

*На правах рукописи*

**Диас Мартинс Рафаэл**

**ПРИНЦИП СОЦИАЛЬНОЙ ФУНКЦИИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ  
СОБСТВЕННОСТИ В ПРАВЕ БРАЗИЛИИ**

**Специальность 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право**

**АВТОРЕФЕРАТ**

**диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук**

**Москва, 2016**

Работа выполнена на кафедре гражданского и трудового права юридического института  
Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего  
образования «Российский университет дружбы народов»

Научный руководитель: **Безбах Виталий Васильевич**, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, кафедра гражданского и трудового права ФГАОУ ВО «Российский университет дружбы народов».

Официальные оппоненты: **Губин Евгений Парфирьевич**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права ФГБОУ ВО «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова».

**Каминская Елена Ивановна**, кандидат юридических наук, доцент, кафедра международного частного и гражданского права ФГАОУ ВО «Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации».

Ведущая организация: **Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Российская государственная академия интеллектуальной собственности»**

Защита состоится «21» декабря 2016 г. в 15.30 на заседании диссертационного совета Д 212.203.36 при Российском университете дружбы народов по адресу: 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6, ауд. 347.

С диссертацией можно ознакомиться в Учебно-научном информационном библиотечном центре (НБ) Российского университета дружбы народов по адресу: 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

Электронная версия автореферата диссертации размещена на сайте ФГАОУ ВО «Российский университет дружбы народов» по адресу: <http://dissovet.rudn.ru>; отправлена на сайт ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации по адресу: <http://vak2.ed.gov.ru>.

Автореферат разослан «\_\_\_» \_\_\_\_\_ 2016 г.

Ученый секретарь диссертационного совета,  
кандидат юридических наук, доцент

Ю.А. Артемьева

## I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

### *Актуальность темы исследования*

Современные правоведы начинают уделять более пристальное внимание целому ряду проблем, связанных с возможностью установления собственности на информацию. В каждой эпохе разные виды собственности становились объектами изучения различных областей знания. Если в индустриальной эпохе эпицентром общественных противоречий служила вещественная собственность, особенно в отношении способов производства, то в современной постиндустриальной эпохе в качестве такового, несомненно, выступают результаты интеллектуальной деятельности. Социальные последствия правового регулирования объектов интеллектуальной собственности обуславливают стремление правоведов, философов, экономистов и специалистов других областей науки к гармонизации противоречий таких интересов.

Несмотря на коренные социальные и технологические изменения (особенно в XX столетии), исторически сложившиеся понятия, относящиеся к интеллектуальной собственности, изменились несущественно. Объем законодательства расширился, но в целом можно сказать, что теоретическая основа осталась прежней. Если речь идет об авторском праве, то построенная в другой исторический период система охраны интересов автора требует глубоких преобразований, чтобы она могла достичь своих целей в современных условиях. Первые нормативные акты (или привилегии), касающиеся охраны объектов авторского права, были направлены на защиту издательского дела. Примечательно, что в Бразилии почти все крупные отрасли права исторически наполнялись нормами, отражающими интересы определенного класса или сословия. Трудовое право – достижение рабочих, собственно гражданское право – буржуазии. Авторское право – это, наверное, единственная отрасль права, за которую боролись не авторы, а издатели. Именно те, кто извлекал больше выгоды, и отстаивал свои интересы<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Ascensão, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direito Autoral. Florianópolis: Boîteux, 2010.

Это ставит под сомнение легитимность нынешней модели регулирования, что можно показать эмпирически. Распространенность *лицензий*, таких как *Creative Commons*, показывает, что авторы не всегда заинтересованы в столь же широких правах. Кроме частного спора между издателями и авторами, есть еще одно, самое главное для нас, – конфликт частных и публичных интересов. Сегодня необходимость в широкой защите издательского дела отпала в силу появления новых технологий, таких как интернет. Это должно нас заставить думать об альтернативах данной системе.

В отношении объектов промышленной собственности первоначально сложившиеся способы регулирования также играли положительную роль, но современная система охраны объектов промышленной собственности представляется весьма извращенной. Извращение системы выражается в возникновении таких явлений, как «патентная чаща» («патентные джунгли») и патентные тролли.

Все эти проблемы, несомненно, способны затормозить развитие инноваций, являющихся главной целью для такой области правового регулирования, как интеллектуальная собственность. Очевидно, необходимо думать о реформе, но в науке редко описывают путь к ней. Обычно все попытки обновления законодательства сводятся к усовершенствованию методов борьбы с пиратством. Однако нам кажется, что реформа должна исходить из поисков альтернатив самой модели регулирования<sup>2</sup>, которые играли бы социальную роль и служили обществу.

Нормы об интеллектуальной собственности во многом определяются международными договорами. Вследствие этого минимальные стандарты должны быть предусмотрены во внутреннем законодательстве стран, подписавших эти договоры. Реформа, таким образом, обычно обсуждается этими странами. В бразильском праве, однако, судебная практика указывает на то, что и нормы международных договоров должны соответствовать конституционным принципам. В итоге бразильское законодательство предусматривает минимальные стандарты международных договоров, но в судебной практике на основе принципа социальной функции собственности

---

<sup>2</sup> Unger, Roberto Mangabeira. *O Direito e o Futuro da Democracia* / Roberto Mangabeira Unger: tradução de Caio Farah Rodrigues, Marcio Soares Grandchamp, com consultoria do autor. São Paulo: Boitempo, 2004.

пытаются скорректировать искажения модели регулирования. Принцип, однако, применяется весьма несистемно.

В диссертации автор пытается исследовать правовой контекст дискуссий, разворачивающихся вокруг интеллектуальной собственности, для определения отрицательных последствий, причиняемых обществу современной моделью правового регулирования в данной отрасли. Работа посвящена поиску альтернатив современной модели регулирования через рассмотрение усилий теоретиков и судей, направленных на сглаживание противоречий между частными и публичными интересами в отношении интеллектуальной собственности.

### ***Цели и задачи исследования***

Цель настоящей работы – осмыслить социальную роль бразильского законодательства, регулирующего отношения по поводу результатов интеллектуальной деятельности, чтобы раскрыть содержание принципа социальной функции объектов интеллектуальной собственностью в праве Бразилии. Для этого потребовалось решить различные задачи, связанные с ней, последовательно освещаемые в каждой главе.

В целях достижения указанных целей работа разделена была на 3 части, в первой из которых поставлены следующие задачи:

1. Определение значения конституционных принципов, в частности, принципа социальной функции собственности, в частноправовом регулировании ввиду процесса, именуемого в Бразилии *конституционализацией* частного права.

2. Рассмотрение роли гражданской кодификации в сохранении значения субсидиарного права в Бразилии.

3. Раскрытие сущности понятий, связанных с собственностью или смежных с ней, таких как *абсолютные/относительные, личные/вещные* права, для определения правовой природы результатов интеллектуальной деятельности.

4. Подробный разбор взаимодействия принципа социальной функции собственности с различными категориями права.

5. Общий анализ содержания и структуры принципа социальной функции собственности в отношении результатов интеллектуальной деятельности.

Во второй главе решены следующие задачи:

1. Констатация чрезмерно ограничительного характера законодательства об авторских правах в Бразилии, что приводит к серьезному ущербу для общества.

2. Раскрытие проблем, возникших вследствие применения самой модели регулирования авторских прав.

3. Исследование проблематики авторских прав в социальном контексте ввиду ограничительного характера законодательства.

4. Рассмотрение некоторых фактических вопросов и явлений, таких как несанкционированное распределение произведений и другие, для понимания причин конфликта частных и публичных интересов в отношении объектов авторского права.

5. Анализ судебной практики, связанной с вопросом соблюдения социальной функции авторских прав, с целью попытки установления содержания принципа социальной функции собственности и определения его влияния на толкование законодательства.

6. Раскрытие проблематики социальной функции авторских прав с ракурса договорных правоотношений, служивших в качестве инструмента для оборота таких прав.

7. Рассмотрение действия новых моделей распоряжения авторских прав, таких как *Creative Commons* и *GPL/GNU*.

В третьей главе решаются следующие поставленные нами задачи:

1. Рассмотрение проблемы *трагедии общин* для понимания предпосылок появления регулирования промышленной собственности.

2. Анализ современных проблем промышленной собственности, возникших вследствие появления правового регулирования, – *трагедии антиобщин*.

3. Раскрытие общего влияния принципа социальной функции собственности в отношении объектов промышленной собственности.

4. Рассмотрение споров Бразилии на Доха-раунде, относящихся к исключению охраны объектов промышленной собственности в ряде случаев, предусмотренных соглашением ТРИПС.

5. Анализ искажений духа законодательства, регулирующего средства индивидуализации, на примерах судебной практики.

6. Рассмотрение проблематики социальной функции интеллектуальной собственности в отношении средств индивидуализации.

### ***Объект и предмет исследования***

**Объект** исследования – общественные отношения, регулируемые нормами интеллектуальной собственности, подвергающимися конституционному принципу социальной функции собственности в своих различных проявлениях. **Предметом** настоящей работы выступает рассмотрение теоретических и практических подходов к реализации принципа социальной функции собственности применительно к результатам интеллектуальной деятельности.

### ***Методологическая и теоретическая основа***

В качестве **методологической основы** выступили идеи А. Тейшейра де Фрейтаса<sup>3</sup> в отношении классификации прав, и также идеи Роберто Мангабейра Унгера<sup>4</sup> относительно необходимости поисков новых альтернатив не содержанию современных правовых институтов, а самим институтам. Мы использовали общенаучные и частнонаучные методы исследования. В числе общенаучных методов, использованных в

---

<sup>3</sup> Аугушто Тейшейра де Фрейтас (1816-1883) – правовед бразильской империи, создатель Свода законов гражданских 1858 г. и первого проекта гражданского кодекса, известного как Эскиз гражданского кодекса, послужившего основой для Гражданского кодекса Аргентины.

<sup>4</sup> Роберто Мангабейра Унгер (1947–) – левый социальный теоретик, один из основоположников критической теории права. Он создал синтетическую теорию цивилистики, излагаемую в альтернативном контексте, ради поиска новых способов установления отношений между людьми и институтами. Применительно к интеллектуальной собственности учение об институциональном структурировании собственности дает нам теоретическую основу для нашей работы. В этом смысле историческая альтернатива делению прав на абсолютные и относительные, личные и вещные, способна охватывать регулирование отношений интеллектуальной собственности в последовательной системе.

работе, следует указать анализ, синтез (дедуктивный и индуктивный). В качестве частнонаучных выступают историко-правовой, структурно-функциональный, социолого-правовой метод, а также метод юридического толкования.

**Теоретическую основу** исследования составили труды российских, латиноамериканских, американских и европейских ученых в сфере гражданского права и теории права. Среди российских ученых: М. М. Агарков, А. В. Асосков, В. В. Безбах, К. М. Беликова, И. А. Блинец, Г. Ф. Дормидонтов, В. А. Дозорцев, О. А. Жидков, А. Н. Жильцов, Е. И. Каминская, М. И. Кулагин, А. Л. Маковский, Г. И. Муромцев, М. В. Немытина, Е. П. Губин, И. А. Покровский, В. К. Пучинский, В. Ф. Понька, Е. А. Суханов, Г. Ф. Шершеневич, Е. А. Флейшиц, О. С. Иоффе и др. При написании работы использовались труды бразильских авторов: Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Fábio Ulhoa Coelho, Cândido Mendes Almeida, Francisco Amaral, Antônio Junqueira Azevedo, Denis Borges Barbosa, Luís Roberto Barroso, Carlos Eduardo Bianca Bittar, Paulo Bonavides, Sérgio Branco, Uadi Lammêgo Bulos, Guilherme Carboni, Dimitri Dimoulis, Maria Helena Diniz, Joaquim Falcão, César Fiuza, Marcelo Campos Galuppo, Orlando Gomes, Pedro Lenza, Ives Gandra da Silva Martins Filho, José Isidoro Martins Junior, Judith Martins-Costa, Silvio Augusto de Bastos Meira, Celso Antônio Bandeira de Mello, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, Maria Celina Bodin de Moraes, Orosimbo Nonato, Luiz Antônio Rizzatto Nunes, Lafayette Rodrigues Pereira, Caio Mário da Silva Pereira, Miguel Reale, Rubens Requião, Antônio Joaquim Ribas, Otávio Luis Rodrigues Júnior, Daniel Sarmento, José Afonso da Silva, Newton Silveira, Lenio Luiz Streck, Augusto Teixeira de Freitas, Gustavo Tepedino, Luciano Beletti Timm, André Karam Trindade, Silvio de Salvo Venosa, Marcos Wachowicz. Мы также обращались к работам европейских, североамериканских и латиноамериканских авторов, а именно: Theodor Adorno, Robert Alexy, José de Oliveira Ascensão, Pietro Barinetti, Norberto Bobbio, James Boyle, Jean-Charles Florent Demolombe, Eaton Sylvester Drone, León Duiguit, Garrett Hardin, António Manuel Hespanha, Edwin C. Hettinger, Natalino Irti, Hans Kelsen, Mark Lemley, John Lowndes, Ferdinand Mackeldey, Joseph Louis Elzéar Ortolan, Georg Friedrich Puchta, Boaventura de Sousa Santos, Friedrich Carl von Savigny, Jan Peter Schmidt, Carl Shapiro, Ellen T'Hoën, John Tagg, Anton Friedrich Justus Thibaut.



## **Нормативные источники исследования**

В качестве нормативных источников исследования послужили правовые акты, действующие в сфере интеллектуальной собственности, и другие, оказывающие на нее влияние. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Código Civil Brasileiro de 1916 (Lei Nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916), Novo Código Civil Brasileiro de 2002 (Lei Nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002), Código de Proteção e Defesa do Consumidor do Brasil (Lei Nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990), Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei Nº 4.657, DE 4 de setembro de 1942), La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, Lei de Direitos Autorais (Lei Nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998), Lei da Propriedade Industrial (Lei Nº 9.279 de 14 de maio de 1996), Lei José Sarney (Lei Nº 9.313 de 13 de novembro de 1996), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Código Civil Português de 1867, Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений, Международная конвенция по охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций, Парижская конвенция по охране промышленной собственности, соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), Договор о патентной кооперации.

## **Научная новизна**

Научная новизна настоящего диссертационного исследования заключается в выявлении общих черт принципа социальной функции собственности, реализуемого применительно к результатам интеллектуальной деятельности. Констатация существования принципа социальной функции интеллектуальной собственности, производного от принципа социальной функции собственности, подтверждается проприетарной природой интеллектуальных прав. Предложены новые подходы к установлению проприетарной природы интеллектуальных прав.

## **Основные выводы**

Результаты проведенных исследований выражены в следующих положениях, выносимых автором на защиту:

1. В бразильской цивилистической доктрине придается большое значение раскрытию содержания понятий, относящихся к собственности или с ней соприкасающихся, - таких как «абсолютные/относительные права» и «личные/вещные права». Именно на их основе она проводит разграничение правовых представлений о «собственности» и «права собственности». Интеллектуальные права не охватываются в ней рамками вещного права собственности (*dominium*), а признаются входящими в содержание собственности (*proprietas*).

Собственность (*proprietas*) традиционно трактуется в бразильской науке гражданского права как достояние субъектов права, каковое включает в себя интеллектуальные права.

2. Принцип социальной функции собственности следует понимать как общий принцип частноправового регулирования. Правовое регулирование отношений, опосредованно или непосредственно затрагивающих достояние субъектов права в общем смысле (*proprietas*), подчиняется действию указанного принципа.

3. В Бразилии автором идентифицирована упрощенная и всеобъемлющая институциональная модель собственности, охватывающая интеллектуальную собственность и позволяющая систематическим и адаптивным образом учитывать для целей правового регулирования социальные императивы.

4. Бразильская практика показывает, что действие принципа социальной функции интеллектуальной собственности проявляется чаще всего в ограничении прав ее обладателей. В то же время он служит защите интересов правообладателей в случаях, когда пресечение посягательства на них затрудняется отсутствием конкретных правовых норм. Таким образом, действие принципа имеет двусторонний характер, и проявляется в его пригодности для защиты и частных, и общественных интересов, выступая тем самым мерилем легитимности правоотношений, связанных с интеллектуальной собственностью.

5. Бразильская судебная практика свидетельствует, что следование сугубо формальному подходу при применении норм законодательства об интеллектуальной

собственности приводит к серьёзному искажению функционального предназначения интеллектуальной собственности. В этом контексте принцип социальной функции интеллектуальной собственности призван содействовать законодательному закреплению норм, направленных на предотвращение злоупотребления правом. Появление новых моделей распоряжения интеллектуальной собственностью, приводящих к таким результатам применения законодательства, которые выражают принцип социальной функции интеллектуальной собственности, будет способствовать разработке более совершенных (альтернативных) моделей правовой охраны результатов творческой деятельности.

6. Принцип социальной функции договора, закрепленный ст. 421 Гражданского кодекса Бразилии 2002 г., одновременно служит инструментом корректировки правоотношений интеллектуальной собственности, и является основным принципом для договорных отношений. Выполняющий социальную функцию договор способен снижать остроту противоречий в случаях, когда выгода посредника оказывается намного большей, чем выгода автора (или правообладателя, непосредственно участвующего в процессе создания охраняемой инновации).

*Теоретическая и практическая значимость исследования* заключается в том, что оно содержит материалы, пригодные для углубленного проникновения в сущность проблем права интеллектуальной собственности при изучении частноправовых дисциплин. Сформулированные в нем положения и выводы могут оказаться полезными для магистрантов, аспирантов и научных работников, исследующих современные проблемы частного права Бразилии, особенно тех, кого интересует выявление параметров возможных альтернатив некоторым практически применяемым моделям регулирования отношений интеллектуальной собственности.

**Апробация результатов исследования.** Диссертационное исследование обсуждалось и рецензировалось на кафедре гражданского и трудового права юридического института Российского университета дружбы народов. Основные положения исследования опубликованы в журналах «Право и Политика», «Russian Law» и «Вестник международного коммерческого арбитража», в выступлениях на научных

конференциях, в частности, на Всероссийской научной конференции «Методология сравнительно-правовых исследований» (Жидковские чтения) (РУДН, 30 марта 2012 г.), на Международной научной конференции (РУДН, 30 ноября 2012 г.), на Всероссийской конференции «Сравнительное право и проблемы частноправового регулирования в России и зарубежных странах» (РУДН, 24 января 2014 г.), на Международной научно-практической конференции памяти проф. В.К. Пучинского (РУДН, 17 октября 2014 г.), на Межвузовской конференции «Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире» (РУДН, 23 января 2015 г.), а также на V Международном конгрессе сравнительного правоведения (ИЗиСП при Правительстве РФ, 2 декабря 2015 г.).

По теме исследования автор опубликовал 9 работ общим объемом 5,34 п.л., включая 3 публикации в рецензируемых изданиях ВАК Министерства образования и науки РФ.

## **II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ**

Во **введении** обоснована актуальность темы диссертационного исследования, определены цели и основные задачи, объект и предмет исследования, указаны его теоретические и методологические основы, выделены основные положения, выносимые на защиту, охарактеризованы теоретическая и практическая значимость и структура диссертационного исследования.

**Глава 1 – «Распространение и содержание принципа социальной функции интеллектуальной собственности в бразильском праве»** – состоит из четырех параграфов и посвящена определению теоретических и практических подходов к конституционным принципам в контексте *конституционализации* частного права, рассмотрению главных понятий, необходимых для теоретического освещения категории «собственность» с правовой точки зрения.

В первом параграфе – **«Бразильский неоконституционализм и конституционализация частного права»** – диссертант показывает значение

конституционных принципов и их применение в контексте частного права, так как принцип социальной функции собственности является конституционным принципом широко применяемым в области частноправовых отношений.

В бразильском конституционном праве *неоконституционализм* (neoesconstitucionalismo) – теория, с помощью которой пытаются объяснить напряженное стремление бразильских правоведов к эффективности осуществления и защиты основных конституционных прав и свободы человека, а также конституционных принципов вообще<sup>5</sup>. В таком контексте зародилась и *конституционализация* частного права (constitucionalização do direito privado). Большинство бразильских правоведов придерживается мнения о том, что законодательство, содержащее нормы частного права, основано на представлениях о либерализме/индивидуализме XIX века, которые находятся в противоречии с заявленными Конституцией Бразилии 1988 г. социальными принципами. *Конституционализация* частного права – теоретическая позиция, широко применяемая на практике, которая означает, что применение законодательных частноправовых норм осуществляется всегда с учетом конституционных принципов, а не только традиционных частноправовых. Другими словами, для приверженцев *конституционализации* частного права главное в современном бразильском праве не имущество, а достоинство личности – важнейший конституционный принцип<sup>6</sup>. Таким образом, конституционные принципы, в т. ч. и принцип социальной функции собственности, влияют всё больше на частное право.

Кроме того, в параграфе показывается, что и в доктрине, и в бразильской практике встречаются упоминания о возможности применения принципа социальной функции собственности в отношении интеллектуальной собственности, что получает название принципа социальной функции интеллектуальной собственности<sup>7</sup>. Однако теоретического обоснования для этого пока нет, вследствие чего толкование и

---

<sup>5</sup> См.: Sarlet, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

<sup>6</sup> См.: Pastre, Daniel Fernando. Efeitos da Constitucionalização do Direito Privado na Interpretação dos Contratos: Análise Doutrinária e Jurisprudencial // Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. URL: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9945](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9945) (дата обращения 26/09/2016).

<sup>7</sup> См.: Mizukami, Pedro Nicoletti. Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007.

применение его весьма несистемны. Иногда доходит до абсурда, когда нормы о вещном владении применяются в отношении объектов интеллектуальной собственности. Поэтому на фоне ослабления проприетарной концепции результатов интеллектуальной деятельности первый наш шаг – обосновать эту концепцию.

Во втором параграфе – «**Фундаментальная типология собственности в бразильской науке частного права**» – рассматриваются существенные признаки собственности и права собственности, что необходимо для утверждения проприетарной концепции результатов интеллектуальной деятельности через размежевание границ понятий собственности и права собственности.

Первая предпосылка применения принципа социальной функции собственности в отношении результатов интеллектуальной деятельности – признание их собственностью. В целях выявления фундаментальной типологии собственности в этом параграфе мы рассмотрели важнейшие понятия, являющиеся основой бразильской науки частного права, такие как: абсолютные права, относительные права, вещные права и личные права. Такие понятия, известные уже много столетий, потеряли то значение, которое имели прежде. В настоящее время собственность часто считают экономической категорией, в то время как в юриспруденции значение имеет только право собственности. В данной диссертационной работе мы дополнили мысль бразильского правоведа XIX в. А. Тейшейра де Фрейтаса, который уточнил дефиницию упомянутых прав с точки зрения римского права, позволяя идентифицировать разницу между собственностью и правом собственности.

В параграфе указано, что, очевидно, нельзя включать результаты интеллектуальной деятельности в категорию вещных прав. Однако в современной бразильской системе гражданского права (подобно и римскому праву) подразумевается не один вид собственности, а как минимум два: *dominium* (власть) и *proprietas* (собственность). В целом термин *dominium* обозначал то, что мы сегодня называем правом собственности, тогда как *proprietas* – собственность вообще<sup>8</sup>. В параграфе показано, что право собственности относится к материальным вещам (*res*), тогда как

---

<sup>8</sup> См.: Teixeira de Freitas, Augusto. *Consolidação das Leis Civis*. - Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876.

собственность (не право собственности) охватывает и нематериальные объекты, которые находятся вне регулирования нормами, касающимися личных и вещных прав.

В третьем параграфе – «**Двухмерность гражданско-правовых отношений в Бразилии – взаимодействие конституционных норм и принципов с нормами частного права**» – рассмотрено взаимодействие как между абсолютными, относительными, вещными и личными правами, так и между этими правами в целом, среди которых находятся и конституционные нормы/принципы.

В этой главе мы объясняем двухмерность правоотношений, концепцию о том, как взаимодействуют все эти различные права (абсолютные, относительные, вещные и личные), которые постоянно соприкасаются. Многие объясняют учет социальных императивов при применении норм частного права изменением самой сути собственности и исчезновением границ между публичным и частным правом вследствие *конституционализации частного права*<sup>9</sup>. Вещные права (как и право собственности) тем или иным образом находятся в подчинении категории абсолютных прав, в число которых, согласно концепции двухмерности правоотношений, входят и конституционные принципы социального характера. Согласно этому, в диссертации показано, что нет необходимости размышлять о якобы имеющих место изменениях сути собственности и социальные конституционные и гражданско-правовые принципы могут гармонично взаимодействовать. Конституционные принципы и нормы применяются в делах, относящихся к частному праву, только тогда, когда интересы общества явно нарушаются вследствие сугубо формального подхода к применению частноправовых норм законодательства.

В бразильском праве существует взаимосвязь между отраслями публичного и частного права. Она проявляется на нескольких уровнях: 1) абсолютные права (лишены пассивного объекта); 2) абсолютные и относительные права; 3) вещные и личные права. Третий уровень подчиняется второму и первому, второй – первому. Первый уровень – самый главный. На первом уровне расположено большинство норм

---

<sup>9</sup> См.: Lôbo, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do direito civil // Revista de Informação legislativa*, v. 141, p. 362, 1999.

правового порядка, нормы публичного права, в т.ч. и конституционные принципы, которые придают остальным уровням смысл.

Понятия абсолютных, относительных, вещных и личных прав не являются отдельными единицами, они составляют систему правового порядка Бразилии. Понятия личных и вещных прав подчиняются понятиям абсолютных и относительных прав, в целом же все они подчинены понятию абсолютных. Предположим, Тиций имеет право собственности на дом. Очевидно, что это вещное право. Поэтому с точки зрения вещного права в этом примере находят взаимодействие лицо и вещь. Несмотря на это, всякое право предоставляется не только для достижения личных, а прежде всего для достижения социальных целей. Несоблюдение этого критерия легитимности собственности в бразильском праве<sup>10</sup> (принцип социальной функции собственности) влечет за собой признание незаконным осуществление такого права. Суммируя всё, когда речь идет о праве собственности, анализ, действительно, проводится лишь по следующей схеме: лицо – вещь. Но если рассматривать право собственности, входящее в более широкий контекст (абсолютные права), чем гражданское право (вещные и личные), то у нас появляется и общество в модели «общество – лицо – объект его права» (в нашем примере – право собственности). Таким образом, видно, как интересы общества конкурируют с частным интересом на уровне абсолютных прав, среди которых находятся конституционные нормы и принципы и др.

В четвертом параграфе – **«Становление и содержание принципа социальной функции интеллектуальной собственности в бразильском праве»** – анализируется становление принципа социальной функции собственности и представляется концепция такого принципа в современном бразильском гражданском праве.

Принцип социальной функции интеллектуальной собственности является ответвлением принципа социальной функции собственности, предусмотренным Конституцией Бразилии в пункте XXIII ст. 5, из которого мы исходим. Принято считать,

---

<sup>10</sup> См.: Afonso da Silva, José. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros Ed., 2008.



что понятие «социальная функция» ввел французский правовед-социолог Леон Дюги<sup>11</sup>. В параграфе приведено краткое изложение сути социальной функции в трактовке Л. Дюги, которая выражается в заметной тенденции к размыванию границ частного и публичного прав, или, точнее, к исчезновению традиционного частного права как такового<sup>12</sup>.

Вследствие отсутствия конкретного законодательного определения принцип социальной функции собственности в бразильском праве применяют весьма несистемно. Сколько правоведов – столько и мнений. Самая адекватная позиция, по нашему мнению, заключается в том, что принцип социальной функции собственности предполагает возможность рассматривать соответствие осуществления конкретного права собственности его социальной функцией, т. е. возможность оценки законности осуществления права собственности посредством анализа принципа социальной функции собственности<sup>13</sup>.

В этом параграфе мы стремимся показать, что принцип социальной функции собственности – это четкое определение направления частноправового регулирования, осуществляемого бразильским государством<sup>14</sup>, вследствие чего нельзя исключать результаты интеллектуальной деятельности из сферы применения данного принципа. Принцип социальной функции интеллектуальной собственности выступает в качестве уравнивающего элемента между интересами правообладателя и общества.

**Глава 2 – «Гражданское право Бразилии о принципе социальной функции интеллектуальной собственности в отношении авторских прав»** – состоит из пяти параграфов и посвящена как исследованию законодательства об авторском

---

<sup>11</sup> См.: Dias Martins, Rafael. The Principle of Social Function of Property in Brazilian Law: Constitutional Principles and Their Application // Russian Law №1 – 2015. DOI: 10.18572/1811-9077-2015-1-88-98. URL: DOI: 10.18572/1811-9077-2015-1-88-98 (дата обращения: 02/02/2016).

<sup>12</sup> См.: Duiguit, León. Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón. Madrid: Francisco Beltran Librería Española y Extranjera, 1920.

<sup>13</sup> См.: Rodrigues Júnior, Otávio Luis. PROPRIEDADE E FUNÇÃO SOCIAL: EXAME CRÍTICO DE UM CASO DE “CONSTITUCIONALIZAÇÃO” DO DIREITO CIVIL. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, v. 51, n. 1, p. 207-236, 2010.

<sup>14</sup> См.: Lenza, Pedro. Direito constitucional esquematizado / Pedro Lenza. – 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

праве, так и выявлению неравновесия в правовой охране интересов автора, иных правообладателей и общества.

В первом параграфе – **«Становление интеллектуальной собственности: утверждение проприетарной концепции результатов интеллектуальной деятельности»** – представлено краткое изложение становления авторского права вместе с анализом целей правового регулирования на начальном этапе развития интеллектуальной собственности, а также уделяется более пристальное внимание рассмотрению результатов интеллектуальной деятельности в качестве собственности.

Изучить становление авторского права показалось нам особенно важным для определения природы и роли правового регулирования объектов интеллектуальной собственности на начальном этапе развития. Мы пришли к выводу, что с самого начала правового регулирования объектов интеллектуальной собственности, в т. ч. и авторского права, интересы общества не учитывались. Короли раздавали привилегии, чтобы регулировать стремительно возраставший поток информации, который часто представлял угрозу интересам монархии и ее структуре. Результаты такого анализа дали нам основание дать более правильную оценку соответствия целей современного правового регулирования принципу социальной функции интеллектуальной собственности.

Ситуация в настоящее время не сильно отличается от таковой на первоначальных этапах становления авторского права. Физические ограничения в распределении интеллектуальных благ, сложность попадания на рынок (публикация и др.) результатов интеллектуальной деятельности оборачиваются нанесением вреда обществу, так как в итоге посредники имеют свой круг «привычных произведений», суть которых остается неизменной, несмотря на разные формы. Вследствие недостатка инноваций возникает тенденция к атрофии творческой способности получателей таких

интеллектуальных благ<sup>15</sup>, таким образом, не выполняется функция самого законодательства об авторском праве, а тем самым – и социальная функция.

Но в том, что касается проприетарной природы объектов интеллектуальной собственности, следует отметить, что на основе данных, содержащихся в учебниках XIX века, показано, что издавна не только автор, но и издатель считали, что они обладают правом копировать произведение – ввиду действия тогдашнего *патента*, что, по сути, можно назвать собственностью.

Во втором параграфе – **«Ограничительный характер бразильского закона об авторских правах»** – рассматриваются главные положения бразильского закона об авторском праве 1998 г. и формируется вывод о весьма ограничительном характере (в отношении интересов общества) данного закона, который, по сути, расширяет права авторов в сравнении с нормами международных договоров.

Правовое регулирование результатов интеллектуальной деятельности сегодня осуществляется довольно гармонизированным образом во всём мире. Однако, как показывается в данном параграфе, как правило, международные договоры предусматривают нормы общего характера, а государства могут предусматривать и другие режимы охраны прав авторов (по выбору автора, например) в национальных законодательствах. В Бразилии строгость законодательства об авторском праве нельзя объяснить логически.

Бразильский закон об авторских правах (Lei № 9.610 de 19 de fevereiro de 1998 – Lei de Direitos Autorais) устанавливает режим охраны, который в итоге оборачивается сильным дисбалансом интересов<sup>16</sup>. Бразильский закон об авторских правах не позволяет совершать элементарные действия, которые раньше не считались бы нарушением. Например, закон запрещает менять материальный носитель объекта авторского права даже для личных целей. Если кто-либо законным образом приобрел диск с песнями, он не вправе скопировать их в мобильный телефон. Исключение из

---

<sup>15</sup> См.: Adorno, Theodor. Indústria cultural e sociedade. Seleção de textos Jorge Mattos Brito de Almeida. Trad. Julia Elizabeth Levy et al. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

<sup>16</sup> См.: Branco, Sergio. A lei autoral brasileira como elemento de restrição à eficácia do direito humano à educação. Sur, Rev. int. direitos human. (Impr.), v. 4, n. 6, 2007.

этого правила составляет случай, когда сам владелец носителя объекта авторского права копирует «незначительную часть» произведения для личных целей. Такое регулирование приводит к довольно странным ситуациям. Музеи в Бразилии разработали схему сканирования старинных произведений, которые могут быть утрачены, но встретили препятствие к ее реализации в положениях бразильского закона об авторских правах. Поэтому остался только один вариант их сохранения: найти способы нивелировать воздействие влажности и моли.

В этом параграфе также показывается, что любое интеллектуальное произведение – это не только индивидуальная работа, но и социальная<sup>17</sup>. Авторы не просто придумывают всё с нуля, но создают новые произведения на основе знаний, полученных в обществе, и из произведений других авторов. Таким образом, современное регулирование, предусмотренное международными договорами, кажется несоответствующим такой реальности творческой деятельности.

В современном мире, в отличие от Средневековья, не Церковь играет роль отчуждателя, а *культуриндустрия*<sup>18</sup>, созданная и функционирующая с опорой на правовое регулирование объектов авторского права. Современная модель охраны авторских прав лишь содействует *культуриндустрии* и последующему ослабеванию интеллектуального потенциала человека. Соответственно, большинство доступных массе произведений не содействуют развитию человека, тем самым не достигая целей самого законодательства и социальных целей, установленных Конституцией 1988г. Интернет создает условия для освобождения человека от господства *культуриндустрии*, но это во многом зависит от последующего развития правового регулирования.

Все эти обстоятельства вместе со стремительным ростом *открытых лицензий*, таких как *Creative Commons*, *GPL* и др., показывают желание авторов идти по другому, не противоречащему закону, пути, однако отличающемуся от предложенного законодательством.

---

<sup>17</sup> См.: Büchner, Jorge. Aportaciones a un debate: la apropiación privada de la innovación social. mientras tanto n° 96 (otoño 2005), p. 117-122, 2005.

<sup>18</sup> См.: Adorno, Theodor. Indústria cultural e sociedade. Seleção de textos Jorge Mattos Brito de Almeida. Trad. Julia Elizabeth Levy et al. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

Третий параграф – «**Бразильское гражданское право о социальной функции договора относительно договорных правоотношений, связанных с объектами авторского права**» – посвящен проблеме договорных правоотношений, связанных с объектами авторского права, так как именно на этапе распоряжения авторскими правами имеет место большинство искажений социального предназначения норм законодательства об авторском праве.

Договор – это инструмент лицензирования или отчуждения исключительного права на использование результатов интеллектуальной деятельности. Таким образом, глубокое исследование проблем интеллектуальной собственности не может обойтись без рассмотрения договорных отношений вокруг результатов интеллектуальной деятельности.

Гражданский кодекс 2002 года закрепил принцип социальной функции как общий принцип договорных правоотношений. Это особенно выражается в ст. 421, которая гласит: «*Свобода договора осуществляется в силу и в пределах социальной функции договора*». Договор – это способ достижения собственных целей, при этом с пользой для общества (то есть реализация социальных целей, социальной функции), без чего он считается нелегитимным. В этом параграфе мы рассмотрели бразильские договорные обычаи, касающиеся объектов авторского права, и сопоставили их с целями норм договорного и авторского права.

Автор даже с точки зрения современной модели регулирования, является ключевой фигурой. Однако его выгода часто несравнима с таковой у других участников процесса подготовки и распределения интеллектуальных продуктов. Если речь идет о книгах, в Бразилии авторы зачастую ничего не получают, в иных случаях их прибыль составляет около 10% от конечной цены книги, издатели имеют около 25%, магазины – порядка 40%, 25 % составляют расходы на бумагу, логистику и т. п.<sup>19</sup> Это доказывает, что возможное денежное вознаграждение автора является, по сути, весьма незначительным стимулом. Другими словами, основа современной модели авторского

---

<sup>19</sup> См.: Toffoli, Vitor. *Desafios para tutela do direito autoral na era digital, relações com o direito à educação e o Acesso à Justiça, como meio de efetivação desses direitos da personalidade: conflitos e possíveis soluções conciliatórias*. 2013. 208 t. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2013.

права оказывается ошибочной и часто не соответствует принципу социальной функции интеллектуальной собственности.

Как видно из параграфа, мы полагаем, что применение социальной функции договора в некоторых случаях является единственным способом частично исправить эту ситуацию, так как изменить ключевые положения законодательства, связанные с этим вопросом, нельзя в силу действия международных договоров.

В четвертом параграфе – **«Новые модели распоряжения авторскими правами»** – автор обсуждает новые модели распоряжения авторскими правами, такие как *Creative Commons*, *GPL* (General Public License), и их роль в современном обществе.

Авторы выбирают такие *лицензии* (*Creative Commons*, *GPL* и др.) на добровольной основе. Это позволяет понять желание современных авторов, связанное с их правами. Идея создания одной из наиболее распространенных *свободных лицензий* появилась у недовольного студента Массачусетского технологического института, Ричарда Мэттью Столлмана, который вследствие действия закона об охране интеллектуальной собственности не имел доступа к исходному коду компьютерной программы, которую он сам написал, но изменения в которую вносили другие<sup>20</sup>. После этого случая Ричард Столлман стал создавать программы, пользователи которых могли видеть, изучать, менять исходный код и т.п. Столлман хотел, чтобы институты/компании не имели права закрывать доступ к исходным кодам, как это случилось с ним<sup>21</sup>. Он создал *лицензию GPL*. Следует сказать, что многие компании финансово эксплуатируют такие программы с открытым исходным кодом, которые обращаются в интернете бесплатно. Оперативная система Linux служит самым показательным примером программного обеспечения с открытым исходным кодом, и, хотя разработано много бесплатных дистрибутивов Linux, есть и платные. Другими словами, пустить объект интеллектуальной собственности в оборот не всегда означает уничтожить его

---

<sup>20</sup> См.: Pauka, Dirceu. Entendendo a GPL (GNU General Public License). [Электронный ресурс] URL: <http://www.dirceupauka.com/entendendo-a-gpl-gnu-general-public-license> (дата обращения: 01/06/2015).

<sup>21</sup> См.: Moniz, Pedro de Paranaguá e Cerdeira, Pablo de Camargo. Copyleft e Software Livre: Uma Opção pela Razão – Eficiências Tecnológica, Econômica e Social – I. Revista da ABPI, n. 70, p. 65-70, 2004.

коммерческий потенциал. Сам Майкрософт начинает делать это в отношении некоторых из своих продуктов (как Visual Studio Express, Visual Studio Code).

В отношении иных видов произведений ситуация примерно такая же. Появление и распространение *Creative Commons* свидетельствует о потребности самих авторов в новой модели регулирования результатов интеллектуальной деятельности. Как мы показали, первое их стремление заключается не в том, чтобы ограничить доступ общественности к объекту – для извлечения ими выгоды, а наоборот. Обычно такие результаты интеллектуальной деятельности свободно обращаются в интернете, ведь самое главное для таких авторов – инновация. У человека есть намного больше шансов создать нечто новое, если он имеет доступ к различным произведениям, чем в том случае, если у него нет такой возможности. Именно эта система, по нашему мнению, способна стимулировать инновацию, а не та, которая установлена существующими международными договорами.

Основываясь на результатах анализа распространенности таких *лицензий*, автор убежден, что необходимо сочетать более широкий доступ общественности к произведениям с вознаграждением автора.

В пятом параграфе – **«Бразильское право о принципе социальной функции интеллектуальной собственности в отношении объектов авторского права»** – автор делает выводы о действии принципа социальной функции интеллектуальной собственности в отношении объектов авторского права на основе данных, представленных в главе, а также показывает, что современная модель охраны не отвечает ни потребностям общества, ни ее собственным теоретическим основаниям.

Вся современная модель авторского права основана на возможности получения авторами вознаграждения за создание произведений. На практике, однако, такая возможность зачастую не реализуется, и даже когда реализуется, автору причитается только маленькая часть (или даже вовсе никакой) от стоимости произведений.

Это свидетельствует о том, что авторское право в значительной мере предназначено не для охраны прав авторов. Авторы в итоге часто вынуждены передавать исключительное право на свои произведения посредникам, которые эксплуатируют их. После появления интернета такая проблема немного смягчилась, но авторы в целом еще предпочитают работать с посредниками, так как интернет всё еще является нишевым рынком, и без посредников сложно добиться того, чтобы произведение дошло до широкой публики.

Если данная отрасль права не достигает целей, на которые она направлена, то следует думать о реформе. Однако преобразованию модели авторского права препятствуют существующие международные договоры. Таким образом, принцип социальной функции интеллектуальной собственности является единственной возможностью скорректировать некоторые серьезные недочеты законодательства об авторском праве, не меняя при этом конкретных его положений. Судебная практика, приводимая в диссертации, показывает, что суды склонны не применять положения законодательства об авторском праве, если считают, что они противоречат принципу социальной функции интеллектуальной собственности. В таком случае поведение участников гражданского оборота хотя и оправдано абстрактным положением законодательства, нелегитимно в силу несоблюдения указанного конституционного принципа.

**Глава 3 – «Социальная функция некоторых объектов промышленной собственности»** – состоит из четырех параграфов и посвящена рассмотрению проблем правового регулирования отношений по поводу некоторых объектов промышленной собственности, которые приводят к нарушению принципа социальной функции интеллектуальной собственности. Трактовка данной главы делается согласно бразильской доктрине и практике.

В первом параграфе – **«Правовое регулирование отношений промышленной собственности в контексте социальных проблем»** – рассматриваются проблемы, возникшие вследствие правового регулирования отношений по поводу некоторых объектов промышленной собственности, в контексте социальных проблем.



*Трагедия общин* подразумевает проблему противоречий между частными и публичными интересами по отношению к общественному благу. При отсутствии достаточного или эффективного регулирования доступа к общественным благам часто появляется тенденция переиспользования блага и, соответственно, его истощения<sup>22</sup>. Несмотря на то что информация не подлежит истощению, производство новых знаний и технологий – процесс весьма дорогостоящий<sup>23</sup>. Патенты, утверждая некоторые<sup>24</sup>, гарантируют производителям инновационных патентуемых объектов возможность извлечения ими выгоды.

Всё это, действительно, подтверждает необходимость эффективного правового регулирования отношений по поводу объектов промышленной собственности, чтобы гарантировать развитие новых технологий, упрощающих или даже продлевающих жизнь человека. Однако вследствие столь же ограничительного регулирования, установленного международными договорами, создается другая проблема, равнозначная *трагедии общин*, – *трагедия антиобщин*.

В прошлом изобретения обладали признаками целостности. Исключительное право на изобретение распространялось на весь объект и принадлежало изобретателю. Сегодня существует колоссальное дробление прав<sup>25</sup>, каждая маленькая деталь одного самолета, например, производится по лицензиям различных правообладателей. С учетом того что каждый желающий производить новые технологии или товары на основе прежних технологий, становясь правообладателем, должен платить роялти другим правообладателям, возникает вопрос: не ограничивается ли возможность технологического развития<sup>26</sup>? Такое правовое регулирование не стимулирует, а, скорее, препятствует выходу на рынок новых игроков, оно разрушает главный принцип товарного рынка – наличие конкуренции.

---

<sup>22</sup> См.: Hardin, Garrett. The Tragedy of the Commons // Science, New Series, Vol. 162, No. 3859 (Dec. 13, 1968), pp. 1243-1248. URL: <http://www.jstor.org/stable/1724745> (дата обращения: 21/07/2015).

<sup>23</sup> См.: Timm, Luciano Benetti; Brendler, Gustavo. Análise econômica da propriedade intelectual: commons vs. anticommons. In: Congresso Nacional do Conpedi, XVIII. 2009. p. 1017-1037.

<sup>24</sup> Там же.

<sup>25</sup> См.: Heller, Michael A.; Eisenberg, Rebecca S. Can patents deter innovation? The anticommons in biomedical research. Science, v. 280, n. 5364, p. 698-701, 1998.

<sup>26</sup> См.: Shapiro, Carl. Navigating the patent thicket: Cross licenses, patent pools, and standard setting // Innovation Policy and the Economy, Volume 1. MIT press, 2001. p. 119-150.

Правовое регулирование необходимо, но современная модель не в состоянии удовлетворять потребности общества. Именно вследствие применения современных норм широкое распространение получило так называемое задержание патента (patent holdup), когда патентообладатель злоупотребляет своим преимущественным положением, не предоставляя другому правообладателю, создающему зависимое изобретение, лицензию на использование его технологий при разумных условиях. Существуют также патентные тролли, суть которых состоит в том, что эти игроки рынка не вкладывают никаких средств в НИОКР, однако получают огромную прибыль от судебных процессов, где оспаривают приобретенные (но не используемые/эксплуатируемые) ими патенты. Всё это является следствием применения законодательства без учета принципа социальной функции интеллектуальной собственности.

Во втором параграфе – **«Принцип социальной функции интеллектуальной собственности в отношении объектов промышленной собственности»** – рассматриваются правовые основы охраны промышленной собственности, в т. ч. и конституционные, и сравниваются цели правового регулирования данных объектов с практикой гражданского оборота в их отношении.

Как мы пытались показать на примере авторского права, в отношении промышленной собственности самой серьезной проблемой, так или иначе, также является искажение социального предназначения законодательства. Рассмотрение норм, регулирующих промышленную собственность, с точки зрения нормативизма, может, и не позволит нам заметить такие противоречия. Однако в отношении любого вида собственности принцип социальной функции служит основополагающим конституционным принципом, о котором часто забывают при применении законодательства о промышленной собственности. В этом смысле не только правовые нормы, но и – особенно – поведение лиц в гражданском обороте должны соответствовать этому принципу.

Согласно пункту XXIX ст. 5 Конституции 1988 г. и ст. 2 бразильского закона «О промышленной собственности» 1996 г., можно сказать, что охрана промышленной

собственности распространяется на некоторые результаты интеллектуальной деятельности постольку, поскольку они воплощают собой инновацию, которая содействует не только экономическому развитию страны, но также и технологическому<sup>27</sup>. Очевидно, ст. 2 бразильского закона «О промышленной собственности» 1996 г. также определяет социальный вопрос (экономическое развитие) как условие охраны промышленной собственности. Именно указанные статьи служат основой для приведения к гармонии легитимных прав патентообладателей с социальным интересом. Несмотря на это, условия охраны, установленные законодательством и Конституцией, как правило, не соблюдаются.

Кроме этого, в параграфе также рассматривается вопрос медикаментозных патентов. В таком же свете рассматриваются исключения охраны прав, предусмотренные соглашением ТРИПС, при попытке реализации которых Бразилия встретила сильное сопротивление.

В третьем параграфе – **«Принцип социальной функции интеллектуальной собственности на средства индивидуализации в контексте ведения предпринимательской деятельности»** – автор пытается показать изменения в концепции средств индивидуализации, возникающие вследствие сугубо формального подхода к применению законодательства о средствах индивидуализации. Анализ целей законодательства о средствах индивидуализации производится совместно с другими правовыми актами, такими как Кодекс защиты прав потребителей.

Никогда прежде средства индивидуализации не играли столь значительной роли, как в настоящее время. В общих чертах функция такого правового регулирования не изменилась: как в прошлом, так и сегодня идеи охраны таких объектов заключаются в том, чтобы никто не мог пользоваться репутацией, построенной кем-либо другим. Другими словами, функция таких охраняемых законом объектов – правильно идентифицировать кого-либо. Однако, что означает «правильно идентифицировать» в современном контексте?

---

<sup>27</sup> См.: Wachowicz, Marcos; Martins, Diana Zerbini de Carvalho. Desenvolvimento Econômico e Social: Escopo e Limites da Tutela da Propriedade Intelectual. In: XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional, 2008, Salvador-BA. Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional CONPEDI, 2008.

В параграфе показывается, что подход компаний к построению репутации в прошлом заключался в реализации хороших товаров или услуг. Сегодня эта логика по-прежнему работает, но она скорее является исключением. В современном мире любой человек, обладающий достаточным финансовым ресурсом, может создать компанию и построить репутацию с помощью маркетинга, хотя качество товаров остается под вопросом.

Интересен пример о мясе в «Макдоналдс». Британский повар Джейми Оливер в своем шоу показал, как готовится фарш для котлет «Макдоналдс», называемый *розовой слизью*. После этого «Макдоналдс» изменил рецепт своих котлет, как сообщила газета Daily Mail<sup>28</sup>. В таких случаях, очевидно, компании пользуются своим положением на рынке и маркетингом, чтобы скрывать реальные факты. Это вводит потребителей в заблуждение, нарушая не только принцип социальной функции интеллектуальной собственности, но также и бразильский Кодекс защиты прав потребителей 1990г. Средство индивидуализации часто не идентифицирует качество так, как это должно быть, а лишь поддерживает созданную маркетингом иллюзию.

Осуществление прав, предусмотренных законодательством о средствах индивидуализации, вразрез с другими нормами нарушает принцип социальной функции собственности в отношении таких объектов. Следовательно, средство индивидуализации, используемое нелегитимным с точки зрения социальной функции образом, не подлежит охране.

В четвертом параграфе – **«Социальной функции средства индивидуализации»** диссертант показывает в продолжение предыдущего параграфа, что идея охраны средств индивидуализации заключается в том, чтобы гарантировать тем, кто приобрел уважение на рынке и, соответственно, чьи средства индивидуализации имеют положительную оценку потребителей, возможность извлекать рыночную выгоду из собственной позитивной деловой репутации. Вследствие этого не имеет смысла

---

<sup>28</sup> См.: Reilly, Jill. Victory for Jamie Oliver in the U.S. as McDonald's is forced to stop using 'pink slime' in its burger recipe [Text]: Daily Mail Online: Associated Newspapers Ltd / Part of the Daily Mail, The Mail on Sunday & Metro Media Group. – 2015, January. [Электронный ресурс] URL: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2092127/Jamie-Oliver-Victory-McDonalds-stops-using-pink-slime-burger-recipe.html>. Дата обращения: 16/04/2015.

охранять тех, кто строит свою репутацию на основе одного лишь маркетинга, если факты указывают на то, что качество сильно отстает от репутации. Повторим, что законодательство не отличает средства индивидуализации по признаку качества – из-за отсутствия объективного критерия определения. Принцип социальной функции собственности в таких случаях служит фактором корректировки норм. В этом смысле законодательство применяется не только с формальной точки зрения, но и с учетом, прежде всего, намерений законодателя. В случае злоупотребления правом или при недобросовестном использовании установленных законодательством прав суд или административный орган, принимающий решение, могут ликвидировать охрану средств индивидуализации.

В **заключении** подводятся итоги, делаются основные выводы, по которым можно говорить о достижении целей исследования и о решении поставленных задач в полном объеме.

### **III. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ ОТРАЖЕНО В СЛЕДУЮЩИХ ПУБЛИКАЦИЯХ АВТОРА:**

*Научные статьи, опубликованные в рецензируемых научных журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации для опубликования основных результатов диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук:*

1. Диас Мартинс Р. Авторское право: путь к настоящей реформе // Право и политика. – 2015. – № 12. – С. 1652 - 1656. DOI: 10.7256/1811-9018.2015.12.16687 (0,47 п.л.).
2. Диас Мартинс Р. Анализ трагедий общин и антиобщин и их последствий в процессе создания и использования патентуемых инновационных объектов // Право и политика. – 2016. – № 5. – DOI: 10.7256/1811-9018.2016.5.18793. С. 576 – 583 (0,58 п.л.).

3. Диас Мартинс Р. Онтологическая правовая природа результатов интеллектуальной деятельности: дифференциация терминов собственности и права собственности // Право и политика. – 2015. – № 8. – С. 1208-1215. DOI: 10.7256/1811-9018.2015.8.15994 (0,94 п.л.).

***Научные статьи, опубликованные в иных изданиях:***

4. Диас Мартинс Р. Новые явления в судебной практике Бразилии: сближение с common law? // Методология сравнительно-правовых исследований. Жидковские чтения [Текст]: материалы Всероссийской научной конференции. Москва, 30 марта 2012 г. / под. ред. Г. И. Муромцева, М.В. Немытиной. – М.: РУДН, 2013. – С. 417- 421 (0,32 п.л.).
5. Диас Мартинс Р. Унификация частного права и проект нового торгового кодекса в Бразилии. Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Международной научно-практической конференции памяти проф. В. К. Пучинского. Москва 17 октября 2014 г. – Москва: РУДН, 2014 – С. 70-77 (0,46 п.л.).
6. Диас Мартинс Рафаэл. Об общей части в структуре учебников гражданского права XIX в. и в структуре проекта гражданского кодекса, предложенного Аугушто Тейшейра де Фрейтасом // Кодификация гражданского права в латиноамериканских странах [Текст]: Материалы международной научной конференции / Под. общ. ред. В.В. Безбаха и В.Ф. Поньки. – М.: РУДН, 2013. с. 42-54 (0,6 п.л.).
7. Диас Мартинс Рафаэл. Правовое регулирование интеллектуальной собственности: миф оригинального автора. Межвузовская конференция «Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире» 23 января 2015 года: Сборник статей. М.: РУДН, 2015. – С.172-178 (0,3 п.л.).
8. Коста Лазота, Лукас Агусто; Диас Мартинс Рафаэл. Вершина кодификации гражданского права в Латинской Америке: гражданские кодексы Бразилии 2002 г.

и Аргентины 2015 г. // ВЕСТНИК МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА. 2(9) ИЮЛЬ – ДЕКАБРЬ 2014. С. 119-128 (0,83/0,41 п.л.).

9. Dias Martins, Rafael. The Principle of Social Function of Property in Brazilian Law: Constitutional Principles and Their Application // Russian Law №1 – 2015. DOI: 10.18572/1811-9077-2015-1-88-98. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2015/russian-law/1/8663> (дата обращения: 02/02/2016) (0,83 п.л.).

**Диас Мартинс Рафаэл**  
(Бразилия)

**ПРИНЦИП СОЦИАЛЬНОЙ ФУНКЦИИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В  
ПРАВЕ БРАЗИЛИИ**

Диссертация представляет собой системное комплексное исследование принципа социальной функции интеллектуальной собственности, являющегося ответвлением принципа социальной функции собственности, который по существу находит отражение в конституционном и гражданском праве Бразилии. Проанализированы основные проблемы регулирования отношений по поводу результатов интеллектуальной деятельности в Бразилии с учетом правовой доктрины других стран. В работе выявлены проблемы, связанные с применением указанного принципа, предпринята попытка выявить проприетарную природу результатов интеллектуальной деятельности, предложены подходы к достижению системного применения этого принципа.

**Ключевые слова:** гражданское право; интеллектуальная собственность; принципы; социальная функция собственности; Бразилия.

**Dias Martins Rafael**  
(Brazil)

**THE PRINCIPLE OF INTELLECTUAL PROPERTY'S SOCIAL FUNCTION IN  
BRAZILIAN LAW**

This paper is a systemic and comprehensive research on the Principle of the Social Function of Intellectual Property, which is a corollary of the Principle of the Social Function of Property in Brazilian Constitutional and Civil Law. In the thesis, the author conducts an analysis about the main problems concerning the regulation of intellectual activity in Civil Law of Brazil and other countries. The boundaries of practical application of the Principle of the Social Function are identified throughout the attempt to establish the main characteristics of the legal nature of the results of intellectual activity. Besides that, a research is carried out to determine the systematization basis of the Principle's practical aspects.

**Keywords:** Civil Law; Intellectual Property; Principles; Social Function of Property; Brazil.