящей статье.

Современные законы об интеллектуальной собственности всех развитых стран содержат нормы, предусматривающие возможность ограничения действия исключительных прав на РИД. В российском законодательстве данная возможность в общем виде закреплена в ст. 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ). Конкретные случаи, когда использование охраняемого РИД допускается без разрешения правообладателя, установлены в отдельных статьях кодекса, и их перечень является закрытым, то есть в иных ситуациях (не названных в законе) подобное использование не допускается. Какие же из допускаемых ограничений действия исключительных прав непосредственно связаны с научно-исследовательской деятельностью и (или) касаются исключительных прав на ее результаты?

В данном контексте сфера научных исследований охватывается действием в первую очередь норм о свободном использовании РИД в научных

и экспериментальных целях: статьи 1274, 1359, 1422 1456 ГК РФ. Следует подчеркнуть, что свобода использования охраняемых РИД для исследовательских целей является в определенном смысле условной. Например, возможность «свободного» использования произведения в научных целях ни в коей мере не означает допустимость пренебрежения личными неимущественными правами автора. Указание имени автора и источника заимствования, ограничение количества используемого материала объемом, оправданным целью заимствования, являются обязательными условиями такого использования. При решении вопроса о правомерности использования произведения суды, в частности, исходят из того, были ли соблюдены данные условия [1, пункт 11].

Свободному использованию произведений в научных целях посвящена статья 1274 ГК РФ, ее действие также распространяется на базы данных и компьютерные программы, которые наравне с произведениями науки также могут представлять собой результаты именно исследовательского труда. Что касается других результатов научно-исследовательской деятельности, охраноспособных в качестве РИД, то в соответствии со статьями 1359, 1422, 1456 ГК РФ не являются нарушением исключительного права соответственно на изобретение, селекционное достижение и топологию интегральной микросхемы проведение научного исследования продукта или способа, в которых использовано изобретение, либо проведение эксперимента над такими продуктом или способом; действия, совершаемые в отношении селекционного достижения в научно-исследовательских или экспериментальных целях; использование топологии в целях оценки, анализа и исследования.

Таким образом, в отношении практически всех охраняемых РИД¹, которые могут быть созданы в ходе научно-исследовательской деятельности, предусмотрены ограничения действия исключительных прав на них в целях свободного использования соответствующих результатов в дальнейших исследованиях. Поскольку научная деятельность по своей природе носит некоммерческий характер, механизм обеспечения баланса интересов правообладателя и общества в части, касающейся свободы научных изысканий, является относительно простым, а приведенные изъятия из действия исключительного права можно назвать классическими. Они предусмотрены не только российским законодательством, но и национальным правом подавляющего большинства зарубежных государств², поскольку соответствующие ограничения «отражают объективную необходимость допускать в некоторых ситуациях свободное использование охраняемых нематериальных объектов в интересах общества в целом или его отдельных групп» [2, с. 92].

Правовым инструментом обеспечения баланса интересов правообладателей и общества в ситуациях, когда последние требуют практического применения РИД, выступает принудительное лицензирование. Как и свободное использование, концепция принудительного лицензирования представляет

¹ Исключение составляют секреты производства (ноу-хау). Причина данного исключения очевидна: установление в отношении секретов производства возможности их свободного использования нивелировала бы смысл признания исключительных прав на них; право на секрет производства существует лишь при условии отсутствия свободного доступа к соответствующей информации.

² Свободное использование произведений для целей науки предусмотрено, в частности, параграфом 53 Закона Германии об авторском праве и смежных правах, статьей L122-5 Кодекса интеллектуальной собственности Франции, параграфом 29 Закона Соединенного Королевства об авторском праве, промышленных образцах и патентах, параграфом 107 Свода законов США, параграфом 29 Закона об авторском праве Канады. В странах англо-саксонского права концепции свободного использования соответствуют понятиям добросовестного использования (англ. – «fair use») и добросовестного обращения (англ. – «fair dealing»).

собой устоявшуюся правовую категорию, которая встречается не только в российском праве (ст. 1239 ГК РФ), но и закреплена в международных договорах³, применяется в зарубежных правовых системах⁴. Принудительная лицензия представляет собой разрешение уполномоченного органа использовать результат в пределах, определенных такой лицензией, с выплатой вознаграждения за использование. Следует подчеркнуть, что принудительная лицензия всегда является простой (неисключительной), поскольку задача данного правового инструмента — ограничить исключительное право лишь в той мере, в какой его реализация препятствует развитию рынка товаров (работ, услуг), создаваемых с использованием РИД, но ни в коем случае не создать дополнительные препятствия для дальнейшего оборота прав на результат и для его применения на практике. Инструмент принудительного лицензирования принципиальным образом отличается от концепции свободного использования. Если последняя призвана обеспечить возможность использовать охраняемые объекты для целей, не связанных с осуществлением экономической деятельности, главным образом в сфере науки и образования, то принудительное лицензирование направлено на обеспечение потребностей рынка.

Наличие в законе (причем не только российском) достаточно широкого перечня ограничений действия исключительных прав, которые не в последнюю очередь обусловлены потребностями общества в доступе к результатам научной деятельности, порождает вопрос: может быть, определенные виды охраняемых достижений науки в действительности должны быть изъяты из сферы охраны исключительными правами и использоваться свободно на благо общества и научного прогресса? Остроту данному вопросу придает и то обстоятельство, что результатами исследовательской деятельности нередко становятся объекты, предоставление исключительных прав на которые, на первый взгляд, противоречит не только общественным интересам, но даже принципам морали и нравственности. Кажется почти очевидным, что на результаты, обладающие потенциалом в решении, например, проблем здравоохранения, недопустимо введение монополии использования. Но так ли это на самом деле?

Фармацевтическая отрасль занимает далеко не последнее место в мире по числу ежегодно подаваемых заявок на выдачу патента на изобретение. В 2015 г. фармацевтика заняла шестое место среди 36 технологических областей по числу патентных заявок на изобретения: было подано 102 790 заявок, что составляет 4,1% от общего их числа [3, с. 64]. А ведь выдача патента по таким заявкам означает предоставление заявителю монополии на использование охраняемого патентом объекта. Поскольку речь идет о фармацевтической отрасли, то таким объектом в большинстве случаев выступает лекарственный препарат.⁵ Встает вопрос о допустимости ситуации, когда фармацевтическая компания, владеющая патентом на лекарственный препарат, получает сверхдоходы за счет людей,

³ Согласно пункту 2 части «А» статьи 5 Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г. каждая страна-участница имеет право принять законодательные меры, предусматривающие выдачу принудительных лицензий, для предотвращения злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате осуществления исключительного права, предоставляемого патентом, например, в случае неиспользования изобретения.

⁴ Понятие принудительной лицензии и условия ее выдачи определяются, например, в секции 48 Закона о патентах Соединенного Королевства, в статье L613-11 Кодекса интеллектуальной собственности Франции, в главе 6 Закона о патентах Китайской Народной Республики, в статье 84 Закона о патентах Индии.

чье здоровье или даже жизнь зависят от доступности препарата. Такая постановка вопроса неизбежно приводит к отрицательному ответу на него, однако делать выводы о том, что институт патентного права в самой своей основе попирает принцип справедливости, а патентование лекарственных препаратов во все недопустимо, было бы преждевременным. Обратимся к истокам патентного права, с одной стороны, и к современным экономическим реалиям — с другой.

Суть института патентного права заключается в своего рода обмене: лицо, обладающее знанием о новом техническом решении, раскрывает обществу и государству суть данного решения в обмен на право монопольно использовать соответствующую разработку в течение определенного периода времени. Таким образом, предоставление лицу посредством выдачи патента исключительного права на изобретение является платой государства и общества за доступ к сведениям о разработке, достаточным для ее реализации на практике по истечении срока действия патентной охраны. А значит, было бы ошибочным утверждать, что единственное предназначение патента — ограничить возможность использования изобретения в интересах правообладателя, вознаградив его, таким образом, за изобретательское достижение. В действительности патент и удостоверяемое им исключительное право — это вознаграждение не за техническое решение как таковое, а именно за раскрытие сути этого решения обществу. Данное утверждение так же верно для изобретений, относящихся к лекарственным средствам, как и для изобретений в любых других сферах научно-технического творчества. Поэтому ответ на вопрос, является ли допустимой практика предоставления исключительных прав на лекарственные средства, на самом деле сводится к ответу на вопрос о том, справедливо ли предоставить разработчику препарата ограниченную по времени монополию на его производство в обмен на знание «целебной формулы», возможность ее будущего использования на благо всего человечества.

Теперь обратимся к экономическим реалиям. Разработка и вывод на рынок новых лекарственных средств требуют от фармацевтических компаний существенных финансовых и временных затрат, которые могут достигать до 1 млрд долл. и 15 лет соответственно [5, с. 59]. Это возвращает нас к дилемме о том, готово ли общество «расплатиться» исключительным правом, только уже не просто за раскрытие информации об изобретении, лежащем в основе лекарственного препарата, но и за то, чтобы фармацевтические компании имели стимул продолжать вкладывать ресурсы в исследования, направленные на поиск новых или усовершенствованных способов борьбы с болезнями. На наш взгляд, на этот вопрос следовало бы дать положительный ответ. Это не означает, однако, что патентное право, как и любой другой правовой институт, не должно обеспечивать некую систему «сдержек и противовесов», позволяющую поддерживать баланс противоположных интересов, — в данном случае интересов общества и компаний-правообладателей. И оно ее обеспечивает.

⁵ Здесь необходимо сделать оговорку: лекарственное средство в целом – в том виде, в каком оно употребляется человеком, – не может являться объектом патентной охраны, поскольку не представляет собой конкретного технического решения. Объектами патентования в случае лекарственных средств могут быть фармацевтические продукты, а также способы их получения и применения, включая: химические соединения; биотехнологические продукты, которые обладают фармакологической активностью; фармацевтические композиции; новые лекарственные формы известного фармацевтически активного соединения; применение известного вещества по новому назначению [см.: 4].

В фармацевтической области ранее упоминавшийся инструмент принудительного лицензирования получил особое развитие. В случае запатентованных лекарственных средств принудительное лицензирование означает ограничение исключительных прав патентообладателя в целях обеспечения доступа населения к соответствующим лекарственным средствам.

Международным правовым актом, в котором закреплены специальные положения в отношении принудительного лицензирования лекарственных средств, является Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС). Как таковая возможность ограничения исключительных прав государством в интересах общества проистекает из положения статьи 8 ТРИПС. Условия, при которых допускается установление изъятий из исключительных прав, предоставляемых патентом, определяются в статьях 30–31 ТРИПС, которые в контексте принудительного лицензирования лекарственных средств принято толковать как допускающие использование указанного института в случае чрезвычайной ситуации или других обстоятельств крайней необходимости. Наконец, статья 31bis ТРИПС посвящена принудительным лицензиям, выдаваемым непосредственно в отношении лекарственных средств. Согласно данному положению, при соблюдении установленных в соглашении условий допускается выдача принудительной лицензии на использование охраняемого патентом объекта для производства лекарственных препаратов в целях их последующего экспорта в уполномоченную импортирующую страну — члена ВТО.

Хотя специальная норма, допускающая выдачу принудительной лицензии на использование запатентованного изобретения, необходимого для производства лекарственного препарата, распространяется именно на случаи экспорта препаратов, на практике принудительные лицензии значительно чаще выдаются для цели снабжения лекарствами внутреннего рынка. К настоящему времени на практике имел место только один случай реализации прав, предусмотренных статьи 31bis ТРИПС: в 2008 г. на основании данной нормы была осуществлена поставка лекарственного средства из Канады в Руанду [6–8]. В то же время принудительные лицензии, призванные решить проблемы здравоохранения внутри страны, не единожды выдавались уполномоченными органами Таиланда и Индии, имела место подобная практика и в Канаде, Бразилии, ОАЭ. Несмотря на то, что предоставляемая ТРИПС возможность выдать принудительную лицензию в отношении охраняемого патентом лекарственного препарата не всегда используется разумно⁶, следует признать, что в целом принудительное лицензирование является одним из тех инструментов, которые способны поддержать баланс интересов в обществе, в том числе интересов, связанных с доступом к научным достижениям.

Пример с изобретениями в области фармацевтики наглядно свидетельствует, что отношения, возникающие даже по поводу объектов, обладающих такой выраженной спецификой, как лекарственные препараты, могут быть урегулированы в рамках существующих институтов права интеллектуальной

⁶ С отрицательными последствиями выдачи принудительных лицензий, в частности, столкнулось правительство Таиланда: дженериковая версия одного из препаратов для лечения ВИЧ, произведенная на основе принудительной лицензии, вызвала резистентность почти у половины пациентов (в силу более низкого качества, чем у оригинального лекарственного средства), а компания «Abbott Laboratories» отказалась от производства некоторых препаратов, в том числе предназначенных для борьбы с ВИЧ-инфекцией именно в условиях тайского климата [см.: 9].

собственности. Не отрицая того, что указанное регулирование требует введения отдельных новых положений в договоры и в законодательство, необходимо подчеркнуть, что, тем не менее, речь не идет об изобретении новых видов объектов или прав.

Представляется, что такой подход является оправданным и в случае иных научных результатов. Обеспечение баланса интересов ученых и общества в отношении достижений науки лежит не в плоскости поиска нормативной дефиниции и (или) критериев признания объектов научными результатами, изыскания для их охраны особого права, отличного от уже существующих⁷. Напротив, с юридической точки зрения, результаты научного творчества целесообразно оценивать в преломлении норм закона об охраняемых результатах интеллектуальной деятельности и признаваемых на них интеллектуальных прав. Нецелесообразными, однако, видятся попытки выработать специальный правовой режим для исследовательских результатов как особой категории в целом, и тем более для каждого научного достижения, обладающего какой-либо спецификой. Это обусловлено двумя причинами.

Во-первых, введение понятия «научно-исследовательский результат» в IV часть Гражданского кодекса привело бы к размыванию, если не утрате, смысла термина «результат интеллектуальной деятельности». Провести четкую грань между результатами интеллектуальной и исследовательской деятельности настолько же сложно, как между самими этими видами человеческой активности — интеллектуальной и исследовательской. Даже если рассматривать исследовательскую деятельность в качестве подвида интеллектуальной (что, очевидно, так и есть), определить, в каких случаях результат будет относиться к подкатегории РИД — научно-исследовательским результатам, окажется очень непростой задачей.

Во-вторых, отсутствует достаточно обоснованная цель выделения в гражданском праве категории объектов, представляющих собой результаты научно-исследовательской активности. Пример принудительного лицензирования лекарственных препаратов демонстрирует, что общественные потребности в сфере использования охраняемых достижений науки могут быть удовлетворены посредством адаптации существующих правовых инструментов к конкретным объектам и целям. Наконец, интересы научного сообщества, связанные с беспрепятственным осуществлением дальнейших научных изысканий обеспечены в действующем законодательстве нормами о свободном использовании охраняемых результатов интеллектуальной деятельности.

Это не означает, что положения IV части ГК РФ в принципе не могут или не должны подвергаться изменениям. Развитие законодательства, его адаптация к меняющимся экономическим и технологическим реалиям — процесс в той же степени необходимый, как и неизбежный. Так, появление систем искусственного интеллекта, технологий блокчейн, других научных разработок рано или поздно потребует реакции со стороны законодателя, и не только в области норм об интеллектуальных правах. Что касается охраны и использования научных достижений как объектов интеллектуальной собственности, то существующая система «сдержек и противовесов» — признания в отношении отдельных

⁷ Исключение, по нашему мнению, составляют научные открытия, введение в отношении которых особого права обосновано как их исключительной ценностью в качестве результатов научной деятельности, так и существенными особенностями в качестве потенциальных объектов права.

из них исключительных прав и наличия ограничений их действий — должна развиваться эволюционно по мере появления новых объектов и (или) потребностей общества в доступе к ним. Именно эта система, по нашему мнению, есть ключ к правовому обеспечению баланса интересов различных сторон в сфере использования научно-исследовательских результатов.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав**, утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23 сентября 2015 года.
2. **Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой)** (постатейный): в 2 т. Т. 1 / отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. 2-е изд. М.: ИНФРА-М, 2017. 485 с.
3. **World Intellectual Property Indicators 2017 [Электронный ресурс]** // World Intellectual Property Organization: [сайт]. [2017]. URL: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_941_2017.pdf (дата обращения: 15.07.2018).
4. ИГНАТОВ М., СЕРОВА М. **Некоторые аспекты правовой охраны изобретений в области фармацевтики и медицины в Евразийском патентном ведомстве** // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2016. № 8. С. 32–40.
5. АНДРОЩУК Г. А. **Принудительное лицензирование лекарственных средств: проблемы и решения** // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2014. № 11. С. 59–67.
6. **Canada's Intervention to TRIPS Council: Experience using the System (Apotex-Rwanda Case)** // Knowledge Ecology International: [сайт]. [2010]. URL: <https://www.keionline.org/21413> (дата обращения: 31.07.2018).
7. **Notifications by exporting WTO members** // World Trade Organization: official website: [сайт]. [2007]. URL: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_Soo6.aspx?Query=\(%20@Symbol=%20ip/n/10/*%20\)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_Soo6.aspx?Query=(%20@Symbol=%20ip/n/10/*%20)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true) (дата обращения: 31.07.2018).
8. **Notifications by importing WTO members** // World Trade Organization: official website: [сайт]. [2007]. URL: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_Soo6.aspx?Query=\(%20@Symbol=%20ip/n/g/*%20\)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_Soo6.aspx?Query=(%20@Symbol=%20ip/n/g/*%20)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#) (дата обращения: 31.07.2018).
9. КОЛЕСНИКОВ Д. С., УГРЮМОВ В. М. **Опасные последствия принудительного лицензирования патентов в области фармацевтики** // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2015. № 9. С. 39–51.