# **Определение места интеллектуальной собственности в системе гражданских прав**

Диплом

2015

**Вернуться в каталог готовых дипломов и магистерских диссертаций –**

[**http://учебники.информ2000.рф/diplom.shtml**](http://учебники.информ2000.рф/diplom.shtml)

# Введение

Под системой права в теории права понимается внутреннее строение права, деление его на отрасли, подотрасли и правовые институты в соответствии с предметом и методом правового регулирования

Данная научная работа посвящена изучению интеллектуальной собственности в системе гражданских прав.

Право интеллектуальной собственности - сравнительно новая область юриспруденции, для которой характерны сложная терминология, нетривиальные проблемы, постоянно развивающееся законодательство. Наблюдается необходимость выделения наиболее важных определений, касающихся интеллектуальной собственности.

Проблемы права интеллектуальной собственности являются наиболее актуальными среди прочих правовых категорий российского гражданского права, так как правоприменительная практика в данной области общественных отношений ещё не достаточно сложилась в связи с принятием части 4 ГК РФ 1 января 2008 года, заменившей прежнюю законодательную базу по охране интеллектуальной собственности.

Так, целью данной работы является изучение интеллектуальной собственности, определение места интеллектуальной собственности в системе гражданских прав. Исследование не охватывает изучение вопросов защиты права интеллектуальной собственности.

Можно выделить ряд задач, которые лежат в основе дипломной работы и способствуют раскрытию цели настоящего исследования.

 рассмотрение общих положений права интеллектуальной собственности, определение понятия и значения интеллектуальной собственности в системе гражданских прав, что предполагает необходимость раскрыть следующие вопросы: история становления института интеллектуальной собственности; понятие интеллектуальной собственности; значение интеллектуальной собственности в системе гражданских прав;

 рассмотрение системы интеллектуальной собственности, что также предполагает изучение следующих вопросов: авторские и смежные права; патентное право; иные виды интеллектуальной собственности;

 анализ основных проблем и перспектив развития права интеллектуальной собственности.

Структура данной работы состоит из введения, трех глав, разделённых на параграфы, заключения, списка использованных источников и приложений.

Для исследования данной темы использовались следующие методы: сравнение, анализ, синтез, дедукция, индукция.

Исследованию института права интеллектуальной собственности и связанных с ним проблем посвящены многочисленные работы отечественных авторов, таких как И.А. Близнец, Л.Н. Брохович, Н.В. Бузова, В.А. Дозорцев, В.М. Жуйков, М.Ю. Иванов, Р.К. Иванова, Я.А. Канторович, М.М. Карелина, А.В. Кашанин, Е.В. Кирдяшова, А.Ю. Кувыркова, В.Н. Лопатин, А.Г. Матвеев, А.А. Монастырская, В.Г. Москалев, А. В. Нестеров, Д.П. Пигорев, Я. Б. Пискунов, К.П. Победоносцев, О.П. Попова, А.П. Сергеев, С.А. Судариков, Л.А. Трахтенгерц, М.В. Трохова, В.А. Хохлов, Д.А. Шестаков и др. В их работах отражены исторические, теоретические и цивилистические аспекты института права интеллектуальной собственности и его роль в жизни государства и общества.

Глава 1. Понятие и значение интеллектуальной собственности в системе гражданских прав

.1 История становления института интеллектуальной собственности

Понятие интеллектуальной собственности, в частности авторского права, появилось уже во времена Древней Греции. Законодатель признавал социальное, политическое и потом экономическое значение произведений литературы и искусства. Творения писателей и поэтов должны были доводиться до публики в неискаженном виде.

Еще римскому праву были известны понятие гонорара как формы оплаты творческого труда, особенности права собственности на произведения искусства. Однако в целом юридическому оформлению экономической стороны творчества долгое время не придавалось особого значения, так как потребность торговать результатами интеллектуальной деятельности возникла сравнительно поздно. До этого такие результаты распространялись вне рынка, не являясь объектами экономического оборота, рыночных отношений.

Исторические формы воспроизводства интеллектуального потенциала общества базировались в основном на системе меценатства - творческих людей субсидировали правители, их благополучие целиком зависело от благосклонности последних. Леонардо да Винчи вынужден был признавать: «Служу тому, кто мне платит». Моцарт и Сальери были придворными музыкантами. До конца XVIII века частная финансовая поддержка и «внерыночное обеспечение» способствовали появлению большинства шедевров. «Художники, поэты, писатели, ученые не имели особого статуса. К ним относились хорошо или плохо - в зависимости от времени. Им платили и как слугам, и как придворным, и как принцам крови - в зависимости от общества, в котором они жили. Иногда им не платили вообще». Однако не может быть культуры без творчества, а творчества без творцов, способных прокормить себя своим трудом.

Одной из важных предпосылок возникновения авторского права явилось изобретение печатного станка. До этого книги переписывались вручную, стоили очень дорого и были недоступны широкому кругу читателей. Когда же появились печатные станки, тиражировать книги стало гораздо легче. Однако вместе с этим возникло негативное явление, позднее получившее название - «пиратство». Так, для того, чтобы отпечатать книгу, издателю нужно было затратить значительное время и средства на проверку текста и другие организационные моменты. «Пират» же, купив готовую книгу, экономил время и деньги, просто перепечатывая ее на своем станке. Естественно, его книга стоила гораздо меньше, а «добропорядочный» книгоиздатель нес убытки. Книгоиздатели нашли выход из этого положения - они стали требовать у правителей выдавать им специальные грамоты, которые юридически закрепляли за ними монопольное право печатать ту или иную книгу. Одна из первых привилегий была выдана Венецианской республикой 3 января 1491 г. юристу Петру Равенскому по поводу его сочинения «Phoenix».

Такие грамоты были прообразом современного авторского права. Постепенно назрела необходимость не выдавать отдельные грамоты, а принять специальный законодательный акт, который бы устанавливал общие правила, регулирующие такие отношения.

По мере роста влияния буржуазии система привилегий сменяется законами, признающими за авторами и их правопреемниками право на монопольное использование принадлежащих им произведений и технических новинок в течение установленного срока. «Право» изобретателей было впервые упомянуто в Венеции в хартии от 19 марта 1474 г., в которой уже признавались их «моральное право» и исключительное право на использование своего изобретения в течение ограниченного периода времени.

Авторское и патентное право в современном смысле было установлено лишь во времена эпохи Просвещения. Одним из первых известных актов (первым законом об авторском праве) явился английский Статут Анны, изданный в 1709 г., который получил свое название по имени правившей тогда королевы. Он начинался такими словами: «Печатники, книготорговцы и другие лица взяли на себя свободу печатать, перепечатывать и выпускать в свет книги без разрешения авторов или собственников, вследствие чего последним и их семьям наносился значительный ущерб, а часто причинялось и полное разорение; во избежание таких происшествий в будущем и для побуждения ученых мужей к писанию полезных книг постановлено…». «Статут королевы Анны» содержал один из важнейших принципов авторского права - принцип «копирайт» - право на охрану опубликованного произведения, запрет тиражирования произведения без согласия автора. Именно автору предоставлялось исключительное право на публикацию произведения в течение 14 лет с момента его создания, а также была дана возможность продления этого срока еще на 14 лет при жизни автора. Вслед за Англией патентные и авторские законы были приняты в США, во Франции и других европейских странах. Стали широко продавать и покупать права на издания произведений литературы, постановку различных драматических произведений.

Торговля книгами и связанная с ней торговля авторскими правами приобрели массовый характер.

Многие ученые отмечали, что «изобретение» авторского и патентного законодательства стало одним из значительнейших достижений человечества в области права. В начале эпохи индустриализации существование патентных и авторских прав рассматривалось такими экономистами, как Адам Смит, Давид Рикардо и Джон Стюарт Милль, в качестве «лучшей и наиболее эффективной формы поощрения изобретений государством».

Законодательные акты закрепляли специфические монопольные, абсолютные права на произведения искусства, технические достижения и способы индивидуализации участников экономического оборота - фирменные наименования и товарные знаки. Разумеется, все эти правовые институты развивались независимо друг от друга и не образовывали единой системы. Тем не менее юридические конструкции, применяемые при законодательном закреплении охраны разных видов интеллектуальных ценностей, имели несколько общих черт.

Во-первых, охрана предоставлялась лицам, которые вложили свой труд, силы или капитал в создание интеллектуального продукта либо интересы которых были настолько тесно связаны с использованием результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, что очевидными становились справедливость и разумность признания именно таких лиц в качестве правообладателей.

Во-вторых, охрана всегда носила ограниченный характер, причем не только в силу территориальных и временных ограничений, т. е. действия охраны лишь в пределах определенной территории и установленных сроков. Охрана была ограничена также по «объему», т. е. предоставлялась исключительно в отношении определенных видов использования произведений, изобретений или товарных знаков и в основном охватывала такие случаи их использования, которые позволяли извлекать прямую или косвенную коммерческую выгоду. Например, авторское право с момента своего зарождения охватывало стадию воспроизводства книг, в то время как чтение произведения никогда не считалось его использованием в авторско-правовом смысле.

В-третьих, в качестве неизменного теоретического и практического обоснования для предоставления охраны результатам интеллектуальной деятельности фигурировала полезность для государства, общества и всех его членов как самих таких результатов, так и устанавливаемой системы их законодательного обеспечения.

Наконец, в-четвертых, зарождавшееся право ИС изначально учитывало необходимость нахождения разумного компромисса между всеми заинтересованными лицами, установления общественно необходимых исключений и ограничений, а также возложения на правообладателя «встречных обязательств» по отношению к государству, обществу и его членам. Считалось, что отношения между автором и обществом должны вытекать из особого «подразумеваемого договора»: автор обогащает общество новым изобретением или произведением искусства, а общество в разумных пределах должно обеспечить ему возможность получения дохода от тех или иных видов использования результатов его деятельности.

Происхождение самого термина интеллектуальная собственность обычно связывается с французским законодательством конца XVIII в. Первоначально считалось, что патент или исключительное право на использование произведения представляются собой договор между обществом и изобретателем (автором): общество защищает правообладателя, гарантируя ему вознаграждение за обнародование изобретения (произведения искусства) и соглашаясь обеспечивать его беспрепятственное и монопольное использование в промышленных или коммерческих целях.

В соответствии с данной теорией право создателя любого творческого результата, литературного произведения или изобретения является его неотъемлемым, «природным» правом, возникает из самой природы творческой деятельности и «существует независимо от признания этого права государственной властью». Возникающее у творца право на достигнутый им результат рассматривалось как аналогичное праву собственности, возникающему у лица, трудом которого создана материальная вещь.

Во Франции при «старом порядке» за автором было окончательно признано право на литературные произведения. Революция 1789 г. смела все «привилегии», в результате чего было провозглашено: «Все, что автор открывает для публики, становится общественной собственностью» (Декрет Учредительного собрания 1789 г.), но вскоре даже новый режим пересмотрел свое решение. Два закона (1791 и 1793 гг.) впервые в истории гарантировали защиту всех форм творчества (литературного, драматического, музыкального, изобразительного) при воспроизведении всеми известными тогда методами.

В 1886 г. была принята Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Позже - другие международные договоры (конвенции) регулирующие сферу интеллектуальной собственности.

В XIX в. авторское право французского образца послужило моделью для остальных стран континентальной Европы, а также, после второй мировой войны, и для Всеобщей декларации прав человека 1948 года: «Каждый имеет право на защиту его моральных прав и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является».

В ХХ в. большое значение приобрел вопрос о международной охране авторских прав. Ряду стран пришлось пересмотреть свое законодательство об авторском праве в целях защиты неимущественных прав создателей; постепенно начали признаваться, хотя и на основании многочисленных норм общего права, личные неимущественные права авторов в качестве предмета правовой охраны.

В России по мере развития рыночного хозяйства происходил процесс формирования института интеллектуальной собственности параллельно с западноевропейскими странами. Первый товарный знак на изделиях ремесленников - клеймо - связано с Новоторговым Уставом 1667 года. Указ об обязательном клеймении всех русских товаров особыми фабричными знаками относится к 1774 г. Первый закон о привилегиях на изобретения, художества и ремесла был принят в 1812 г. Положение о привилегиях на изобретения и усовершенствования было принято в 1896 году, действовало до 1917 года. В начале XX века Россия имела сформировавшийся в общих чертах институт интеллектуальной собственности, сыгравший значительную роль в динамичном экономическом и культурном развитии страны.

После 1917 г. сформировавшийся институт интеллектуальной собственности был полностью разрушен. В 1918 г. был принят декрет, которым национализировались объекты авторского права (литературные, научные и др. произведения), в середине 1919 г. декретом национализировались объекты промышленной собственности, в том числе изобретения. Результаты интеллектуальной деятельности объявлялись всенародным достоянием и поступали в распоряжение государства. Продукт интеллектуальной деятельности перестал быть конкурентоспособным товаром, а его создатель становился простым работником у государства, получающим за свой труд сверху нормируемую заработную плату. Была установлена и развивалась система отчуждения интеллектуального продукта от его создателя, закрепленная в правовых нормах, просуществовавшая почти семь десятилетий. Огосударствление всей системы интеллектуального труда, установление государственной монополии на его продукты позволяли, с одной стороны, направлять интеллектуальную деятельность общества на обслуживание той общественной системы, с другой - на минимальном уровне возмещать затраты труда, т.е. по дешевке присваивать результаты интеллектуальной деятельности. Ни в одной стране мира интеллектуальный труд в своей массе не оплачивался на таком низком уровне и не был так экономически зависим от государства как в СССР.

В общей массе происходило обезличивание интеллектуального труда и продукта. Если в области литературы и искусства удавалось сохранять авторство произведений (с весьма урезанными материальными правами), то в отношении изобретательской деятельности результаты ее, за редким исключением, обезличивались. Мотивационный механизм интеллектуального труда был значительно деформирован и ослаблен пропитанной социальной демагогией системой стимулирования. Бесправное по существу экономическое и социальное положение основной массы творческих работников умело прикрывалось массированной идеологической обработкой - в плане преимуществ социалистического строя, при котором результаты труда идут на пользу всего общества.

Главным мотиватором эффективного интеллектуального труда в тех условиях являлся сам труд, как творческий процесс и его результат. Данным свойством творческих работников - быть увлеченными своим трудом - свойством, являющимся характерной чертой вообще творческой личности, (независимо от страны, где живет эта личность, национальности и т.д.) беззастенчиво пользовалось государство в течение многих лет, почти безвозмездно присваивая продукт интеллектуального труда. Поскольку значительная часть работников интеллектуального труда была занята в науке, образовании, культуре - отраслях, финансируемых из госбюджета по остаточному принципу, постольку и уровень заработной платы этих работников был значительно ниже, чем в других отраслях народного хозяйства.

Происшедшая в 90-е годы трансформация экономических отношений в России, формирование рыночных основ экономики выдвинули проблему становления новой системы отношений интеллектуальной собственности как отношений, определяющих права производителей интеллектуального продукта, защиту этих прав и стимулирование интеллектуального труда в рыночных условиях хозяйствования.

В России создание нового института интеллектуальной собственности началось еще до распада СССР. В 1991-92 годах был принят ряд законов об охране промышленной собственности (изобретений, товарных знаков, промышленных образцов), основанных на правовых принципах, действующих в развитых странах. В 1992 г. были приняты: «Патентный закон Российской Федерации»; Закон РФ «О правовой охране программ для электронно-вычислительных машин и баз данных»; Закон РФ «О правовой охране топологий интегральных микросхем». В 1993 г. был принят Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах». Вопросы авторского и смежных прав, регулируемые этим законом, вошли впоследствии в четвертую часть Гражданского кодекса Российской Федерации, вступившей в силу 1 января 2008 г. Кроме того данная часть ГК РФ содержит статьи, регулирующие другие вопросы интеллектуальной собственности, в частности, сроки действия различных исключительных прав на произведения, изобретения и другие объекты интеллектуальной собственности. Регулирует права изготовителей баз данных, компьютерных программ, создателей селекционных достижений, топологий интегральных микросхем, права владельцев товарных знаков, полезных моделей, промышленных образцов, вопросы регистрации данных объектов интеллектуальной собственности.

Право промышленной собственности развивалось несколько иначе, оно более консервативно (в ФРГ до настоящего времени действует Закон о патентах 1877 г. с изменениями и дополнениями). Промышленная собственность, будучи составной частью интеллектуальной собственности, характеризуется тем, что ее объекты находят применение в производственной деятельности (изобретения, промышленные образцы и т.д.).

В далекие времена существовали мастерские, в которых изготавливались мечи, подковы и другая продукция из металла. В таких мастерских работали, как правило, члены одной семьи. Если в семье рождался мальчик, то с уверенностью можно было сказать, чем он будет заниматься, когда вырастет: он пойдет по стопам отца и деда. Опыт многих поколений ремесленников накапливался и давал удивительные результаты: в мастерских ковалась прочнейшая сталь, секрет изготовления которой никто, кроме членов семьи, не знал. Технология производства передавалась из поколения в поколение. Естественно, государство было заинтересовано в том, чтобы наладить производство такой чудо-стали в промышленных масштабах. Ремесленники в этом заинтересованы не были, поскольку раскрытие секрета приведет к возникновению конкуренции и подорвет их материальное состояние. Несмотря на это, был найден компромисс: государство гарантировало данному ремесленнику право в течение определенного периода времени производить продукцию по только ему известной технологии в обмен на раскрытие секрета.

Верховная власть покровительствовала отдельным издателям и владельцам мануфактур. Первый в мире патент на изобретение был выдан в 1421 г. городской управой Флоренции на имя Филиппо Брунеллески, который изобрел корабельный поворотный кран. Древнейший из всех патентов Англии был пожалован Генрихом VI в 1449 г. выходцу из Фламандии Джону из Ютимана на изготовление цветного стекла для окон Итонского колледжа.

Более сложную историю имело британское патентное законодательство. В XV и XVI веках в Англии охрана техническим новинкам предоставлялась путем выдачи патентных грамот, с помощью которых общественность оповещалась о предоставленных правах. Будучи первоначально задумана для поддержки новых производств, такая система очень быстро «обросла» различными злоупотреблениями в связи с отсутствием объективных критериев и устойчивой процедуры отбора. По настоянию парламента королевская власть дала обещание, что патенты обязательно будут рассматриваться в судебных разбирательствах.

Одно из наиболее знаменитых судебных разбирательств такого рода состоялось по делу «Суконщиков из Ипсвича», в ходе которого было отмечено следующее: «Но если кто-то внес новое изобретение и новое производство в королевстве с риском для своей жизни и с затратой своего состояния или запасов и т. д. или кто-то создал какое-либо новое открытие, то в таких случаях король по своему благорасположению и милости для компенсации средств и усилий может установить, что лишь только такое лицо будет иметь право пользоваться таким производством или торговлей в течение определенного времени, поскольку вначале люди в королевстве не знают о нем и не имеют знаний и мастерства для его использования. Однако когда патент прекратит действие, король не может предоставить его вновь».

Во вводной части французского патентного закона 1791 года говорилось, что «всякая новая идея, провозглашение и осуществление которой может быть полезным для общества, принадлежит тому, кто ее создал, и было бы ограничением прав человека не рассматривать новое промышленное изобретение как собственность его творца». Следствием такого подхода стало закрепление во французском законодательстве понятий литературной и промышленной собственности. Еще раньше идея об авторском праве как «самом священном виде собственности» была воплощена в законах нескольких штатов США. Так, в законе штата Массачусетс от 17 марта 1789 г. указывалось, что «нет собственности, принадлежащей человеку более, чем та, которая является результатом его умственного труда». Аналогичные конструкции были закреплены в законодательстве многих стран.

Понятие «промышленная собственность» было впервые введено в текст ст. 1 Парижской конвенции об охране промышленной собственности на Гаагской конференции 1925 г. Предшествующие тексты Парижской конвенции хотя и перечисляли многочисленные объекты промышленной собственности, однако не раскрывали самого понятия. Для объектов права промышленной собственности характерно наличие территориального принципа охраны, который заключается в том, что исключительное право на такой объект действует только в пределах того государства, где это право было получено. Исключительное право на объекты промышленной собственности основывается на специальном охранном документе, выданном компетентным органом (как правило, это патентное ведомство).

Первый Патентный закон России «О привилегиях на разные изобретения и открытия в художествах и ремеслах» был принят 17 июня 1812 года. Привилегии выдавались без проверки существа изобретения. За выдачу привилегий взималась пошлина. Законом устанавливалась выдача привилегий на собственные и ввозимые из-за границы изобретения на 3, 5 и 10 лет. Вводилась также публикация описания изобретения, которая первоначально производилась по инициативе самого изобретателя, а с 1814 года стала обязательной.

Быстрое развитие промышленного производства в России во второй половине XIX века и необходимость подключения страны к международной системе охраны промышленной собственности обусловили необходимость подготовки более современного и полного патентного закона. Им стал принятый 20 мая 1896 года Закон, называвшийся «Положение о привилегиях на изобретения и усовершенствования». Принятый Закон дал более четкое понятие охраняемого изобретения. Не подлежали патентованию научные открытия и отвлеченные теории, а также химические, вкусовые и пищевые вещества, лекарства и способы их приготовления и т.п. Привилегия действовала не более 15 лет и могла свободно отчуждаться ее обладателем. Владелец привилегии был обязан реально осуществить свое изобретение в течение 5 лет под угрозой прекращения ее действия.

В советский период (с 1919 г. по 1924 г.) патентная система охраны изобретений была ликвидирована. Изобретения, объявленные достоянием РСФСР, поступали в общее пользование всех граждан и учреждений. Изобретением в тот период времени признавалось любое полезное техническое новшество. Осенью 1924 года ЦИК СССР принял Положение о патентах на изобретения, по которому патент вновь стал единственной формой охраны изобретательских прав. Патент на изобретение выдавался на 15 лет, мог свободно отчуждаться и передаваться для использования третьим лицам по усмотрению патентообладателя, и мог также передаваться по наследству.

В последующие годы законодательство об изобретениях существенно пересматривалось еще трижды - в 1941, 1959 и 1973 гг. В его основе лежали две формы охраны прав изобретателей: авторское свидетельство и патент, проверочная система экспертизы заявок, разрешительный порядок патентования изобретений за границей и т.д. Изменения в основном касались уточнения критериев охраноспособности изобретений, круга прав, которые предоставлялись авторам изобретений и т.п.

Принятие 4-й части ГК РФ означает начало следующего этапа развития системы промышленной собственности в нашей стране. Новый закон включает в себя 9 глав. Их названия демонстрируют подход законодателя к проблеме правового регулирования. Практически для каждой можно найти аналог, ранее существовавший в форме отдельного федерального закона.

Одновременно с четвертой частью ГК РФ был принят федеральный закон о порядке введения ее в действие. Он отменяет 54 федеральных закона либо вносит в них изменения. Уже одно это говорит о масштабности законодательных преобразований. В частности, с 1 января 2008 г. утратили силу Гражданский кодекс РСФСР, Патентный закон РФ, законы «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных», «О правовой охране топологий интегральных микросхем», «Об авторском праве и смежных правах», «О селекционных достижениях». Место перечисленных законов заняли соответствующие главы четвертой части ГК РФ.

Итак, следует констатировать, что исторически главными факторами, повлиявшими на формирование института интеллектуальной собственности явились: разделение труда, обособление интеллектуального труда в особый вид деятельности, превращение продуктов интеллектуального труда в товары, вовлечение их в рыночный товарооборот.

С течением времени появляются все новые и новые объекты интеллектуальной собственности. Возникновение большинства из них обусловлено развитием техники: фотография, фонограмма, передача организации эфирного или кабельного вещания, топология интегральной микросхемы и др. Сравнительно недавно появились программы для ЭВМ. Они также являются объектами авторского права и приравниваются в настоящее время к литературным произведениям.

К объектам, правовой режим которых еще предстоит определить, относятся мультимедийные, «сетевые» произведения, Интернет-сайты и др.

Развитие интеллектуальной собственности обусловило создание международной межправительственной организации в этой сфере - Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее - ВОИС) со штаб-квартирой в Женеве.

ВОИС призвана содействовать охране интеллектуальной собственности в сотрудничестве с государствами и в соответствующих случаях во взаимодействии с международными организациями, а также обеспечивать административное сотрудничество Парижского союза по охране промышленной собственности, Бернского союза по охране прав авторов на литературные и художественные произведения, Мадридского союза по международной регистрации знаков, Гаагского союза по международному депонированию промышленных образцов, а также других союзов и международных соглашений по охране интеллектуальной собственности, административные функции которых выполняет ВОИС.

Основными функциями ВОИС являются содействие заключению новых международных договоров и гармонизации законодательств, сбор и распространение информации, относящейся к охране интеллектуальной собственности, осуществление, поощрение исследований в этой области, а также обеспечение деятельности служб, облегчающих международную охрану интеллектуальной собственности и в определенных случаях проведение процедуры международной регистрации в этой области.

Организация появилась в результате принятия в 1967 году конвенции, учреждающей ВОИС. В преамбуле к конвенции, в частности, сказано, что государства принимают ее, «стремясь, в целях поощрения творческой деятельности, содействовать охране интеллектуальной собственности во всем мире». Это означает, что государства ставят технический прогресс в зависимость от охраны интеллектуальной собственности.

В ВОИС входит более 170 государств, и можно говорить о том, что это одна из самых массовых международных межправительственных организаций. СССР являлся членом ВОИС с 1970 года, а Российская Федерация является таковым в качестве его правопреемника.

.2 Понятие интеллектуальной собственности

Право интеллектуальной собственности - сравнительно новая область юриспруденции, для которой характерны сложная терминология, нетривиальные проблемы, постоянно развивающееся законодательство. Наблюдается необходимость выделения наиболее важных определений, касающихся интеллектуальной собственности.

Для того чтобы определить, что такое «интеллектуальная собственность», необходимо сначала рассмотреть понятие «собственность», несмотря на то, что до сих пор отсутствует единообразное толкование и этого термина. В основном, отношения собственности трактуются как общественная форма, внутри и посредством которой происходит процесс присвоения субъектом имущественных благ. На уровне законодательства субъективное право собственности рассматривается как совокупность правомочий владения, пользования и распоряжения своим имуществом. В литературе встречается подход, в соответствии с которым собственность приравнивается к объектам гражданских прав, к комплексу имущественных благ.

Кроме того, в научной литературе уже однозначно отмечается, что признание объектом права собственности только вещи является слишком узким.

«Собственность» является одной из наиболее изученных категорий юридической науки. Это объясняется особой важностью для общества отношений собственности, и, следовательно, необходимостью их правового регулирования. Как известно, собственность представляет собой материальную основу жизнедеятельности любого общества.

Чаще всего под собственностью понимают отношения присвоения определённого имущества (материального блага) конкретным лицом (лицами) и одновременное отчуждение данного имущества (блага) от всех иных лиц. Эти отношения складываются из двух составляющих: отношение индивида (или коллектива) к присвоенному конкретному материальному благу как к своему. И отношение всех иных лиц к данному материальному благу как к чужому.

Из этого определения следует, что собственность - это в первую очередь отношение человека (группы людей) к вещи (благу) как к своему. Однако этим содержание собственности не исчерпывается, поскольку собственность немыслима без того, чтобы все иные лица относились к ней как к чужой. А это означает, что третьи лица обязаны воздерживаться от каких бы то ни было посягательств на чужую вещь (благо) и на волю собственника в отношении этой вещи (блага). Следовательно, собственность - это ещё и отношения между людьми по поводу вещей (благ). Можно сказать следующее: собственность основана на разделении «моего» и «твоего», или «своего» и «чужого».

Многогранность понятия «собственность» заставляет рассматривать её под разными углами зрения: и как юридическую, и как историческую, и как морально-этическую категорию. Категория собственности, как показывает исторический опыт, носит объективный, не зависящий от воли людей характер, обусловленный факторами эффективного использования природных ресурсов и развития производительных сил.

По мнению ряда юристов, определение собственности, только через имущественные отношения является слишком узким. Юристы утверждают, что «общественно-индивидуальный тип собственности включает в себя отношения, складывающиеся в сфере не только материального, но и духовного производства». Таким образом, данное утверждение позволяет рассматривать собственность как категорию всеобщую и охватывающую все стороны человеческой жизни.

Можно выделить ряд функций собственности:

 собственность главная и незаменимая мотивационная основа активной, в том числе творческой, созидательной деятельности человека, прежде всего, в области производства, экономики. «Ибо отношение к вещам, иным опредмеченным составляющим, выступающим в качестве «своих», только и может быть таким же, как и к самому себе, - активным, изначально настроенным на рост и расширение объектов собственности…»;

 собственность является силой, обременяющей собственника социальной ответственностью за результаты использования своего имущества, за успех своего дела;

 собственность как средство удовлетворения интересов и потребностей человека.

Итак, по своей сути собственность является категорией экономической, социальной, не лишенной духовной сути. Собственность - это отношение лица к принадлежащей ему вещи, как к своей, которое выражается в полном господстве над ней.

Необходимо определить правовую составляющую собственности. Полное, абсолютное обладание вещами, иными предметами и тем более власть над ними на определенной ступени общественного развития не может существовать и быть реализованным без права, правовых механизмов и институтов. В условиях становления демократии право собственности все больше утверждается в качестве института цивилизации, строящегося на юридических началах. Таких, как закрепление тех или иных прав в официальных источниках, установление процедур приобретения и прекращения права собственности, способов восстановления нарушенных прав, обеспечение их надлежащей защиты в судебном порядке. Подобное подчинение права собственности юридическим началам является одним из мощных факторов экономического и социального развития общества.

Абсолютный характер права собственности проявляется в его действии по отношению к другим лицам, на которых лежит обязанность не вторгаться в полномочия собственника.

Абсолютный характер права собственности означает его исключительность, так как никакое иное право, аналогичное праву собственности и вещному праву, не может быть установлено на данное имущество.

Право собственности является по своему содержанию обобщённым выражением тесно связанных правомочий. Правомочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом, принадлежащим собственнику, являясь неотъемлемым признаком права собственности, лишь намечают три основные группы правовых возможностей, не исчерпывая всю широту права собственности.

Бессрочный характер права так же является признаком права собственности. Российское гражданское законодательство не ограничивает право собственности сроками и прекращается оно только в соответствии с основаниями, указанными в ГК РФ.

В качестве признака права собственности можно указать, то, что оно основано на положениях закона. ГК РФ прописывает общие положения права собственности, основания приобретения и прекращения, называет субъекты и виды собственности. Однако в силу диспозитивности норм гражданского законодательства дополнительные условия, например, права и обязанности собственников, порядок раздела совместной собственности могут быть определены соглашением сторон.

Российское законодательство содержит категорию - неприкосновенность собственности, которая лежит в основе одного из важнейших элементов статуса собственников и признака права - абсолютная защита. «Принцип неприкосновенности собственности, как частной, так и публичной, означает обеспечение собственникам возможности использовать принадлежащее им имущество в своих интересах, не опасаясь его произвольного изъятия или запрета либо ограничений в его использовании».

Касаясь определения права полной собственности, К.П. Победоносцев писал: «В нашей системе понятие о вещных правах сливается с понятием о праве собственности, со всеми его делениями. Слово «собственность» имеет не вполне одинаковое значение со словом «право собственности».

Первое пространнее последнего. В более пространном смысле под словом «собственность» разумеем всякое право по имуществу, принадлежащее человеку. В более тесном смысле право собственности есть право исключительного, полного господства лица над вещью. По определению нашего законодательства право собственности есть власть в порядке, установленном гражданскими законами, исключительно от лица постороннего, владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом вечно и потомственно, доколе хозяин не передаст сей власти другому. И по этому определению право собственности является совершеннейшим и полнейшим из всех прав: право исключительного и полного господства. Полнота выражает положительную сторону этого права, исключительность - отрицательную сторону. Право. Этим словом прежде всего характеризуется собственность и показывается отличие её от простого обладания, удержания в своей власти. Право, утверждённое законом, основанное на титуле или законном основании приобретения и потому неопровержимое, вмещающее в себе силу для преодоления всякого спора».

Отношения собственности регулируются статьей 8 Конституции Российской Федерации, разделом II части I Гражданского кодекса РФ.

В пункте 1 статьи 209 ГК правомочия собственника раскрываются с помощью традиционной для русского гражданского права «триады» правомочий: владения, пользования и распоряжения. Под правомочием владения понимается основанная на законе (т. е. юридически обеспеченная) возможность иметь у себя данное имущество, содержать его в своем хозяйстве (фактически обладать им, числить на своем балансе и т. п.). Правомочие пользования представляет собой основанную на законе возможность эксплуатации, хозяйственного или иного использования имущества путем извлечения из него полезных свойств, его потребления. Оно тесно связано с правомочием владения, ибо в большинстве случаев можно пользоваться имуществом, только фактически владея им. Правомочие распоряжения означает аналогичную возможность определения юридической судьбы имущества путем изменения его принадлежности, состояния или назначения (отчуждение по договору, передача по наследству, уничтожение и т. д.).

В своей совокупности названные правомочия исчерпывают все предоставленные собственнику возможности.

В качестве общего указания в законе говорится, что собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать своё имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться иным образом. «Владение, пользование, и распоряжение землей и другими природными ресурсами в той мере, в какой их оборот допускается законом, осуществляется их собственником свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц».

Согласно российскому гражданскому законодательству содержание права собственности включает в себя бремя собственности. «Собственник несёт бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором». На собственнике лежит риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, а также бремя финансовых расходов по содержанию имущества.

В связи с тем, что в отличие от права собственности, право интеллектуальной собственности по существу устанавливает режим охраны только в отношении нематериальных объектов, многие ученые-цивилисты либо предлагают вообще отказаться от использования термина «интеллектуальная собственность», либо понимают под ним только нематериальные блага (совокупность идей, образов, творческих, технических решений и т.д.), на которые за достигнувшим их лицом или иным правообладателем закрепляется особое «исключительное право». При таком подходе интеллектуальная собственность оказывается никак не связанной с материальным объектом, в котором результат интеллектуальной деятельности выражен, хотя несомненно, что законодательство во многих случаях предусматривает необходимость контроля авторов и их правопреемников за участием такого объекта в хозяйственном обороте или возможность получения авторами дополнительного вознаграждения в определенных случаях. Можно привести многочисленные примеры: особые положения о праве на прокат произведения, право следования в отношении произведений изобразительного искусства и т.д.

Кроме того, исключительное право рассматривается как право монопольное. При периодически возобновляемой «ненависти к привилегиям» и трудности уяснения отличий между разными видами и основаниями «монополизма» такое положение препятствует пониманию ценности права интеллектуальной собственности и мешает успешной пропаганде необходимости охраны прав на произведения, изобретения и иные результаты интеллектуальной деятельности.

Специалисты неоднократно отмечали, что появление категорий интеллектуальная собственность, промышленная собственность, литературная и научная собственность обусловлено не только политическими и экономическими, но и психологическими процессами, повлиявшими даже на международные договоры, на национальное законодательство и на юридические конструкции, разрабатываемые в этой области. Поскольку для любого участника экономического оборота крайне важно обладание статусом, известным всем другим участникам, то исключительно удобной оказывается именно конструкция, аналогичная праву собственности или иному вещному праву: «Вещные права обладают перед обязательственными таким преимуществом, как определенность их статуса, поскольку последний устанавливается только законом».

Чтобы результаты интеллектуальной деятельности могли участвовать в экономическом обороте, необходимо закрепить право, аналогичное по функции абсолютному праву вещной собственности. Однако правовой режим, устанавливаемый в отношении любого объекта, всегда в значительной степени зависит от «природных свойств» такого объекта. Поскольку результаты интеллектуальной деятельности обычно предлагается рассматривать только в качестве нематериальных благ, то делается однозначный вывод о том, что на объекты интеллектуальной собственности нельзя распространять правовой режим, установленный для вещей.

Сторонники различных модификаций теории исключительных прав обычно едины в одном - в критике так называемых «проприетарных» концепций, основанных на поисках аналогий между правами на результаты интеллектуальной деятельности и правом собственности на материальные объекты. Указывая на ошибочность «отождествления идей с объектами», приверженцы теории исключительных прав отмечают, что «изобретение нельзя отождествить с машиной, в которой оно воплощено. Литературное произведение нельзя отождествить с рукописью или книгой. Это - некая совокупность идей, являющаяся результатом интеллектуальной деятельности, представляющих общественную ценность независимо от тех объектов, в которых они воплощены, ибо они могут быть закреплены и в других объектах».

Справедливо выражая сомнения в применимости триады правомочий собственника по владению, пользованию и распоряжению вещью для описания комплекса личных неимущественных и имущественных прав, которые составляют сущность права интеллектуальной собственности, сторонники теории исключительных прав предлагают рассматривать их как совершенно самостоятельный, особый вид прав. Такой взгляд на проблему исключительных прав широко представлен в работах В.А. Дозорцева: «Исключительные права выполняют в отношении нематериальных объектов ту же функцию, что и право собственности в отношении материальных. Исключительное право и есть абсолютное право на нематериальные объекты, только использующее в соответствии с натуральными свойствами объекта другие правовые средства, чем право собственности».

При этом нередко подвергается резкой критике сам термин «интеллектуальная собственность», появление которого объясняется простым «желанием втиснуть сравнительно новый институт в освященные традицией схемы». Интеллектуальную собственность предлагается понимать как условное собирательное понятие, используемое для обозначения совокупности исключительных прав, а термин «собственность» рассматривать в данном случае только в специальном, переносном смысле, подчеркивающем полноту и исключительность прав создателей интеллектуальных благ. Причем некоторые сторонники теории исключительных прав предлагают вообще отказаться от использования термина «интеллектуальная собственность», поскольку, по их мнению, он является неточным и способным вводить в заблуждение относительно юридической природы охраняемых исключительными правами объектов.

Вопрос о соотношении исключительных прав и права собственности заслуживает особого рассмотрения. Действительно, внимательный анализ содержания правомочий собственника и присущих им ограничений позволяет сделать вывод, что исключительные права не могут быть приравнены к праву собственности, а право собственности не может быть отнесено к исключительным правам. Исключительное право и право собственности имеют совершенно разную направленность. Право собственности обеспечивает своему обладателю прежде всего юридическую возможность господства над имуществом, совершения допускаемых законом действий в отношении этого имущества. Для права собственности характерна именно эта «позитивность» правомочий собственника. Запрет на вмешательство иным лицам в сферу хозяйственного господства собственника носит дополнительный характер, служит только обеспечению основных возможностей, предоставляемых собственнику. «Негативный» характер исключительных прав вытекает даже из их названия: основу этих прав составляет исключение, устранение всех третьих лиц от использования соответствующих объектов, причем в этом вопросе единодушны все сторонники различных вариантов теории исключительных прав.

Такой подход был бы вполне правомерен, если бы в понятие исключительных прав включались только личные неимущественные права, характерными свойствами которых обычно признаются их неразрывная связь с личностью, неотчуждаемость и непередаваемость иным способом. Однако распространение данного понятия на имущественные права, призванные обеспечивать экономический оборот интеллектуальных ценностей, выглядит не совсем логично.

Реагируя на эти замечания, сторонники дальнейшего развития теории интеллектуальной собственности стали подчеркивать, что речь в данном случае идет о собственности особого рода, которая требует специального регулирования из-за того, что объектами права собственности владельцев патентов, товарных знаков, субъектов авторского права являются неосязаемые и бестелесные вещи. Однако противники данного понятия продолжают указывать на опасность того, что сохранившееся сходство наименований скроет различие в содержании: «Термин «интеллектуальная собственность» представляется юридически недостаточно корректным. Он может создать впечатление о распространении на нематериальные объекты режима, установленного для права собственности. Это впечатление было бы ошибочным". Между тем оба подхода - как через призму исключительных прав, так и с использованием отождествления нематериальных и материальных объектов, с неизбежностью влекут отрыв «идей» (результатов интеллектуальной деятельности) от их материальных носителей, «вещественных оболочек». В то же время нельзя не заметить, что почти всегда существует некоторая юридическая связь между правомерно введенным в гражданский оборот материальным объектом - носителем авторского произведения или иного результата интеллектуальной деятельности и правами на такой результат. Такое положение характерно для любых объектов интеллектуальной собственности.

Потребность в сложной, порой существенным образом затрудняющей правоприменение правовой конструкции возникает именно по причине понимания интеллектуальной собственности как нематериального блага, использование которого описывается через категорию «исключительных прав».

В то же время необходимо признать, что фактически, за исключением специально установленных законом случаев, каждый вновь создаваемый материальный объект, содержащий охраняемый результат интеллектуальной деятельности, находится в определенной юридической связи с обладателем прав интеллектуальной собственности, поскольку создание и использование такого объекта должны быть согласованы с ним или разрешены законом. Учитывающая это обстоятельство конструкция «материальной интеллектуальной собственности» позволила бы сохранить многие преимущества иных подходов, избавившись при этом от большинства присущих им недостатков.

Понятие интеллектуальной собственности по своему смысловому значению удачно характеризует принадлежность и сущность результата интеллектуальной деятельности. Вообще, любое употребление понятия «собственность» с неизбежностью указывает на наличие ее владельца и соответствующую возможность возникновения связанных с нею имущественных отношений. Право интеллектуальной собственности, как и право вещной собственности, принадлежит к категории абсолютных прав: всегда известен носитель права, управомоченное лицо, а все третьи лица должны воздерживаться от нарушения его прав. Само понятие интеллектуальной собственности позволяет усиливать предварительное воздействие норм права на общественные отношения: термин «собственность» всегда подразумевает полноту и абсолютность прав.

Следует признать, что право интеллектуальной собственности не может рассматриваться в качестве одной из разновидностей права вещной собственности, хотя объекты интеллектуальной собственности (объективно выраженные результаты интеллектуальной деятельности) в большинстве случаев являются вещами, объектами права вещной собственности. Для адекватного юридического описания права интеллектуальной собственности необходимо «расширить» само понятие права собственности, охватив им все имущество, находящееся в исключительном господстве лица, в том числе и права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, наряду с вещными правами на часть содержащих их в себе материальных объектов. Полноценным собственником вещи в таком случае сможет признаваться только тот, кто обладает на нее как правом вещной собственности, так и определенными правами, основанными на интеллектуальной собственности, если данная вещь может рассматриваться в качестве объекта таких прав. Без такого «двойного правообладания» права вещной собственности ограничиваются или даже полностью «парализуются» правами интеллектуальной собственности.

Право вещной собственности и право интеллектуальной собственности регулируются различными институтами гражданского права, но в рамках целостного понимания права собственности их коллизию следует разрешать по особо установленным правилам.

Хотя мир и не является только совокупностью физических тел, но объектом правового регулирования не могут быть ни «информация», ни «произведение», ни иные нематериальные блага, как не может регулироваться правом «вещество», «энергия» (в отрыве от прав на их использование) и т.д. «Для того чтобы вещество (как собирательное понятие) стало объектом правового регулирования..., должны возникнуть отношения между людьми по поводу конкретных вещественных объектов». Правовая охрана может распространяться только на такие объекты.

Права обладателей интеллектуальной собственности, разумеется, защищаются с помощью иных правовых средств по сравнению с теми, которые применяются для защиты права вещной собственности, но такая же особенность средств применяемой защиты характерна для большинства видов самой вещной собственности. «Достоверность» прав интеллектуальной собственности может считаться даже большей: если для вещей регистрация прав устанавливается в качестве исключения, то подчиненность прав интеллектуальной собственности регистрации и формальностям - это практически общее правило, из которого изъяты лишь объекты авторского права, смежных прав и некоторые другие.Однако даже в отношении не подлежащих регистрации объектов интеллектуальной собственности установлены законодательные презумпции, позволяющие однозначно определять первоначального правообладателя.

Попытки использования исключительно какой-либо одной теории в качестве единственно допустимой основы для построения правового регулирования в данной области приводят к невозможности полноценной систематизации законодательства об интеллектуальной собственности, к неустранимым трудностям при осуществлении кодификации. Не удается найти приемлемых решений многих проблем, связанных с участием объектов интеллектуальной собственности в гражданском обороте, их использованием в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ. Осложняется решение вопросов не только в сфере цивилистики, но также и в других отраслях права, в том числе в налоговом, таможенном, административном, уголовном праве. Достаточно упомянуть проблему отражения интеллектуальной собственности как объекта бухгалтерского учета и налогообложения, которую никак не могут логично решить в налоговом законодательстве. В таможенном праве до настоящего времени не решен на законодательном уровне вопрос об общих принципах установления таможенной стоимости товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности, что позволяет во многих случаях уклоняться от уплаты таможенных платежей, в результате чего значительные потери несет государственный бюджет.

Подводя итог, можно сказать, что понимать под «интеллектуальной собственностью» некий вид собственности верно лишь отчасти. Исторически правоведы пытались обосновать, что права на результаты интеллектуальной деятельности нуждаются в такой же защите, как и собственность традиционная, но право собственности рассматривается в большинстве законодательств как право на вещь. Что же касается интеллектуальной собственности, то она нематериальна и связана с какой-либо материальной вещью лишь постольку, поскольку объект интеллектуальной собственности фиксируется в такой вещи. Например, произведение литературы фиксируется на листе бумаги. Однако если автор имеет исключительное право на это произведение и право собственности на листок бумаги, то передача другому лицу листа бумаги с произведением не влечет передачи прав на произведение. Можно сказать, что у второго лица возникает лишь право собственности на листок бумаги, и не больше. Говоря юридическим языком, исключительное право на объект интеллектуальной собственности существует независимо от права собственности на материальный объект, в котором такой объект выражен.

В любом случае интеллектуальная собственность - собственность особого рода. Интеллектуальная собственность не является разновидностью права вещной собственности, это самостоятельный правовой институт. Относящиеся к интеллектуальной собственности права называют правом интеллектуальной собственности потому, что их следует защищать также «основательно», как вещные права, а не для того, чтобы распространить на них порядок (определения, способы защиты), применяемый в отношении прав вещной собственности. В то же время веянием современности является «расширение» понятия собственности, включение в него не только материальных объектов, охраняемых вещным правом, но и иных представляющих имущественную ценность объектов.

Результатом интеллектуального творческого труда является интеллектуальный продукт, который в определенных случаях представляет собой товар и пользуется рыночным спросом. В любом случае - является ли интеллектуальный продукт товаром или не является - у него есть «собственник», владелец этого продукта. Владелец интеллектуальной собственности может распоряжаться своей собственностью по собственному желанию с учетом имеющихся в обществе ограничений.

Термин «интеллектуальная собственность» является собирательным для объектов, являющихся результатом интеллектуальной деятельности человека, а также приравненным к ним результатам. К таким объектам относятся, например, произведения искусства, литературы, фонограммы, изобретения, товарные знаки, топологии интегральных микросхем и др. Иногда, когда речь идет об объектах «интеллектуальной собственности» применительно к их способности приносить доход, употребляется термин «интеллектуальный капитал».

В юриспруденции, словосочетание «интеллектуальная собственность» является единым термином, входящие в него слова не подлежат толкованию по отдельности.

Термин «интеллектуальная собственность» эпизодически употреблялся юристами в XVIII и XIX веках, однако в широкое употребление вошел лишь во второй половине XX века, в связи с учреждением в 1967 году в Женеве Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). Согласно учредительным документам ВОИС, «интеллектуальная собственность» включает права, относящиеся к:

 литературным, художественным и научным произведениям;

 исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио и телевизионным передачам;

 изобретениям во всех областях человеческой деятельности;

 научным открытиям;

 промышленным образцам;

 товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям;

 защите против недобросовестной конкуренции;

 а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Этот перечень не является исчерпывающим - «интеллектуальная собственность» включает права в отношении всех других объектов, относящихся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях. Примечательно, что в списке присутствует и такой объект, как «научное открытие», охраны которому нет практически ни в одном государстве.

К «интеллектуальной собственности» часто причисляют законы о недобросовестной конкуренции и о коммерческой тайне, хотя они и не представляют по своей конструкции исключительных прав.

Окончательно термин «интеллектуальная собственность» в России был узаконен Конституцией РФ от 12 декабря 1993 года. Конституция является наиболее значимым нормативно-правовым актом, употребляющим термин «интеллектуальная собственность». В ст. 44 Конституции РФ закреплено положение о том, что «каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом». Охрана интеллектуальной собственности осуществляется в гражданском, административном и уголовном порядке. Хотя приведенная статья посвящена свободе литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, и не раскрывает содержания данного понятия, но подчеркивает, что «интеллектуальная собственность охраняется законом».

В основном, вопросы интеллектуальной собственности в России регламентируются Гражданским кодексом. Статья 2 ГК РФ устанавливает отношения, регулируемые гражданским законодательством, к которым относятся основания возникновения и порядок осуществления исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности). Кроме того, ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относит результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность).

В соответствии со статьей 129 ГК РФ результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации не могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому. Однако права на такие результаты и средства, а также материальные носители, в которых выражены соответствующие результаты или средства, могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому в случаях и в порядке, которые установлены ГК РФ.

С вступлением в силу IV Части Гражданского кодекса Российской Федерации завершилась полная кодификация действующего гражданского законодательства об интеллектуальной собственности. В соответствии с положениями части четвертой ГК РФ термином «интеллектуальная собственность» охватываются только сами результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, но не права на них.

Статья 1225 ГК РФ указывает, что результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются:

 произведения науки, литературы и искусства;

 программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);

 базы данных;

 исполнения;

 фонограммы;

 сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);

 изобретения;

 полезные модели;

 промышленные образцы;

 селекционные достижения;

 топологии интегральных микросхем;

 секреты производства (ноу-хау);

 фирменные наименования;

 товарные знаки и знаки обслуживания;

 наименования мест происхождения товаров;

 коммерческие обозначения.

На результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (интеллектуальную собственность) в силу статьи 1226 ГК РФ признаются интеллектуальные права, которые включают в себя исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных Кодексом, также личные неимущественные права и иные права.

Приведенные выше статьи Гражданского кодекса РФ позволяют сделать вывод о том, что законодатель не дает исчерпывающего понятия интеллектуальной собственности, напротив, он оставляет это понятие «открытым и свободным» для включения в него новых и новых объектов.

Кроме Гражданского кодекса РФ понятие «интеллектуальная собственность» используется и в других кодексах Российской Федерации: Таможенном кодексе РФ, Налоговом кодексе РФ, Гражданском процессуальном кодексе РФ.

Современное национальное правовое регулирование отношений, возникающих по поводу объектов интеллектуальной собственности, разрозненно содержится в ряде нормативно-правовых актов. В их числе необходимо выделить:

 Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»;

 Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»;

 Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

Таким образом, мы видим, что действующее российское законодательство активно использует такое понятие, как «интеллектуальная собственность». Вместе с тем содержание данного понятия не раскрывает ни один нормативно-правовой акт, что представляется, на мой взгляд, обоснованным решением, поскольку перечислить все создаваемое в процессе человеческого мышления невозможно.

В отличие от действующего российского законодательства доктринальные толкования понятия «интеллектуальной собственности» весьма многочисленны.

С.А. Судариков определяет интеллектуальную собственность как «установленное юридическими законами право некоторых лиц на результаты интеллектуальной деятельности этих же или иных лиц».

И.А. Близнец наиболее целесообразным видит вариант понимания интеллектуальной собственности как совокупности прав на объективно выраженный результат интеллектуальной деятельности. Он утверждает, что при этом появляются возможности для достаточно простого объяснения некоторых особенностей правового регулирования, которые при иных подходах нуждаются в построении специальных правовых конструкций. Таким образом, устанавливается, что существует принципиальная возможность рассматривать интеллектуальную собственность как право на материальные объекты - объективно выраженные результаты интеллектуальной деятельности, в частности, материальные носители таких результатов.

Под интеллектуальной собственностью понимают, например, «совокупность исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, а также на некоторые приравненные к ним объекты, такие, как средства индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции (работ, услуг)» .

Схожее определение дает и А.П. Сергеев, который под интеллектуальной собственностью понимает «совокупность исключительных прав как личного, так и имущественного характера на результаты интеллектуальной, и в первую очередь творческой деятельности, а также на некоторые иные приравненные к ним объекты, конкретный перечень которых устанавливается законодательством соответствующей страны с учетом принятых международных обязательств».

По мнению Е.В. Кирдяшовой, последнее определение следует признать наиболее удачным из встречающихся в литературе, поскольку оно отражает главные признаки и выражает основные принципы рассматриваемого понятия.

Исследование доктринальных толкований понятия «интеллектуальная собственность» позволяет сделать вывод, что по своему содержанию они практически идентичны, данное понятие является устойчивым в правовой литературе. Объясняется это тем, что все определения интеллектуальной собственности базируются на Конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности, которая раскрывает это понятие в п. VIII ст. 2. Особенность определения понятия «интеллектуальная собственность» состоит в том, что международное законодательство и все авторы без исключения раскрывают это понятие через перечень объектов, относящихся к интеллектуальной собственности. Причем данный перечень в связи с развитием научно-технического прогресса нельзя признать исчерпывающим.

Таким образом, интеллектуальная собственность - это совокупность личных и имущественных исключительных прав на результаты творческой интеллектуальной деятельности и приравненные к ним объекты.

Право не может непосредственно регулировать интеллектуальную деятельность. Этот процесс остается за пределами действия правовых норм. «Однако тогда, когда процесс творчества завершается производящим актом, независимо от того, какую объективную форму приобретает его результат, вступают в действие нормы гражданского права, обеспечивающие его общественное признание, устанавливающие правовой режим соответствующего объекта и охрану прав и законных интересов его творца».

Результаты творческой деятельности, в отличие от вещей, представляют собой блага нематериальные. Так, произведение науки, литературы или искусства есть совокупность новых идей, образов, понятий; изобретение, полезная модель и рационализаторское предложение - технические решения задачи; промышленный образец - художественно-конструкторское решение внешнего вида изделия и т. п. Но объектами гражданских правоотношений они становятся лишь тогда, когда облекаются в какую-либо объективную форму, обеспечивающую их восприятие другими людьми. Так, научное произведение может быть зафиксировано в рукописи, записано на магнитную ленту и т. п.; изобретение может быть выражено в виде описания, чертежа, схемы, модели и т. д. Материальный носитель творческого результата (рукопись, магнитная запись, чертеж) выступает в качестве вещи и может передаваться в собственность другим лицам, может быть уничтожен и т. д. Но сам результат творческой деятельности, будучи благом нематериальным, сохраняется за его создателем и может использоваться другими лицами лишь по согласованию с ним, за исключением случаев, указанных в законе.

Произведения науки, литературы и искусства, результаты технического и иных видов творчества, интеллектуальной деятельности и ее объекты, являясь, безусловно, главной составной частью понятия «интеллектуальная собственность», не исчерпывают собой всего его содержания. Последнее охватывает также иные результаты интеллектуальной деятельности, в том числе и такие, которые не имеют самостоятельной правовой охраны. Примером могут служить многие секреты производства (ноу-хау), которые хотя и представляют нередко большую коммерческую ценность, но самостоятельной правовой охраны (например, с помощью патента) не имеют. Действующее российское законодательство не признает результатами творчества также фирменные наименования, товарные знаки и другие средства индивидуализации юридических лиц, продукции, работ и услуг. Однако поскольку правообладателям указанных объектов закон гарантирует интеллектуальные права на их использование, правовой режим указанных объектов приравнен по ряду моментов к режиму правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности, и они также включаются в понятие интеллектуальной собственности, поскольку несут информацию, являющуюся результатом интеллектуальной деятельности.

Интеллектуальной собственностью являются не только и даже не столько сами результаты интеллектуальной творческой деятельности в виде натурной модели новой машины, описания изобретения или промышленного образца, или в виде оригинала художественного произведения, или в виде ленты кинематографического произведения, или в виде комплекта чертежной технологической оснастки. Интеллектуальная собственность есть исключительное право использования результата интеллектуальной творческой деятельности в виде предметного воспроизведения созданного изобретения или в виде копий художественного произведения, сделанных в любой форме, позволяющей впоследствии восстановить это произведение. Промежуточная форма произведения может быть любой - фотографической, типографской, электронной и т. п.

Интересно отметить, что в ряде случаев само художественное произведение может иметь «бестелесный» вид - прочитанная лекция и т. п., так что единственным «материальным носителем» информации в области искусства нередко является память людей, в присутствии которых прозвучало или было показано произведение. Соответственно и копирование такой информации является копированием «по памяти».

Поэтому наиболее характерной особенностью интеллектуальной собственности является право использования некоторого результата интеллектуальной деятельности, подпадающего под определение объекта интеллектуальной собственности. В подобном подходе к определению интеллектуальной собственности нет ничего особенного: например, недвижимое имущество в силу своей сути («недвижимость») также есть не что иное, как право исключительного (т. е. по своему усмотрению) владения в смысле использования участка земли, здания, а также распоряжения им и т. п., и это право можно продать, передать и т. д.

Использование права владения объектом интеллектуальной собственности означает, прежде всего, получение реальных или потенциальных доходов от копирования (повторения, воспроизведения) объектов. Воспроизведение технического или художественного решения при последующей реализации изделий (копий) образует источник доходов, обладающий явными признаками монопольного производства или копирования.

Право интеллектуальной собственности реально и означает монопольное право, получаемое ее владельцем.

Естественно, это право не может быть неограниченным во времени - во всех странах оно ограничено сроком действия патента или продолжительностью действия авторского права.

Весь смысл исключительных (имущественных) прав на интеллектуальную собственность заключается в монополии на потенциальную прибыль. Если объект, охраняемый патентом, изготавливается не с целью последующей коммерческой реализации и получения дохода, а для личного пользования физическим лицом, то такое действие не является нарушением исключительных прав владельца интеллектуальной собственности и не преследуется законом.

Исключительное право не мешает прогрессивному развитию и не тормозит его ни в отдельных странах, ни в мире в целом. Закрепленное патентом новое научно-техническое или технологическое решение не становится секретным, недоступным для общества (за исключением изобретений военного и тому подобного характера). Наоборот, информация о патентах широко распространяется по всему миру, образуя один из мощнейших источников информации о научно-техническом прогрессе, особенно с учетом того факта, что только 20-25 % всех новых технологических решений описываются где-нибудь еще, вне патентных источников. Патентование как форма охраны интеллектуальной собственности не только способствует образованию фонда новых знаний, но и позволяет вовлечь других людей, склонных к изобретательству, в разработку новых идей и решений, а нередко непосредственно стимулирует появление новых, оригинальных решений.

Все вышеизложенное относится и к объектам искусства. Публикация, обнародование творческих произведений не только делает возможным их «потребление» любым членом общества, но и немедленно входит в активный фонд культуры. Здесь опять речь идет о полученном владельцем интеллектуальной собственности праве на монопольную прибыль за счет копирования его творческих результатов.

На результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных ГК РФ, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие). Интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Переход права собственности на вещь не влечет переход или предоставление интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, выраженные в этой вещи, за исключением случая, предусмотренного пунктом 2 статьи 1291 ГК РФ.

Результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации не могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому. Однако права на такие результаты и средства, а также материальные носители, в которых выражены соответствующие результаты или средства, могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому в случаях и в порядке, которые установлены ГК РФ. Таким образом, интеллектуальная собственность не является оборотоспособным объектом гражданских прав.

Право интеллектуальной собственности - это подотрасль гражданского права и представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих использование объектов интеллектуальной собственности. Эта подотрасль состоит из нескольких институтов, среди которых особо выделяют авторское право (плюс смежные права) и право промышленной собственности.

Обладатель исключительного права на объект интеллектуальной собственности может передать это право другому лицу полностью или частично по договору, разрешить другому лицу использовать этот объект и вправе распорядиться им иным образом, если только это не противоречит действующему законодательству. Исключительные права переходят также по наследству и в порядке правопреемства при реорганизации юридического лица, которое обладает исключительными правами.

Наряду с понятием «интеллектуальная собственность», нередко употребляется примерно в том же значении понятие «исключительные права». Использование другими лицами объектов интеллектуальной собственности допускается только с согласия правообладателя. «Исключительное право» уже в самом названии содержит существенную характеристику: владелец этого права «исключает» всех остальных от использования объекта.

Исключительные права, которые передаются по договору, должны быть четко в нем перечислены. Если же передаваемые права не перечислены в договоре, то они предполагаются непереданными, пока не доказано иное, то есть пока заинтересованная сторона не докажет, что такие права были переданы (презумпция «неисключительности»).

Обладатель исключительного права на объект интеллектуальной собственности может правомерно его использовать по своему усмотрению в любой форме и любым способом. Ограничения исключительных прав возможны только в том случае, если они наносят ущерб нормальному использованию объекта интеллектуальной собственности или ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателя. Такие ограничения установлены национальным законодательством.

Исключительные права не являются единственным, гарантированным правом интеллектуальной собственности. Существует также категория личных неимущественных прав. Эту категорию легче всего рассмотреть на примере авторского права. Дело в том, что авторское право содержит самый большой перечень личных неимущественных прав среди всех институтов интеллектуальной собственности. Когда говорится о правах автора произведения, то имеется в виду две группы прав: имущественные (о которых говорилось выше) и личные неимущественные права. Последние тесно связаны с личностью автора-творца. Понятие личности применимо только к человеку, следовательно, эта группа прав не может принадлежать юридическому лицу или государству. Более того, личные неимущественные права являются непередаваемыми, так как находятся в неразрывной связи с личностью автора.

Личные неимущественные права, такие как право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора, охраняются бессрочно, поскольку общество должно знать, кто создал то или иное произведение. Таким образом, даже если автор произведения умер, никто не имеет права присвоить себе перечисленные выше бессрочно охраняемые права.

Личные неимущественные права присущи не только авторскому, но и праву промышленной собственности. Так, за автором изобретения признается право авторства. Кроме того, автор вправе присвоить изобретению любое название, в том числе свое имя.

Одним из основных понятий не только в праве интеллектуальной собственности, но и вообще в праве является понятие субъекта права. Его можно определить как лицо, наделенное определенными правами и обязанностями. Так, автор является субъектом авторского права, изобретатель - субъектом права промышленной собственности.

Субъектами права интеллектуальной собственности являются не только физические, но и юридические лица. Автор, например, может передать свое право на распространение созданного им литературного произведения другому субъекту - какой-либо организации. В праве интеллектуальной собственности принято говорить о лице, которому принадлежит какое-либо право, как о правообладателе.

Результаты интеллектуальной деятельности могут становиться объектами правоотношений только тогда, когда они облекаются в какую-либо объективную форму, обеспечивающую их восприятие другими людьми.

Следовательно, объект интеллектуальной собственности должен обладать как минимум двумя признаками:

 являться результатом интеллектуальной деятельности;

 иметь объективную форму выражения.

Объектами авторского права и смежных прав являются произведения науки, литературы и искусства, исполнения, фонограммы и передачи организаций эфирного или кабельного вещания. В соответствии со статьей 1261 ГК РФ, в которой говорится о том, что авторские права на все виды программ для ЭВМ охраняются так же, как авторские права на произведения литературы, к научным произведениям причисляются и программы ЭВМ. Объектом авторского права является произведение, а объектами смежных прав - исполнения, фонограммы, передачи организаций эфирного или кабельного вещания.

Объектами права промышленной собственности являются изобретения, полезные модели, промышленные образцы, средства индивидуализации участников делового оборота, товаров, работ и услуг, а именно фирменные наименования, товарные знаки (знаки обслуживания), наименования мест происхождения товаров. В состав института «право промышленной собственности» включаются также нормы о недобросовестной конкуренции. В самостоятельные объекты выделены селекционные достижения, топологии интегральных микросхем и секреты производства.

Среди всех этих объектов можно выделить те, которые признаются результатами интеллектуальной деятельности (произведение, исполнение, фонограмма, передача организации вещания, изобретение, полезная модель, промышленный образец, селекционное достижение, топология интегральной микросхемы, секреты производства) и те, которые приравниваются к таковым (все средства индивидуализации участников делового оборота, товаров, работ, услуг и другие объекты).

Передача прав оформляется договором, именуемым по иностранной аналогии лицензией. Это понятие необходимо отличать от понятия лицензии в административной сфере, где лицензия - это специальное государственное разрешение на осуществление лицензируемого вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю. Виды деятельности, на которые выдаются такие лицензии, исчерпывающе определены в законодательстве и к интеллектуальной собственности не имеют никакого отношения. В сфере интеллектуальной собственности этот термин используется в ином смысле - лицензия предполагает гражданско-правовой договор между правообладателем и пользователем (строго юридически, между лицензиаром и лицензиатом). Предметом такого договора является предоставление разрешения использовать соответствующий объект интеллектуальной собственности. Лицензионный договор может предусматривать:

 предоставление лицензиату права использования объекта интеллектуальной собственности с сохранением за лицензиаром права его использования и права выдачи лицензии другим лицам (неисключительная лицензия);

 предоставление лицензиату права использования объекта интеллектуальной собственности с сохранением за лицензиаром права его использования в части, не охватываемой лицензией, но без права выдачи лицензии другим лицам (исключительная лицензия).

Если в лицензионном договоре не указано, какая лицензия предоставляется (исключительная или неисключительная), то она предполагается неисключительной.

.3 Значение интеллектуальной собственности в системе гражданских прав

Интеллектуальная собственность представляет собой не только один из наиболее значимых правовых институтов, но и является достаточно острой проблемой современного общественного развития в связи с высоким уровнем незаконного использования охраняемых правом результатов интеллектуальной деятельности и других нарушений прав интеллектуальной собственности. В отличие от обычных товаров продукты творческой деятельности, если они не обеспечиваются специальной правовой охраной со стороны государства, не в состоянии приносить их владельцам сколько-нибудь гарантируемые прибыли. После того как продукты творчества становятся известными обществу, они перестают быть объектами обладания одного или нескольких лиц. При отсутствии специальной правовой охраны каждый член общества, имеющий необходимые экономические ресурсы, смог бы использовать их для извлечения прибыли, поэтому средством предотвращения такой ситуации служит институт исключительного права на продукты творческой деятельности.

Роль интеллектуальной собственности невозможно переоценить. Практически ни один промышленный товар не обходится без включения в него какого-либо объекта интеллектуальной собственности. В некоторых из них количество таких объектов исчисляется десятками. Например, даже если взять такой простой товар, как коробка для компакт-диска, то и в ней заключен результат интеллектуальной деятельности. Поскольку пользование объектами интеллектуальной собственности строится на возмездной основе, то все изготовители этих коробок обязаны производить так называемые «лицензионные отчисления» в пользу патентообладателей. Таким образом, себестоимость коробки для компакт-диска сводится не только к затратам на сырье и рабочую силу, но и к затратам за пользование объектами интеллектуальной собственности.

Естественно, это справедливо, когда результаты умственной или творческой деятельности человека приносят ему прибыль. Объекты интеллектуальной собственности охраняются государством, что стимулирует развитие многих отраслей промышленности, так как новые изобретения (ноу-хау) приносят неплохую прибыль. Рассмотрим фармацевтическую промышленность. Для появления нового препарата требуется значительное время и средства, которые тратятся на испытания нового лекарства в лабораториях, процедуры утверждения этих препаратов и прохождение все необходимых экспертиз, после чего распространяется через сети аптек. Создание нового препарата и оформление всех документов обходится в большие суммы денег. Если же на секунду представить, что в нашей стране отсутствуют права на интеллектуальную собственность, то фармацевтическая компания, создавшая новое лекарство не была б защищена от недобросовестной конкуренции. В будущем компания просто перестала б вести разработку новых лекарственных средств, поскольку на изготовление тратятся большие материальные ресурсы, которые не восполняются. Такая фармацевтическая компания терпела бы большие убытки, когда продукты ее интеллектуальной деятельности используются конкурентами.

Иногда существенная часть цены продукта обусловлена именно затратами на объекты интеллектуальной собственности, а не на сырье и рабочую силу. В особенности это относится к таким специфическим товарам, как программное обеспечение. Для развития экономики нужно стремиться повышать долю интеллектуальной собственности в себестоимости промышленных товаров. Россия пока не может похвастаться успехами в этой области, в то время как значительная часть бюджета США формируется за счет оборота объектов интеллектуальной собственности. При этом США добились того, что их интеллектуальная собственность пользуется спросом в огромном количестве стран, например сфера производства кинокартин (которые также являются объектами авторского права).

В имуществе многих высокотехнологичных компаний доля нематериальных активов многократно превосходит долю материальных. Показателен пример компании Microsoft, которая занимает одно из первых мест по уровню капитализации, в то время как основой для этого являются ее «нематериальные», но достаточно дорогие программы.

Другой объект интеллектуальной собственности - товарный знак, также может иметь весьма высокую стоимость. В экономике юридическое понятие «товарный знак (знак обслуживания)» заменяется понятием «брэнд», и в настоящее время в числе самых быстрорастущих в стоимостном выражении являются брэнды Apple, Yahoo и Amazon, которые оцениваются в десятки миллиардов долларов, а самым дорогим на протяжении многих лет остается Coca-Cola.

Право интеллектуальной собственности призвано закрепить баланс между интересами «творцов» и пользователей. Если государство будет гарантировать слишком много прав автору, то знакомство с его творениями будет затруднено для общества. Если же у общества, конкретного индивида, будет слишком много прав, в ущерб интересам автора, то тогда исчезнет стимул к созданию новых произведений, изобретений и др. Например, лучшим стимулом для программиста создать новую программу является гарантия того, что за свой труд он получит справедливое вознаграждение. К примеру, существует программа Back2Life, которая восстанавливает удаленные файлы даже в том случае, если «Корзина» операционной системы Windows была очищена. Первоначально эту программу можно было купить на российском рынке. Это продолжалось до тех пор, пока «пираты» не сделали экономически невыгодной работу по ее улучшению. И тогда программист перестал распространять программу в России и заключил лицензионное соглашение с зарубежными партнерами. Теперь программа продается исключительно в других странах.

Пример с программой Back2Life весьма показателен: охрана интеллектуальной собственности имеет своей целью поощрение научного и художественного творчества, изобретательства и новаторства.

Кроме того, сохранению баланса между автором и обществом способствует тот факт, что исключительное право предоставляется лишь на определенный срок, по истечении которого каждый может беспрепятственно пользоваться результатами интеллектуальной деятельности. Однако закон может предусматривать продление этого срока (например, для товарных знаков). Можно утверждать, что исключительные права на объекты авторского права и смежных прав всегда ограничены во времени, однако исключительные права на некоторые объекты права промышленной собственности могут быть продлены неограниченное число раз (например, для товарных знаков, что обусловлено их функцией). На такие же объекты права промышленной собственности, как изобретение, полезная модель и некоторые другие, исключительные права предоставляются на определенный срок.

Важная характеристика исключительных прав заключается в том, что они территориально ограничены. Исключительные права охраняются только на территории определенной страны, а в силу международных договоров охрана может предоставляться и в других государствах. Об этой особенности необходимо всегда помнить, даже учитывая то, что в настоящее время действует ряд многосторонних международных договоров, нацеленных на предоставление охраны во многих государствах одновременно. При передаче права на объект интеллектуальной собственности в договоре обязательно должна быть указана территория государства (государств), на которую распространяются передаваемые права.

Использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которые являются объектом исключительных прав, может осуществляться только с согласия правообладателя

Понятие исключительных прав в праве интеллектуальной собственности используется в соответствии с международными соглашениями (в которых участвует РФ):

 Парижской конвекцией по охране промышленной собственности от 20 марта 1883г.;

 Бернской конвекцией об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886г.;

 Всемирной (Женевской) конвенцией об авторском праве от 6 сентября 1952г.;

 Конвенцией, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС) от 14 июля 1967г.

Данными соглашениями установлено общее правило, что исключительное право - это право обладателя исключительных прав разрешать или запрещать использование того или иного результата интеллектуальной деятельности.

Правовая охрана объектов интеллектуальной собственности может предоставляться либо в силу создания самого объекта, либо после совершения определенных действий. В первом случае не требуется выполнение каких-либо формальностей для того, чтобы получить такую охрану, а в другом такие формальности (обычно - регистрация) являются необходимыми, или, говоря строго юридически, правоустанавливающими.

Нормативно-правовая база регулирования интеллектуальной собственности представляет собой разветвленную систему, включающую в себя акты, различные по юридической силе, территории, на которую они распространяются, кругу лиц. В самом общем виде ее можно представить следующим образом: международно-правовые акты (принятые в рамках Всемирной организации интеллектуальной собственности и ее специализированных учреждений); соглашения между отдельными государствами; национальное законодательство (в России - федеральное).

Во многих государствах основные правовые нормы, касающиеся интеллектуальной собственности, помещены в гражданские кодексы. Специальное же регулирование находится в законах, которые уточняют и детализируют положения кодексов.

Учредительная конвенция ВОИС указывает на важнейшую роль права интеллектуальной собственности в развитии человечества в целом, а так же в развитии национальной экономики, особенно в развивающихся странах и странах с переходной экономикой. Права интеллектуальной собственности стимулируют авторов и обеспечивают на равной основе доступ пользователей к благам творческой деятельности.

Для раскрытия значения интеллектуальной собственности обратимся к основному закону Российской Федерации - Конституции. Приведем основные нормы Конституции РФ в части прав интеллектуальной собственности.

Об основах права и законотворчества. В соответствии сост. 15, п. 1: «Законы и иные правовые акты, принимаемые в РФ, не должны противоречить Конституции РФ». П. 2: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы». Таким образом, Конституцией РФ установлено преимущество правил международного договора, что позволяет отнести международные соглашения, в которых участвует РФ, к источникам права интеллектуальной собственности.

О разграничении предмета ведения и полномочий РФ и субъектов РФ. В соответствии со ст. 71, п. «о»: «В ведении Российской Федерации находится правовое регулирование интеллектуальной собственности». Далее, ст. 76, п. 5 установлено, что законы и иные акты субъектов РФ не могут противоречить федеральным законам. В случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в РФ, действует федеральный закон. Предъявив соответствующие требования к нормотворческой деятельности, Конституция РФ установила высокий правовой статус для интеллектуальной собственности.

О праве собственности на результаты творчества. В соответствии со ст. 44, п. 1 Конституции РФ каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества. Интеллектуальная собственность охраняется законом. В соответствии со ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. В соответствии со ст. 35 Конституции РФ за гражданином закреплено право иметь имущество в собственности, а ст. 8 гарантирует равную защиту частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности.

Таким образом, Конституция РФ в соответствии с нормами международных соглашений (например, ст. 27 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.) предоставляет каждому право на свободу творчества, на охрану интеллектуальной собственности законом, а также равную защиту всех форм собственности. Следует обратить внимание на то, что тем самым граждане РФ благодаря перечисленным нормам Конституции РФ в своих правах на творчество соответствуют международному уровню.

Регулирование отношений, возникающих по поводу создания и использования результатов интеллектуальной деятельности, должно быть, исходя из Конституции РФ, представлено комплексной отраслью «Право интеллектуальной собственности (интеллектуальное право)», закрепленной в нормах Кодекса интеллектуальной собственности Российской Федерации. Как показывает анализ законодательства об интеллектуальной собственности, в него входят юридические нормы, характерные для ряда отраслей права.

Право вообще и гражданское право в частности не регулирует процесс интеллектуальной деятельности, завершающийся созданием новых, творчески самостоятельных результатов в области науки, техники, литературы и искусства. Сам процесс творчества остается за пределами действия правовых норм. В лучшем случае право регулирует лишь создание организационных, имущественных и иных предпосылок творческого труда. Однако тогда, когда процесс творчества завершается производящим актом, независимо от того, какую объективную форму приобретает его результат, вступают в действие нормы гражданского права, обеспечивающие его общественное признание, устанавливающие правовой режим соответствующего объекта и охрану прав и законных интересов его творца.

Конституционно - правовые нормы составляют идейную основу современного законодательства об интеллектуальной собственности. Это, прежде всего, положения о свободе творчества, печати, слова, мысли, неприкосновенности личной жизни, а также право на доступ к информации и культурным ценностям.

Административно - правовые нормы характеризуют систему управления интеллектуальными правами и контроля за их осуществлением, финансовые - раскрывают порядок финансирования государством и муниципальными органами в сфере создания объектов интеллектуальной собственности. Большое значение в структуре интеллектуальных правоотношений принадлежит информационным, а также правовым отношениям по поводу использования памятников культуры и других культурных ценностей.

Гражданско-правовые нормы регулируют реализацию исключительного права, а также договорные отношения. На интеллектуальную собственность распространяются общие принципы наследования, устанавливаемые гражданским законодательством.

Трудовые нормы характеризуют отношения создателя творческого результата с администрацией предприятий, учреждений, организаций по поводу служебных произведений.

Процессуальные нормы направлены на осуществление в установленной законом форме прав и законных интересов авторов объектов интеллектуальной собственности. Необходимо назвать и юрисдикционные нормы, регламентирующие вопросы ответственности за нарушение законодательства, о котором идет речь, и порядок их реализации.

Система методов правового регулирования в рассматриваемой сфере включает широкий спектр способов и приемов правового воздействия, характерных как для частноправовых, так и для публично-правовых отраслей права. Это и метод договоров, и метод властного регулирования, и автономия личности, и общественный интерес.

Правовое регулирование интеллектуальной собственности имеет своей целью создать творческой личности оптимальный режим для достижения общественно полезного и значимого результата. И в этом важнейшая черта интеллектуального права как самостоятельной комплексной правовой отрасли в системе российского права.

Выделяя предмет правового регулирования, необходимо четко определиться в его основных, опорных понятиях. И прежде всего: что такое интеллектуальная собственность и исключительное право? Приходится констатировать, что, с одной стороны, налицо правовая целина, т.е. недостаточная научная разработанность проблемы, отсутствие в данной сфере правовой доктрины в собственном смысле слова, а с другой - доминирование в имеющихся разработках гражданско-правового подхода. Вероятно, это объясняется достаточно консервативной традицией, которая присуща самому термину «интеллектуальная собственность».

Д.А. Шестаков соглашается с таким подходом и с позицией российского законодателя, включающего интеллектуальную собственность в сферу Гражданского кодекса РФ и раскрывающего ее как исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности. И именно через эти права сюда попадают так называемые средства индивидуализации, которые весьма условно можно назвать результатами интеллектуальной деятельности. Шестаков видит их служебное назначение, заключающееся в идентификации результатов интеллектуального творчества в условиях рыночного оборота. Это своего рода смежные и соответствующие промышленные права, несколько аналогичные с правами, смежными с авторскими. Можно назвать их сопутствующими правами.

К предмету гражданско-правового регулирования относится также защита неотчуждаемых прав и свобод человека и других нематериальных благ (право на имя, право авторства и т.д.). По поводу названных объектов могут складываться лишь чисто личные, неимущественные отношения, они не могут стать предметом товарообмена. Они неотделимы (неотчуждаемы) от человеческой личности и не могут ни передаваться другим лицам, ни прекращаться по каким-либо основаниям.

Защита прав есть одна из форм правового регулирования, обладатель такого неотчуждаемого блага имеет и некоторые возможности распоряжения им. Само же право на защиту является обычным гражданским правом - элементом механизма гражданско-правового регулирования.

Отраслевой метод правового регулирования гражданских правовых отношений в сфере интеллектуальной собственности раскрывается в четырех основных признаках: экономическая независимость и самостоятельность участников, возможность участникам самостоятельно избрать наиболее целесообразный для них вариант поведения, судебный порядок защиты гражданских прав и разбирательства возникающих конфликтов.

Отличие интеллектуальных прав от права собственности заключается в следующем:

 результаты интеллектуальной деятельности являются неимущественным благом. Интеллектуальные права существуют независимо от права собственности на материальный объект, в котором результаты интеллектуальной деятельности выражены;

 для интеллектуальных прав характерна срочность права и территориальность его действия;

 у обладателя исключительного права отсутствует правомочие владения;

 объект исключительного права может быть использован одновременно неопределённым кругом лиц.

Совокупность норм ГК РФ, а также других законов, регулирующих отношения в области интеллектуальной собственности образуют подотрасль гражданского права - право на результаты интеллектуальной деятельности, представляющую систему правовых норм об исключительных имущественных и личных неимущественных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним объекты.

Общим для всех объектов интеллектуальной собственности является исключительный характер, т.е. исключительное право правообладателя использовать или разрешать использовать конкретные результаты интеллектуальной деятельности.

В итоге можно отметить, что и современное российское законодательство, и международные соглашения понимают под интеллектуальной собственностью совокупность исключительных прав как личного, так и имущественного характера на результаты интеллектуальной и в первую очередь творческой деятельности, а также на некоторые иные приравненные к ним объекты, перечень которых устанавливается законодательством соответствующей страны с учетом принятых ею международных обязательств.

Право интеллектуальной собственности является подотраслью гражданского права, представляющую систему правовых норм об исключительных имущественных и личных неимущественных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним объекты. При этом гражданское право не регулирует непосредственно саму творческую деятельность, ибо процесс творчества остается за пределами действия его норм. Рассматриваемая нами подотрасль гражданского права охраняет результаты интеллектуальной деятельности, которые представляют собой нематериальные блага.

Исторически возникли и развивались отдельно друг от друга несколько правовых институтов по охране результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (авторское право, патентное право, институт правовой охраны средств индивидуализации, институт правовой охраны секретов производства и др.). Единой системы права интеллектуальной собственности не существовало. С принятием четвертой части ГК РФ право интеллектуальной собственности становится единой системой правовых норм, в которой можно выделить общую и особенную части.

Общая часть права интеллектуальной собственности (глава 69 ГК РФ) включает в себя нормы, устанавливающие общий перечень объектов интеллектуальной собственности, понятие и общую систему интеллектуальных прав, общие правила установления, условия осуществления, основания и способы защиты интеллектуальных прав, общие положения о договорах о распоряжении исключительными правами и др.

Глава 2. Система интеллектуальной собственности

.1 Авторские и смежные права

.1.1 Понятие авторских прав

Рассматривая правовую природу авторских прав, можно констатировать, что по своей сути они являются абсолютными. На первый взгляд это теоретическое утверждение, но которое имеет непосредственные правовые последствия на практике. Прежде всего, потому что авторскому праву как абсолютному праву соответствует обязанность всех третьих лиц воздерживаться от действий, не согласованных с автором, при этом обязанности пассивных субъектов имеют форму запрещения. Нарушение права может последовать со стороны любого лица, также и иск для защиты может быть направлен против каждого лица, нарушающего право. Авторское право возникает независимо от воли пассивных субъектов, основания возникновения авторских прав имеют бездоговорный характер.

Появление этих прав по модели относительных прав по соглашению сторон исключается. Соответственно, представляется очевидным, что точно так же Гражданский кодекс РФ определяет исчерпывающий перечень вещных прав, который делает невозможным придание обязательственным правам вещно-правовых черт; закон должен исчерпывающим образом определить содержание каждого вида интеллектуальных прав, порядок и действия его осуществления. Исключительность авторских прав - это другая сторона их абсолютности. Использование соответствующего объекта возможно либо самим правообладателем, либо с его прямого разрешения, и здесь ведущую роль играет запретительный элемент, в отличие, например, от права собственности. Авторские права имеют самостоятельную экономическую ценность, конструкция таких прав должна предусматривать легкость вовлечения их в оборот, в связи с чем необходимо обеспечить возможность обособить их от личности создателя соответствующего объекта; однако авторские права будут все равно сохранять связь с личностью автора, так как по самой своей сути они неотделимы от своих создателей. В особенности индивидуалистские теории (модели) философско-правового (морального) обоснования авторского права обосновывают необходимость предоставления авторской монополии наличием определенной связи между произведением и личностью автора. В произведении находит свое отражение личность автора, в силу чего они неразрывно связаны между собой.

Однако авторское право как абсолютное право в отличие от, например, вещного права имеет территориальный и временный характер. Произведение в отличие от материального объекта не имеет жесткой привязанности к определенному пространству. Одновременно может существовать несколько вариантов охраны данного произведения, что невозможно в отношении материального объекта. Возникает возможность параллельного использования объекта авторского права в одно и то же время неограниченным кругом лиц. Такая возможность изначально принадлежит физическому лицу - автору, творческим трудом которого создано произведение науки, литературы или искусства, или лицу, деятельностью которого данный объект был обособлен от иных смежных с ним, или лицу, которое законным способом стимулировало автора к созданию соответствующего произведения, оплатив его труд, - работодателю автора. Абсолютное право, не содержащее правомочия исключительного и независимого использования результата творческой деятельности, не может быть относимо к числу исключительных.

В отечественной правовой системе авторское право традиционно является институтом гражданского права. «Интеллектуальные права со своей Общей частью заняли законное место третьей (после традиционных вещного и обязательственного права) подотрасли гражданского права». В связи с этим принято различать авторское право в объективном и субъективном смысле.

Когда имеем в виду авторское право в объективном смысле, то перед нами открывается совокупность норм гражданского права, регулирующих исключительное и независимое от третьих лиц господство над объективно неповторимым результатом творческой деятельности и введение этого результата в экономический оборот. В этом случае не возникает необходимости в его специальном обособлении, объект авторского права и без того объективно обособлен своей внешней уникальностью.

Субъективное авторское право включает в себя различные имущественные права (правомочия) автора: право на доведение до всеобщего сведения, право на переработку, право на импорт, право на вознаграждение за использование созданного произведения третьими лицами и др. Правильнее говорить не об одном авторском праве, сложенном из множества разнородных правомочий, а о нескольких различных личных неимущественных и иных правах автора (право доступа, право следования, право на получение вознаграждения за использование служебного произведение и др.), исключительном праве автора или иного правообладателя.

Таким образом, авторское право в субъективном смысле - это частное исключительное право, содержанием которого являются возможность совершения управомоченным лицом - автором, правообладателем действий по исключительному и независимому от посторонних лиц использованию произведения и распоряжению им, а также возможность требования от любых третьих лиц воздерживаться от использования данного произведения и учинения препятствий к его использованию управомоченным лицом, если иное не установлено законом.

В соответствии со ст. 1257 ГК РФ, автором является физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение. Автором не может быть какая-либо организация, государственный орган, юридическое лицо. Автор - всегда лицо физическое, то есть человек. В определении содержится и еще одно ключевое понятие - творчество. «Творчество - это деятельность человека, порождающая нечто качественно новое и отличающееся неповторимостью, оригинальностью и общественно-исторической уникальностью».

Само произведение, созданное человеком, должно обладать этим признаком. Например, правообладатели произведений музыканта-авангардиста Джона Кейджа, который сочинил «4 минуты тишины» (точнее, «4'33»), предъявили претензии Ванессе Мэй, которая на своем диске также «сочинила» композицию, представляющую собой минуту полнейшей тишины. Есть ли здесь творчество?

Объектом авторского права является произведение. Объектами смежных прав являются исполнения исполнителей (актеров, певцов, музыкантов и др.), постановки, фонограммы производителей фонограмм, передачи организаций эфирного и кабельного вещания. Произведение может принадлежать к трем большим областям человеческой деятельности: науке, литературе и искусству.

Авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также от способа его выражения (ст. 1259 ГК РФ). Таким образом, законодательство не делает различий между высокохудожественными и «никудышными» произведениями.

Для авторского права главное, чтобы произведение существовало в какой-либо объективной форме: письменной, устной, в виде звуко- или видеозаписи, изображения, в объемно-пространственной или любой другой форме. Авторское право распространяется как на обнародованные произведения, так и на необнародованные. Обнародование - это осуществленное с согласия автора действие, которое впервые делает его доступным для ознакомления широкой публики.

Таким образом, произведение должно отвечать всего двум требованиям: быть творческим и существовать в какой-либо объективной форме.

Авторское право не распространяется на идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции, принципы, открытия, факты (ст.1259 ГК РФ). Авторское право защищает только форму как таковую, но никак не содержание. К примеру, автор написал роман, сюжет которого заключается в многолетнем противоборстве двух внеземных цивилизаций. Никто не может без разрешения автора копировать текст романа и распространять его, переводить и т.д., то есть защищается форма. Вместе с тем автор не может запретить другому лицу написать еще один роман о противоборстве двух внеземных цивилизаций, поскольку сюжет произведения относится к категории содержания или идеи, а они не охраняются авторским правом. Известно, что в искусстве существует приблизительно 120 различных сюжетов, и поэтому охранять сюжет означает монополизировать его, то есть ограничивать других лиц в его использовании. Интересен в этом отношении пример с романом о волшебнике Гарри Поттере. В России уже сравнительно давно появились его аналоги с такими главными героями, как Таня Гроттер или Ларин Петр.

Что касается всемирно известного символа , то он может использоваться обладателем исключительных авторских прав для оповещения о своих правах. Законченная надпись должна состоять из трех элементов и находиться на каждом экземпляре произведения: латинской буквы «C» в окружности, имени (наименования) обладателя исключительных авторских прав и года первого опубликования произведения.

Несмотря на то что, в настоящее время знак  не несет в себе существенного юридического наполнения, он позволяет в простой форме правообладателю довести до сведения всех третьих лиц информацию о своих правах. При этом указание имени автора (наименования правообладателя) на экземпляре произведения, даже при отсутствии знака , влечет за собой презумпцию авторства. Это означает, что пока суду не будет представлено доказательств обратного, автором (правообладателем) будет считаться лицо, указанное на экземплярах произведения.

Помимо индивидуальных работ, произведения могут также создаваться и в соавторстве, то есть совместным творческим трудом нескольких лиц (Ильф и Петров, братья Стругацкие). Оказание третьими лицами финансового, организационного, технического содействия автору в процессе создания произведения не влияет на авторство произведения.

Право на использование произведения в целом принадлежит соавторам совместно. Взаимоотношения соавторов определяются соглашением между ними.

Вообще, произведение, созданное в соавторстве, может образовывать единое целое или состоять из частей, имеющих самостоятельное значение. В последнем случае каждый из соавторов вправе использовать созданную им часть произведения, имеющую самостоятельное значение, по своему усмотрению.

Далее обратимся к одной из самых актуальных сейчас проблем авторского права в сети интернет.

Сегодня объекты авторского права и смежных прав, циркулирующие в киберпространстве, все чаще называют «контентом», а деятельность по его производству и распространению - контент-индустрией. Под «контентом» понимают содержание (или содержимое), информационно значимое наполнение информационной системы. Известно, что язык точно отражает сдвиги, происходящие в общественном осознании того или иного явления.

Форма произведения является сложным и многомерным понятием, включающим внешнее представление, внутреннюю организацию и совокупность взаимосвязей объекта. В термине «контент» нашло отражение снижение значимости формы представления произведения в восприятии пользователей Интернета. В качестве результата творческой деятельности все чаще воспринимается именно его содержание.

В понятии «контент» отчетливо просматривается независимость содержания от вещественного носителя и среды распространения, а также высокая степень его коммуникативности. Контент обозначает оцифрованное, готовое к распространению, не стесненное формой содержание. Контент становится сегодня основным продуктом и одновременно ресурсом информационной экономики. Цифровые технологии выступают средствами производства и обработки контента, то есть аналогом средств производства индустриального периода, а информационная экономика предъявляет спрос на продукты контент-индустрии.

Интернет и цифровые технологии предоставляют инструменты для работы с фрагментами информации, поэтому такие фрагменты в определенной степени становятся самодостаточными объектами. Из вышеизложенного следует, что фрагментированное (разделенное) состояние информации, и как следствие объектов авторского права и смежных прав, в киберпространстве становится нормальным состоянием.

Более того, исходя выдача поисковыми сайтами по соответствующему запросу незначительной части текста произведения не является нарушением интеллектуальных прав. Обратимся к судебной практике. Издательство «Эксмо» приобрело права на произведение Марины Серовой под названием «Ведьмин камень» для его дальнейшей продажи. Спустя некоторое время, это произведение попало в открытый доступ сети Интернет, а именно на сайт компании «АЛГОРИТМ-ИЗДАТ», что позволяло любому интернет-пользователю прочесть его, не покупая книгу у издательства. При этом было достаточно набрать несколько слов из книги в поисковой строке Яндекс - и в первой строке результатов поиска можно было увидеть название произведения и небольшую часть его текста.

Компания «АЛГОРИТМ-ИЗДАТ», получила претензию от издательства «Эксмо», после чего удалило произведение со своего сайта. Однако на сайте Яндекс часть книги всё равно оставалась в топ-10 результатов поиска. Считая свои права нарушенными, издательство обратилось в суд, требуя:

 взыскать с Яндекс компенсацию в размере 50 000 рублей за нарушение прав на произведение, а также за удаление информации об авторском праве;

 признать контрафактной часть произведения, размещенного Яндекс в сети Интернет;

 обязать Яндекс прекратить нарушение исключительного права на произведение путем удаления его из базы;

 обязать Яндекс опубликовать на своей странице полный текст решения суда после вступления его в силу;

 обязать Яндекс обеспечить доступ к указанному решению любым пользователям в течение одного месяца с момента его опубликования.

Суд первой инстанции своим решением издательству «Эксмо» в иске отказал, отметив следующее: результатом поиска по запросу пользователя является список ссылок на информацию, соответствующую конкретному запросу. Результаты поиска формируются полностью автоматически и содержат ссылку, указывающую, по какому адресу в Интернете размещена информация, соответствующая запросу пользователя, а также краткую цитату найденного документа, указывающую на соответствие содержания веб-страницы сайта запросу пользователя. Цитата, содержащая запрашиваемую информацию, предназначена для того, чтобы пользователь убедился в релевантности найденной ссылки, не переходя на сам сайт, при этом установлены ограничения по объему такой цитаты - не более двухсот символов. Ознакомление с информацией осуществляется пользователем непосредственно на соответствующих сайтах, а не на сайте yandex.ru, при этом пользователь может осуществить доступ к информации, размещенной в общем доступе в Интернете, независимо от того была ли такая информация проиндексирована какой-либо поисковой системой или нет. При этом использование конкретного объекта осуществляется по инициативе самого лица, разместившего объект на своем сайте, а фрагмент текста произведения представляет собой цитату, используемую в информационных целях в объеме, оправданном целями цитирования, что не нарушает прав и интересов правообладателя.

Апелляционный суд оставил решение суда первой инстанции без изменения. Творческий результат, художественное выражение или произведение, если речь идет о российском авторском праве, становится синонимичным любой записанной информации, цели использования которой не совпадают с инструкциями по сбору машины или управлению каким-либо материальным процессом. Иными словами, на защиту авторским правом сегодня может претендовать фактически любой так или иначе оформленный объект. При этом форма такого объекта может меняться посредством фрагментации, мультипликации и микширования. В результате мы получаем абсурдную ситуацию бесконечности версий объекта охраны. Множественность версий объекта охраны приводит к практической нереализуемости его охраны, притом что закон, если он останется в неизменном виде, охраны требует.

Проблемы определения правового режима компьютерных программ обсуждаются на протяжении длительного периода. В течение более 25 лет среди советских юристов велись дискуссии о том, в каких формах наиболее целесообразно охранять важнейшие программные продукты.

В соответствии с действующим законодательством РФ компьютерные программы охраняются авторским правом. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 1250 ГК РФ, к объектам авторских прав также относятся программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения.

Выбор режима авторских прав по отношению к компьютерным программ обусловлен попыткой приведения в соответствие законодательства РФ с требованиями, установленным в международном праве.

Так, согласно ст. 4 Договора ВОИС по авторскому праву, компьютерные программы охраняются как литературные произведения в смысле статьи 2 Бернской конвенции. Такая охрана распространяется на компьютерные программы независимо от способа или формы их выражения. Кроме того, согласно ст. 11 Соглашения ТРИПС, компьютерные программы, как исходный текст, так и объектный код охраняются как литературные произведения в соответствии с Бернской Конвенции (1971 г.).

Касательно правового регулирования компьютерных программ в Европейском Союзе, следует отметить, что согласно Европейской патентной конвенции, компьютерные программы не являются объектом патентной охраны. Схожее положение действует и в законодательстве РФ. Согласно пп.5 п. 5 ст. 1350 ГК не являются изобретениями компьютерные программы. На первый взгляд, может показаться, что данные нормы не тождественны, ввиду того, что Европейской патентной конвенцией компьютерные программы исключаются из объектов патентной охраны в целом, а ГК не предусматривает правовой охраны компьютерных программ только в качестве изобретений. Следует отметить, что объектами патентной правовой охраны являются изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Однако невозможность патентования компьютерных программ в качестве полезных моделей вытекает из ст. 1351 ГК, согласно которой, в качестве полезной модели охраняется техническое решение, относящееся к устройству.

Несмотря на то, что ЕС и РФ, на первый взгляд, устанавливают тождественный правовой режим для компьютерных программ как объектов авторского права, а также, несмотря на то, что и ЕС, и РФ являются участниками Договора ВОИС и Соглашения ТРИПС, следует отметить ключевую разницу в правовом регулировании.

Согласно параграфу третьему статьи 52 Европейской патентной конвенции, компьютерные программы исключены из перечня патентоспособных объектов «как таковые» (as such). На самом деле, Европейское патентное ведомство уже выдало патенты на десятки тысяч компьютерных программ. Согласно позиции и практики Европейского патентного ведомства, ключевым признаком патентоспособности является наличие технического характера у изобретения. Именно способность изобретения производить технический эффект, одновременно при соблюдении условий патентоспособности, является ключевым фактором при решении вопроса о патентоспособности объекта. Действие положения об исключении компьютерных программ из сферы действия патентного права ограничивается в тот момент, когда устанавливается, что программное обеспечение, которое относится к изобретению, носит технический характер (в смысле получения технического результата). В этом случае оно будет иметь право на патентную защиту и не имеет значения, что суть изобретения относится к категории «исключенные».

Однако в результате неполно сформулированной нормы в ГК, в литературе встречаются заблуждения относительно того, что компьютерные программы исключены из сферы действия патентного права. Тогда как возможность распространения норм патентного права доказывалась еще в литературе советского периода. Наличие охраны по нормам авторского права еще не доказывает ненужности охраны того же произведения посредством норм изобретательского права. Суть вопроса в том, достаточны ли нормы авторского права для эффективного регулирования и обеспечения рассматриваемых общественных отношений.

Следует отметить ключевую роль правоприменителя, который попробовал развеять указанное заблуждение. Согласно п. 10.4.3.2 Приказа Минобрнауки РФ от 29.10.2008 N 327, исключается возможность отнесения указанных объектов (объектов исключенных п. 5 ст. 1350 ГК РФ.) к изобретениям только в случае, когда заявка на выдачу патента на изобретение касается этих объектов как таковых.

Таким образом, правоприменитель как бы дополнил положения п. 5 статьи 1350 ГК. Руководствуясь настоящим приказом, Роспатент также не исключает возможность патентования технических решений (например, алгоритм лечения вредоносной программы в компьютере представляет собой принципиально патентоспособный способ, который может получить правовую охрану как объект патентного права).

Правоприменитель исходит из возможности патентования технических решений, которые являются частью программного производства. В качестве примера можно привести опыт «Лаборатории Касперского». Так, Роспатентом выдан патент на изобретение «Способ защиты личных данных на мобильном устройстве».

Как уже было отмечено, возможность патентования компьютерных программ предоставляется Административным регламентом, принятым правоприменителем. Согласно абз. 2 п. 1 Постановления Правительства РФ от 16.05.2011 N 373, регламентом является нормативно-правовой акт органа исполнительной власти, устанавливающий сроки и последовательности административных процедур. Указанная норма, в сущности, является восполнением пробела в ГК, но никак нормой, устанавливающей процедурные правила. Исходя из этого, возникает вопрос компетенции правоприменителя при закреплении данной нормы.

Таким образом, для восполнения данного пробела с целью более точного определения правового режима компьютерных программ, исходя из того, что РФ стремится к сближению законодательства об интеллектуальной собственности с ЕС, следует закрепить именно в ГК, что исключение компьютерных программ из сферы патентного права касается их самих в целом, как таковых, что не исключает возможность патентования технических решений, относящихся в определенной степени к компьютерным программам, при соблюдений условий патентоспособности.

Говоря об авторском праве нельзя обойти вниманием тот факт, что 1 августа 2013 года в силу вступил Федеральный Закон №187, получивший название «антипиратский». В первую редакцию указанного закона в качестве объекта защиты помимо аудиовизуальных произведений вошли и музыкальные фонограммы. Кроме того, в указанном законе предусмотрены изменения. В частности, предполагается изменить название ст. 15.2 «Порядок ограничения доступа к информации, распространяемой с нарушением исключительных прав на фильмы, в том числе кинофильмы, телефильмы» на следующую формулировку «Порядок ограничения доступа к информации, распространяемой с нарушением авторских и смежных прав», а слова в части первой «фильмов, в том числе кинофильмов, телефильмов», заменить словами «информации, содержащей объекты авторских и смежных прав». Настоящее изменение вступит в силу с 1 июля 2014 года и существенно расширит перечень объектов интеллектуальной собственности, по поводу которых правообладатель может обратиться в Роскомнадзор, требуя блокировки сайтов с пиратским контентом. Что касается эффективности принятого закона, эксперты уверены в его огромном потенциале. ФЗ №187. Эксперты уповают на эффективное правоприменение антипиратского закона, который не имеет аналогов в мире. Только в России блокировка пиратского сайта проходит двойной государственный фильтр: фильтр органа правосудия (Мосгорсуд) и фильтр органа исполнительной власти (Роскомнадзор).

В связи с введением в действие нового закона, наиболее обсуждаемым стал вопрос о том, почему функция рассмотрения исков по ФЗ №187 возложена на городской суд Москвы а не на созданный специально с этой целью Суд по интеллектуальным правам? Однако отраслевые эксперты полностью согласны с принятым решением. По мнению экспертов суд общей юрисдикции - более универсальный, действенный и уже готовый механизм. Так же в научной литературе отмечается, что Суд по интеллектуальным правам пока сконцентрировался на промышленной собственности и не охватывает авторских прав.

Что касается применения положений закона на практике, представители правообладателей и их ассоциаций уповают на сознательность web-ресурсов. Эксперты надеются, что к моменту включения музыки в перечень охраняемых объектов социальные сети и другие ресурсы удалят пиратскую продукцию и судиться станет не за что.

По результатам изложенного можно заключить следующее: авторское право является институтом гражданского права, регулирующим отношения, связанные с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства.

### 2.1.2 Содержание права авторства

В группе личных неимущественных прав автора особенно выделяются своей ценностью право авторства и право на неприкосновенность произведения, так как они защищают базовые, фундаментальные творческие интересы автора. Так, право авторства призвано гарантировать автору надлежащую атрибуцию его произведения. С политико-правовой точки зрения важнейшей характеристикой права авторства выступает то, что из группы моральных прав автора только оно вместе с правом на защиту репутации автора закреплено в международных договорах и имеет глобальный и универсальный характер. Применительно к праву авторства в п. 1 ст. 6 bis Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. сказано, что независимо от имущественных прав автора и даже после уступки этих прав он имеет право требовать признания своего авторства на произведение.

Из положения ст. 1265 Гражданского кодекса РФ о том, что право авторства - это право признаваться автором произведения, трудно сделать вывод об объеме содержания этого права и однозначно определить те возможности, которые дает рассматриваемое право автору. Что касается современной отечественной юридической науки, то здесь воззрения на содержание права авторства отличаются удивительным однообразием. Господствующая точка зрения по данному вопросу заключается в том, что право авторства, с одной стороны, включает в себя возможность лица считаться автором произведения, с другой - возможность требовать признания данного факта со стороны других лиц. Однако конкретики при анализе права авторства в юридической литературе немного, что позволяет заключить, что вопрос о содержании этого права является открытым.

Правомочие автора своими действиями реализовывать право авторства, первое из правомочий этого права, включает в себя множество не запрещенных законом действий, с помощью которых субъект позиционирует себя как автора созданного им произведения науки, литературы, искусства. Реализация права авторства через указанное правомочие происходит посредством собственных действий автора, подобных действиям собственника по владению и пользованию вещью. Поэтому пассивная обязанность всех третьих лиц не препятствовать автору совершать определенные действия играет при реализации права авторства через рассматриваемое правомочие роль второго плана. В отличие от действий собственника со своей вещью, доминирующих в содержании субъективного права собственности, собственные действия автора составляют, пожалуй, малую часть в содержании права авторства. К таким действиям, например, относятся: проставление подписи на экземпляре произведения, публичные заявления о своем авторстве на произведение как при его использовании, так и в иных ситуациях. Вообще круг таких социальных актов зависит от вида произведения: произведения живописи обычно подписываются авторами, а произведения архитектуры - нет.

Второе правомочие, составляющее право авторства, - это правомочие автора требовать признания со стороны других лиц того факта, что именно он является автором произведения. Как указано в ст. 6 bis Бернской конвенции, автор имеет право требовать признания своего авторства на произведение. Рассматриваемое правомочие реализуется не действиями автора, а исполнением определенной обязанности третьими лицами. Такая обязанность согласно классической теории абсолютных субъективных прав направлена на воздержание от определенных действий, т.е. является отрицательной.

Пассивная обязанность третьих лиц признавать чужое авторство состоит прежде всего в соблюдении запрета совершать плагиат. Однако плагиатом далеко не ограничивается круг действий, представляющих собой способ нарушения пассивной обязанности признавать чужое авторство, т.е. не отрицать его. В юридической литературе также высказывается суждение, что в содержание права авторства включается возможность автора противодействовать ложному указанию авторства. К. Мазуйе, комментируя ст. 6 bis Бернской конвенции, указывает, что в содержание права авторства включаются и возможности противодействовать лжеатрибуции произведения: «В соответствии с этим положением автор может отказаться поставить свое имя под произведением, которое он не создавал; никто не может также присвоить имя другого лица, поставив его под произведением, которое это лицо никогда не создавало». Такое расширение содержания права авторства представляется сомнительным, поскольку право противодействовать лжеатрибуции произведения принадлежит не только авторам, но вообще всем гражданам, т.е. оно не является моральным (личным неимущественным) правом автора.

Содержание правомочия автора требовать признания своего авторства на произведение не ограничивается пассивной обязанностью третьих лиц не присваивать авторство. И в этом, как представляется, состоит одно из существеннейших отличий права авторства от остальных абсолютных гражданских прав. Вообще, говоря о разработанности данного вопроса в науке авторского права, следует заметить, что в юридической литературе обязанность третьих лиц признавать факт того, что определенное лицо является автором произведения, отдельно не исследуется. Господствующая точка зрения заключается в том, что такая обязанность является пассивной и что она реализуется путем соблюдения запрета в присвоении авторства. Однако даже из положений ГК РФ следует, что признание лица автором произведения осуществляется и активными действиями третьих лиц, которые они обязаны совершать при использовании этого произведения. Согласно ст. 1274 ГК РФ при свободном использовании произведения в информационных, учебных, научных или культурных целях лица, совершающие указанные действия, обязаны указывать как имя автора, произведение которого используется, так и источник заимствования. Аналогичная обязанность предусмотрена также и при свободном использовании произведения путем репродуцирования (ст. 1275 ГК РФ).

Следующий момент, который необходимо прояснить, рассматривая правомочие автора требовать признания своего авторства, - это вопрос о перечне случаев использования произведения, когда третьи лица обязаны указывать имя автора. ГК РФ не позволяет однозначно установить, исчерпывается ли обязательное указание имени автора ситуациями, предусмотренными ст. ст. 1274 и 1275.

С одной стороны, правомочие автора требовать признания своего авторства можно понимать так, что третьи лица обязаны указывать имя автора при любом использовании произведения, в том числе и в указанных выше случаях свободного использования. Косвенным аргументом в пользу данной позиции служит ст. 1300 ГК РФ, из которой следует, что использование произведения должно сопровождаться в том числе информацией, идентифицирующей автора. Однако из указанной статьи вытекает и то, что запрет удаления или изменения информации об авторском праве при использовании произведения касается только таких произведений, информацию об авторском праве на которые предоставили правообладатели. С другой стороны, право авторства можно интерпретировать так, что третьи лица обязаны указывать имя автора только в тех случаях, которые прямо предусмотрены законом. В иных случаях использования произведения лицо, совершающее данное действие, не обязано указывать имя автора, если, конечно, оно не обязалось сделать это по договору.

С точки зрения правильности применения ГК РФ вторая интерпретация правомочия автора требовать признания своего авторства представляется более логичной, нежели первая, поскольку третьи лица, находящиеся с автором в абсолютных правоотношениях, не обязаны совершать тех действий, которые им не предписывает закон. Однако с позиции соблюдения баланса интересов автора и публики более справедливой представляется первая точка зрения, так как предусмотренные в ст. ст. 1274, 1275 и 1300 ГК РФ случаи использования произведения, когда должно указываться имя автора, вряд ли позволяют гарантировать автору ту атрибуцию его произведения, на которую он мог бы рассчитывать, апеллируя к принципам разумности и добросовестности.

### 2.1.3 Система смежных прав

В наше время развитие музыкальной, сценической и иной культуры уже немыслимо без фонограмм, радио и телепередач, в том числе по каналам кабельного вещания. Функционирующие в данной области права получили наименование смежных, т.е. сопряженных, сопредельных с авторскими правами. За рубежом они также обычно называются «соседствующими», «родственными» и т.п. правами.

лет, прошедших с момента вступления в силу Закона об авторском праве и смежных правах до принятия части четвертой ГК РФ, в которой наряду с некоторыми нормами гл. 69 и 70 смежным правам посвящены нормы самостоятельной гл. 71 (ст. ст. 1303 - 1344), подтвердили практическую важность данного правового института. Одновременно были выявлены и пути его совершенствования. Анализ норм части четвертой ГК РФ свидетельствует о заметном развитии в России института смежных прав. Во-первых, ст. 1303 ГК РФ в числе смежных прав предусматривает интеллектуальные права не только на результаты исполнительской деятельности (исполнения), фонограммы, сообщения в эфир или по кабелю радио- и телепередач (вещание организаций эфирного и кабельного вещания), но и на содержание базы данных, а также право на произведение науки, литературы и искусства, впервые обнародованное после его перехода в общественное достояние (ст. 1282).

Во-вторых, в гл. 71 ГК РФ четко прослеживается деление института смежных прав на своеобразные общую (ст. ст. 1303 - 1312) и особенную части (ст. ст. 1313 - 1344). В особенной регламентируются отдельные виды смежных прав, такие как права на исполнение (ст. ст. 1313 - 1321), право на фонограмму (ст. ст. 1322 - 1328), право организаций эфирного и кабельного вещания (ст. ст. 1329 - 1332), право изготовителя базы данных (ст. ст. 1333 - 1336) и право публикатора на произведение науки, литературы или искусства (ст. ст. 1337 - 1344).

В-третьих, в отличие от авторского права, в котором личные неимущественные права (право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование произведения и др.) регламентированы в нескольких статьях (ст. ст. 1265 - 1269), применимых к различным объектам авторских прав, регламентация личных неимущественных смежных прав осуществляется в указанных выше статьях ГК РФ применительно к отдельным видам смежных прав.

Позитивное развитие системы охраны смежных прав можно кратко проиллюстрировать на примере прав на исполнение как результат интеллектуальной деятельности, известный с незапамятных времен и с одного из конфликтов по поводу которых, собственно, во многом и началось становление в России самостоятельного института смежных прав.

Объектами смежных прав выступают несколько видов исполнений: исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, а также постановки режиссеров-постановщиков спектаклей. В соответствии с этим под исполнением можно понимать представление произведений, фонограмм, а также других исполнений посредством игры, декламации, пения, танца в контакте с аудиторией (так сказать, «в живом виде», «живьем») или с помощью технических средств (теле- и радиовещания, эфирного, кабельного телевидения и т.п.). Исполнением признается также показ кадров аудиовизуального произведения в их последовательности (с сопровождением или без сопровождения звуком).

Кроме того, в определении исполнителя появились несколько непривычные на первый взгляд словосочетания вроде «исполнения произведения литературы». На самом деле актеры любого драматического театра, исполняя роли в поставленной в театре пьесе, действительно исполняют данное драматургическое литературное произведение.

В круг исполняемых артистами произведений наряду с произведениями литературы входят произведения искусства или народного творчества. В число объектов исполнения включены также эстрадные, цирковые и кукольные номера.

Изложенные характеристики относятся к форме внешнего выражения, т.е. объективизации исполнения. Наряду с этим важным критерием охраноспособности артистического исполнения остается творческий характер труда автора исполнения, иными словами, факт самостоятельного создания им соответствующего артистического исполнения. Иначе говоря, исполнение не должно быть прямым заимствованием формы, манеры, приемов и тому подобных свойств других исполнителей.

Другими авторами исполнения (исполнителями) являются режиссер-постановщик спектакля и дирижер. Объектом исполнения режиссера-постановщика спектакля служит такой вид исполнения, как постановка театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного театрально-зрелищного представления.

Иными словами, то, что ставит режиссер-постановщик, т.е. автором какого исполнения он является, именуется как спектаклем, так и представлением. Эти понятия юридически являются синонимами, фактически же их применение к отдельным видам постановок зависит от объекта постановки. Термином «спектакль» обычно обозначается традиционная театральная постановка. Представлениями, как правило, именуются цирковые, эстрадные и подобные им зрелищные постановки.

Круг действий, выполняемых режиссером-постановщиком как исполнителем спектакля, очень широк. Он включает, наряду с сугубо творческим началом, неповторимыми трактовками, интерпретацией, прочтением, приемами выражения сути произведения, лежащего в основе постановки (пьесы, либретто, балета и т.п.), и работы с артистами-исполнителями, в том числе в процессе репетиций, технические, хозяйственные, организационные, кадровые и другие подобные мероприятия. Однако в основе признания за режиссером-постановщиком смежных прав на исполняемое театрально-зрелищное представление лежит в первую очередь творческий характер труда режиссера-постановщика.

Аналогичны и основания признания смежных прав за дирижером эстрадного, симфонического или другого оркестра. Дирижер, осуществляющий дирижирование оркестром, создает (с предшествующими порой многочисленными репетициями) исполнение песни, симфонии, оперы или другого музыкального произведения. В основе его смежных прав также лежит творческий труд по созданию конечного результата его творческой деятельности - оркестрового исполнения, подчиненного его самостоятельному, не свойственному другим исполнителям дирижерскому замыслу исполнения конкретного музыкального произведения.

Следует также напомнить, что в соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 1304 ГК РФ все исполнения - как исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, так и постановки режиссеров-постановщиков спектаклей - являются объектами смежных прав только при условии, если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств (аудио-, видеозаписи, в том числе в цифровой форме).

Многие объекты смежных прав являются результатом интеллектуального труда коллективов исполнителей. Поэтому смежные права на совместное исполнение принадлежат тем, кто принимал творческое участие в его создании.

К числу субъектов смежных прав на совместное исполнение, т.е. членов коллектива исполнителей, относятся такие творческие личности, как актеры, занятые в спектакле, оркестранты, артисты балета, включенного в театрально-зрелищное представление. При этом не имеет значения, образует ли исполнение отдельных членов коллектива исполнителей неразрывное целое или совместное исполнение состоит из самостоятельно значимых элементов.

Актуальная проблема осуществления смежных прав на совместное исполнение разрешается путем предоставления права на их осуществление руководителю коллектива исполнителей, т.е. по существу руководителю соавторов совместно созданного исполнения. В случае отсутствия в коллективе исполнителей такого лица, например когда коллектив образуют два лица - музыкант и певец, смежные права на совместное исполнение осуществляются членами коллектива исполнителей совместно. Иной порядок осуществления смежных прав на совместное исполнение, например их осуществление одним из исполнителей по поручению другого или других, должен быть предусмотрен соглашением между членами исполнительского коллектива.

ГК РФ не содержит термина «соавторы исполнения». Однако коль скоро согласно ст. 1315 ГК РФ исполнитель именуется автором исполнения, вполне логично членов коллектива исполнителей, создавших совместное исполнение, именовать соавторами данного исполнения.

Весьма важным является правило п. 2 ст. 1314 ГК РФ, в силу которого при создании совместного исполнения, образующего неразрывное целое, ни один из членов коллектива исполнителей, каким бы маститым он ни был, не вправе запретить использование этого исполнения. Исключение из этого правила возможно. Однако для реализации своеобразного «права вето» соавтор исполнения должен выдвинуть «достаточные», т.е. очень веские основания. Например, если элемент совместного исполнения имеет самостоятельное значение, т.е. может использоваться независимо от других элементов (например, музыкальный элемент песенного исполнения), данный элемент может использоваться создавшим его исполнителем по своему усмотрению. Иное, т.е. использование элемента, имеющего самостоятельное значение, лишь с согласия других авторов совместного исполнения, должно быть предусмотрено соглашением между членами коллектива исполнителей.

Практически очень важным является вопрос о правовом регулировании отношений членов коллектива исполнителей, связанных с распределением доходов от использования совместного исполнения (п. 3 ст. 1229 ГК РФ). То есть эти доходы распределяются между всеми соавторами исполнения поровну. Иное распределение должно быть предусмотрено соглашением между ними.

Каждый из членов исполнительского коллектива имеет право сам принимать меры по защите смежных прав не только в случае, когда его исполнение имеет в рамках совместного исполнения самостоятельное значение, но и тогда, когда совместное исполнение, такое, как, например, театральная постановка, образует неразрывное целое.

В отличие от авторских интеллектуальных прав, предусматриваемых в отдельных статьях применительно к личным неимущественным правам (ст. ст. 1265 - 1269), имущественному (исключительному) праву (ст. 1270) и их ограничениям (ст. ст. 1273, 1274), применимых к любому произведению науки, литературы и искусства, смежные личные неимущественные права и имущественное (исключительное) право на исполнение, а также ограничения этих прав (ст. ст. 1273, 1274) регламентируются в статьях ГК РФ, посвященных только смежным интеллектуальным правам исполнителя (ст. ст. 1315 - 1321 ГК РФ). То же самое имеет место и в отношении смежных прав и их ограничений других субъектов (изготовителей фонограмм, вещательных организаций и др.).

Статья 1315 ГК РФ предоставляет исполнителю исключительное право на исполнение, а также такие права неимущественного характера, как право авторства, право на имя и право на неприкосновенность исполнения. Основывающиеся на общей норме ст. 1226 ГК РФ об исключительном праве как имущественном праве и о личных неимущественных правах как интеллектуальных правах, возникающих в отношении результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, правила ст. 1315 конкретизируют содержание данных прав применительно к исполнителям как субъектам интеллектуальных смежных прав на исполнение.

Право авторства исполнителя составляет легальная, т.е. основанная на законе, возможность признаваться автором (создателем) исполнения. Более пространна трактовка права исполнителя на имя. Содержание данного права составляет законная, т.е. легальная, возможность исполнителя указывать свое имя или псевдоним на экземплярах фонограммы и в иных случаях использования исполнения, например в вещаниях организаций эфирного и кабельного вещания.

В случае использования совместного исполнения (п. 1 ст. 1314 ГК РФ) право на имя означает право на указание наименования коллектива исполнителей. Из этого правила имеется исключение, когда характер использования исполняемого произведения не позволяет указывать имя ни исполнителя, ни исполнительского коллектива, т.е. когда исполнение не фиксируется на каком-либо материальном носителе.

Право на неприкосновенность исполнения трактуется как основанная на законе возможность защищать исполнение от всякого искажения. Искажение может выражаться во внесении в запись или в сообщение в эфир либо по кабелю изменений, приводящих к извращению смысла или к нарушению целостности восприятия исполнения. Иначе говоря, исполнитель может реализовать свое смежное право на защиту исполнения от искажения, если докажет не только сам факт внесения в запись исполнения или в вещание в эфир или по кабелю без его согласия какого-либо изменения, но и то, что указанное изменение извратило смысл или нарушило целостность восприятия исполнения. Подобная норма способна усложнить реализацию исполнителем своего права на неприкосновенность исполнения.

Таким образом, органическая связь исполнений с авторскими произведениями требует скрупулезного юридического оформления процессов создания и использования исполнений как объектов смежных прав с целью недопущения нарушения охраняемых законом авторских прав авторов исполняемых произведений (пьес, стихов, музыкальных и иных произведений). Поэтому п. 2 ст. 1315 ГК РФ предписывает осуществление исполнителями своих прав при строгом соблюдении прав авторов исполняемых произведений.

### 2.1.4 Соотношение авторских и смежных прав

Несмотря на неоднократно отмечавшуюся тесную связь смежных прав с авторскими, эти категории являются самостоятельными видами прав на результаты интеллектуальной деятельности, регулируемыми отдельными главами части четвертой ГК РФ. Поэтому в п. 3 ст. 1315 ГК РФ подчеркивается признание и действие исполнительских прав независимо от наличия и действия авторских прав на исполняемое произведение, охраняемое нормами авторского права.

Как любые другие личные неимущественные права, авторство, имя исполнителя и неприкосновенность исполнения охраняются без ограничения каким-либо сроком.

Пожизненным сроком ограничены лишь полномочия лица, на которое исполнитель возложил охрану своего имени и неприкосновенности исполнения после своей смерти. Это лицо указывается исполнителем в завещании в порядке, установленном для назначения душеприказчика, т.е. исполнителя завещания.

В соответствии со ст. 1134 ГК РФ душеприказчик необязательно должен быть наследником исполнителя. Согласие гражданина охранять имя исполнителя и неприкосновенность исполнения должно быть выражено в его собственноручной надписи на завещании или в заявлении, приложенном к завещанию, или в заявлении, поданном нотариусу в течение месяца со дня открытия наследства.

Гражданин признается также давшим согласие на охрану имени исполнителя и неприкосновенности исполнения после смерти исполнителя, если он в течение месяца со дня открытия наследства фактически приступит к соответствующим охранительным действиям. Хотя в силу п. 1 ст. 1316 ГК РФ лицо, указанное исполнителем, осуществляет свои полномочия пожизненно, можно полагать, что после открытия наследства суд может освободить это лицо от охранительных полномочий как по просьбе самого данного лица, так и по просьбе наследников. Но это может быть сделано только при наличии обстоятельств, препятствующих исполнению гражданином охранительных обязанностей (тяжелая болезнь, отъезд на постоянное место жительства за границу и т.п.).

Если исполнитель не сделал никаких указаний о том, на кого он возлагает охрану своего имени и неприкосновенности исполнения после своей смерти, или назначенное исполнителем лицо откажется от осуществления соответствующих полномочий, а также в случае смерти данного лица согласно абз. 2 п. 2 ст. 1316 ГК РФ охрана имени исполнителя и неприкосновенности исполнения может осуществляться его наследниками, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами.

Исключительное право на исполнение традиционно понимается как право исполнителя использовать исполнение любым не противоречащим ГК РФ способом. Это право базируется на общих нормах ст. 1229 ГК РФ об исключительном праве (ст. 1229 ГК РФ). Как любой другой обладатель исключительного права, исполнитель может распоряжаться своим исключительным правом на исполнение.

Статья 1317 ГК РФ предусматривает девять наиболее типичных из числа не противоречащих закону способов использования исполнения. На первом месте стоит такой способ, как сообщение в эфир, т.е. сообщение исполнения для всеобщего сведения посредством его передачи по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением кабельного телевидения (подп. 1 п. 2).

В соответствии с ГК РФ под сообщением понимается любое действие, посредством которого исполнение становится доступным для слухового и (или) зрительного восприятия. При этом не имеет значения, воспринимается ли исполнение фактически публикой, важно лишь, что оно доступно для восприятия неопределенным кругом лиц.

При сообщении исполнения в эфир через спутник под сообщением в эфир понимается прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых исполнение может быть доведено до всеобщего сведения независимо от его фактического приема публикой (в частности, при помощи спутниковых антенн).

Нормы ст. 1317 ГК РФ учитывают положения Конвенции о распространении несущих программ сигналов, передаваемых через спутники.

Вторым по массовости является такой способ использования исполнения, как его сообщение по кабелю, под которым понимается сообщение для всеобщего сведения посредством передачи исполнения по радио или телевидению, в том числе путем ретрансляции при помощи различных технических средств, таких как, в частности, кабель, провод или оптическое волокно.

Важным и ставшим уже традиционным способом использования исполнения служит его запись, т.е. фиксация звуков и (или) изображения или их отображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение. Имеются в виду фонограммы и видеозаписи на различных материальных носителях и их отображения в цифровой форме.

Широко применяется такой способ, как воспроизведение записи исполнения, под которым понимается изготовление одного и более экземпляра фонограммы либо ее части. Воспроизведением считается также запись исполнения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ. Исключение из этого правила составляют случаи, когда такая запись является временной и она одновременно служит, во-первых, неотъемлемой и, во-вторых, существенной частью определенного правомерного технологического процесса. Целью, притом единственной, данного процесса является правомерное использование записи или аналогичное доведение исполнения до всеобщего сведения. Подобная запись может быть сделана, например, на международном музыкальном конкурсе музыкантов-исполнителей в целях прослушивания исполнений конкурсантов и определения победителей.

Запись исполнения может распространяться также традиционным путем продажи или иного отчуждения ее оригинала или экземпляров. При этом экземпляры являются копиями записи, сделанными на любом материальном носителе (компакт-диске, видео- или кинопленке и т.п.).

Использование исполнения путем его сообщения в эфир или по кабелю может сопровождаться действиями, осуществляемыми в отношении записи исполнения, посредством которых исполнение становится доступным для слухового и (или) зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой. Эти действия также рассматриваются в качестве самостоятельного способа исполнения.

Еще одним способом использования исполнения служит доведение записи исполнения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к этой записи из любого места и в любое время по собственному выбору. Данный способ предполагает наличие у пользователя доступа к исполнению при помощи сети Интернет.

Публичное исполнение записи исполнения, т.е. любое сообщение записи с помощью технических средств, рассматривается в качестве способа его использования при наличии ряда дополнительных условий. Публичное исполнение записи исполнения должно, во-первых, происходить в месте, открытом для свободного посещения (например, в кафе, баре, парке), или, во-вторых, в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи (скажем, в кинотеатре, ночном клубе). В-третьих, публичное исполнение записи исполнения будет считаться использованием исполнения независимо от того, воспринимается ли запись в месте ее исполнения или в другом месте одновременно с ее сообщением.

Наконец, девятым способом использования исполнения является прокат оригинала записи исполнения или ее экземпляров, оформленный соответствующим возмездным договором.

В статьях, посвященных отдельным смежным правам (на исполнение, на фонограмму и др.), регламентируются не только смежные права соответствующих субъектов (исполнителей, изготовителей фонограмм и др.), но и ограничения этих прав, иными словами, случаи свободного использования объектов соответствующих смежных прав (ст. 1315 ГК РФ). В отношении исполнения это отражено в п. 3 ст. 1317 ГК РФ.

Исключительное право на исполнение при определенных условиях не распространяется на воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю, а также на публичное исполнение записи исполнения. Это ограничение имеет место при условии, что запись, во-первых, производилась с согласия исполнителя (разумеется, письменного) и, во-вторых, воспроизведение записи, ее сообщение в эфир или по кабелю либо публичное исполнение осуществляются в тех же целях, для которых было получено согласие исполнителя при записи исполнения, например в целях исполнения оркестровой музыкальной записи во время проведения массового спортивного мероприятия.

Если с исполнителем заключается договор о создании аудиовизуального произведения, его согласие на использование исполнения в составе данного сложного объекта презюмируется. Однако на отдельное использование звука или изображения, зафиксированных в аудиовизуальном произведении, изготовителю такого произведения необходимо заручиться согласием исполнителя, выраженным в указанном договоре.

Как и при использовании исполнения самим исполнителем, при использовании исполнения лицом, не являющимся его исполнителем, должны соблюдаться права авторов исполняемых произведений (п. 2 ст. 1315 ГК РФ).

Срок действия исключительного права на исполнение и другие связанные с ним юридические факты имеют черты сходства с аналогичными юридическими фактами, касающимися действия исключительного права на произведение (ст. ст. 1281 - 1283 ГК РФ). Однако между ними имеются и отдельные существенные различия. Прежде всего, хотя исключительное право на исполнение также действует в течение всей жизни исполнителя, но срок его действия не может быть менее 50 лет, исчисляемых с 1 января года, следующего за годом, в котором были осуществлены исполнение, либо его запись, либо его сообщение в эфир или по кабелю. Например, если исполнение состоялось, когда исполнителю было 27 лет, а скончался он в возрасте 67 лет, исключительное смежное право на исполнение будет действовать еще как минимум 10 лет.

В случае репрессирования и последующей посмертной реабилитации исполнителя срок действия исключительного права считается автоматически продленным. В подобном случае 50 лет исчисляются с 1 января года, следующего за годом реабилитации исполнителя. Таким образом, если исполнитель был репрессирован в 1949 г. и посмертно реабилитирован в 1962 г., срок действия его исключительного смежного права на исполнение истечет только 31 декабря 2012 г.

Свои особенности присущи также исчислению срока действия исключительного права на исполнение в случае, если исполнитель работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней. В таком случае установленный п. 1 ст. 1318 ГК РФ срок действия исключительного права на исполнение продлевается на четыре года. В соответствии с этим действие права на исполнение, осуществленное исполнителем - участником Великой Отечественной войны в 1965 г., скончавшимся в 1986 г., закончится не ранее 2019 г.

Наследование исключительного смежного права на исполнение осуществляется целиком по правилам перехода по наследству исключительного авторского права на произведение науки, литературы и искусства, содержащимся в ст. 1283 ГК РФ. В соответствии с п. 2 данной статьи при определенных условиях входящее в состав наследства исключительное право на исполнение может прекратиться и исполнение перейти в общественное достояние. Указанные условия предусмотрены ст. 1151 ГК РФ. Речь идет о случаях, когда отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать или все так называемые недостойные наследники отстранены от наследования (ст. 1117 ГК РФ), либо никто из наследников не принял наследства, либо все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника (ст. 1158 ГК РФ).

В таких случаях имущество умершего согласно п. 2 ст. 1151 ГК РФ считается выморочным и переходит в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации. Что касается исключительного права на исполнение, то оно по прямому указанию п. 2 ст. 1283 ГК РФ (через п. 4 ст. 1318) должно прекратиться, а исполнение перейти в общественное достояние.

Помимо основания перехода исполнения в общественное достояние, предусмотренного п. 2 ст. 1283, применяемым согласно п. 4 ст. 1318, общим основанием перехода любого исполнения в общественное достояние служит истечение срока исключительного права на исполнение. В этом случае к данному исполнению применяются правила ст. 1282 ГК РФ. Вместе с тем одна из норм ГК РФ об общественном достоянии применительно к смежным правам вызывает замечание.

При всей видимой целевой ясности п. 5 ст. 1318 ГК РФ по нему нельзя не сделать одно серьезное замечание. В п. 5 буквально сказано, что «по истечении срока действия исключительного права на исполнение это право переходит в общественное достояние». На наш взгляд, в данном случае следовало бы сказать не «это право» (которое прекратилось вследствие истечения срока его действия), а «это исполнение». Подобное замечание целиком отвечает смыслу последней фразы п. 5, согласно которой правила ст. 1282 ГК РФ применяются не к праву на исполнение, а к самому «исполнению, перешедшему в общественное достояние». В ст. 1282 также однозначно говорится о переходе в общественное достояние по истечении срока действия исключительного права на произведение науки, литературы или искусства не этого права, а самого произведения, как обнародованного, так и необнародованного.

Связанность смежных прав с авторскими явственно проявляется в отношении служебных исполнений. К правам на исполнение, созданное исполнителем в порядке выполнения служебного задания, в том числе к правам на созданное в таком же порядке совместное исполнение, соответственно применяются правила ст. 1295 ГК РФ о служебном произведении.

## 2.2 Патентное право

В российском законодательстве патентному праву посвящена Глава 72 Гражданского кодекса Российской Федерации. Глава, которая так и называется «Патентное право», регламентирует охрану изобретений, полезных моделей, промышленных образцов. Она включает традиционные для патентного права положения, составляющие ранее содержание Патентного закона РФ, в том числе необходимые для регламентации возникновения, существования и гражданского оборота патентных прав, административно-правовые нормы, предусматривающие процедуру государственной регистрации объектов интеллектуальной собственности и выдачу патентов. Особое внимание уделено содержанию исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец и способам распоряжения этим правом. Впервые в качестве самостоятельного отчуждаемого права автора изобретения, полезной модели, промышленного образца определяется право на получение патента.

Согласно статье 1345 Гражданского кодекса Российской Федерации патентное право включает в себя права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы.

Патентное право представляет собой систему правовых норм, охраняющую изобретения, полезные модели, промышленные образцы путем выдачи патентов.

Патентование - это способ правовой охраны ряда объектов интеллектуальной собственности путем их государственной регистрации (внесения в реестр федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности).

В.Г. Москалев выделяет несколько принципов патентного права. Прежде всего, важнейшим отправным началом (принципом) патентного права является признание за патентообладателем исключительного права на использование запатентованного объекта.

Признание и всемерная охрана патентной монополии не исключают, однако, выполнения патентным правом и функции защиты общественных интересов. Более того, соблюдение разумного баланса интересов патентообладателя, с одной стороны, и интересов общества, с другой, вполне может рассматриваться в качестве второго исходного начала (принципа) патентного права. Одним из конкретных его проявлений служит ограничение действия патента определенным сроком, после истечения которого разработка поступает во всеобщее пользование. Кроме того, условием предоставления патентно-правовой охраны той или иной разработке является внесение разработчиком действительного вклада в уровень техники и тем самым обогащение общественных знаний. В общественных интересах закон устанавливает случаи так называемого свободного использования запатентованных разработок. Разовое изготовление лекарств в аптеках по рецептам врача, проведение научного эксперимента и т.д. - эти и некоторые другие изъятия из сферы патентной монополии, продиктованные социальными потребностями, выражают взвешенный баланс интересов патентообладателя и общества.

Следующим принципом патентного права является предоставление охраны лишь тем разработкам, которые в официальном порядке признаны патентоспособными изобретениями, полезными моделями и промышленными образцами. Для получения охраны заинтересованное управомоченное лицо должно оформить и подать в Патентное ведомство особую заявку. В этом состоит еще одно существенное различие между патентным и авторским правом.

Авторское право охраняет любые творческие произведения, находящиеся в объективной форме. Для предоставления правовой охраны произведению по российскому законодательству не требуется выполнения каких-либо формальностей. Напротив, по патентному праву формальности, связанные с официальным признанием патентоспособности разработки, являются обязательным условием охраны. На государственное признание и охрану своих прав могут претендовать только те заявители, которые первыми подали правильно оформленную заявку на выдачу патента.

Наконец, в качестве принципа патентного права может рассматриваться положение, согласно которому законом признаются и охраняются права и интересы не только патентодателей, но и действительных создателей изобретений, полезных моделей и промышленных образцов. Данный принцип находит отражение во многих нормах патентного права. Прежде всего, именно действительным разработчикам предоставляется возможность получить патент и стать патентообладателями. Названные выше принципы определяют конкретное содержание основных норм патентного права, являются его исходными началами и служат предпосылками его дальнейшего развития. Знание этих принципов помогает лучше понять содержание конкретных патентно-правовых норм, способствует их правильному применению на практике и дает определенные ориентиры для разрешения тех жизненных ситуаций, которые прямо не урегулированы действующим законодательством.

В российском законодательстве определения патента в явном виде не содержится. На практике под патентом понимается документ, который выдается от имени государства лицу, подавшему заявку в установленном законом порядке, в подтверждение его прав на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Получение патента означает, что лицо, получившее его, имеет право на использование указанных выше объектов патентного права. Если же кто-то захочет воспользоваться в своей деятельности запатентованным объектом, то он должен будет получить разрешения от правообладателя

В соответствии со статьей 1347 ГК «Автором изобретения, полезной модели или промышленного образца признается гражданин, творческим трудом которого создан соответствующий результат интеллектуальной деятельности. Лицо, указанное в качестве автора в заявке на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, считается автором изобретения, полезной модели или промышленного образца, если не доказано иное».

Пункт 2 статьи 1345 указывает, что автор изобретения, полезной модели или промышленного образца наделяется правом авторства и исключительным правом. Под правом авторства понимается право признаваться автором изобретения. Под исключительным правом понимается то, что использование соответствующего объекта возможно либо самим правообладателем либо с его прямого разрешения. Наличие патента предоставляет патентообладателю возможность защиты от недобросовестных конкурентов. Однако его действие ограничено временем. Срок действия патентов таков (ст. 1363 ГК РФ):

 патент на изобретение действует в пределах 20 лет с момента подачи заявки в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент);

 патент на полезную модель - в пределах пяти лет с даты подачи заявки (в новом законе изменено - 10 лет с возможностью продления на 3 года;

 патент на промышленный образец - 15 лет.

Защита исключительного права, удостоверенного патентом, может быть осуществлена лишь после государственной регистрации изобретения, полезной модели или промышленного образца и выдачи патента (статья 1393 ГК РФ)

Рассмотрим объекты патентного права подробнее.

В качестве изобретения охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств). Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо (п.1 ст. 1350 ГК РФ). Остановимся на этих составляющих подробнее.

Изобретение является новым, если оно не известно из уровня техники. Уровень техники включает любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения. Под общедоступными понимаются сведения, содержащиеся в источнике информации, с которым любое лицо может ознакомиться само либо о содержании которого ему может быть законным путем сообщено. Датой, определяющей включение источника информации в уровень техники, является для:

 опубликованных патентных документов - указанная на них дата опубликования;

 отечественных печатных изданий и печатных изданий СССР - указанная на них дата подписания в печать;

 отечественных печатных изданий и печатных изданий СССР, на которых не указана дата подписания в печать, а также для иных печатных изданий - дата выпуска их в свет, а при отсутствии возможности ее установления - последний день месяца или 31 декабря указанного в издании года, если время выпуска в свет определяется соответственно лишь месяцем или годом;

 депонированных рукописей статей, обзоров, монографий и других материалов - дата их депонирования;

 отчетов о научно-исследовательских работах, пояснительных записок к опытно-конструкторским работам и другой конструкторской, технологической и проектной документации, находящейся в органах научно-технической информации, - дата их поступления в эти органы;

 нормативно-технической документации - дата ее регистрации в уполномоченном на это органе;

 материалов диссертаций и авторефератов диссертаций, изданных на правах рукописи, - дата их поступления в библиотеку;

 принятых на конкурс работ - дата их выкладки для ознакомления, подтвержденная документами, относящимися к проведению конкурса;

 визуально воспринимаемых источников информации (плакаты, модели, изделия и т.п.) - документально подтвержденная дата, с которой стало возможно их обозрение;

 экспонатов, помещенных на выставке, - документально подтвержденная дата начала их показа;

 устных докладов, лекций, выступлений - дата доклада, лекции, выступления, если они зафиксированы аппаратурой звуковой записи или стенографически в порядке, установленном действовавшими на указанную дату правилами проведения соответствующих мероприятий;

 сообщений по радио, телевидению, кино - дата такого сообщения, если оно зафиксировано на соответствующем носителе информации в установленном порядке, действовавшем на указанную дату;

 сведений о техническом средстве, ставших известными в результате его использования, - документально подтвержденная дата, с которой эти сведения стали общедоступными;

 сведений, полученных в электронном виде, - через Интернет, через онлайн-доступ, отличный от сети Интернет, CD- и DVD-дисков - либо дата публикации документов, ставших доступными с помощью указанной электронной среды, если она на них проставлена, либо, если эта дата отсутствует, - дата помещения сведений в эту электронную среду при условии ее документального подтверждения.

При установлении новизны изобретения в уровень техники также включаются (при условии их более раннего приоритета) все поданные в Российской Федерации другими лицами заявки на изобретения и запатентованные в Российской Федерации изобретения. Уровень техники включает любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения. Приоритет изобретения устанавливается по дате подачи заявки в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Это общее правило определения приоритета по российскому законодательству.

Наряду с ним существуют специальные правила, например конвенционный приоритет. Этим видом приоритета могут воспользоваться участники Парижской конвенции по охране промышленной собственности. Заявитель, желающий воспользоваться правом конвенционного приоритета в отношении заявки на изобретение, обязан сообщить об этом в федеральный орган исполнительной власти поинтеллектуальной собственности и представить в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заверенную копию первой заявки не позднее 16 месяцев с даты ее подачи в патентное ведомство государства - участника Парижской конвенции по охране промышленной собственности. Соответственно подается две заявки: первая в уполномоченный международный орган, вторая в национальный патентный орган - Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент). Существуют и другие льготные правила установления приоритета:

 по дате подачи тем же заявителем в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности более ранней заявки, раскрывающей это изобретение, не отозванной и не признанной отозванной на дату подачи заявки, по которой испрашивается такой приоритет, если заявка подана не позднее 12 месяцев с даты подачи более ранней заявки на изобретение. При подаче заявки, по которой испрашивается такой приоритет, более ранняя заявка признается отозванной;

 по дате поступления дополнительных материалов, если они оформлены заявителем в качестве самостоятельной заявки, которая подана до истечения трехмесячного срока с даты получения заявителем уведомления федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности о невозможности принятия во внимание дополнительных материалов в связи с признанием их изменяющими сущность заявленного решения и при условии, что на дату подачи такой самостоятельной заявки заявка, содержащая указанные дополнительные материалы, не отозвана и не признана отозванной;

 по дате подачи тем же заявителем в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности первоначальной заявки, раскрывающей эти изобретение, а при наличии права на установление более раннего приоритета по первоначальной заявке - по дате этого приоритета, если на дату подачи выделенной заявки первоначальная заявка на изобретение не отозвана и не признана отозванной.

Во-вторых, изобретательский уровень. Изобретение имеет изобретательский уровень, если оно для специалиста явным образом не следует из уровня техники, в частности, в том случае, когда не выявлены решения, имеющие признаки, совпадающие с его отличительными признаками, или такие решения выявлены, но не установлена известность влияния отличительных признаков на указанный заявителем технический результат. То есть изобретение не будет соответствовать изобретательскому уровню, если оно представляет собой добавление каких-либо элементов и изначально ясно, что конечный результат будет достигнут именно такими действиями. Проверка соблюдения указанных условий включает:

 определение наиболее близкого аналога;

 выявление признаков, которыми заявлено изобретение;

 выявление из уровня техники решений, имеющих признаки, совпадающие с отличительными признаками рассматриваемого изобретения;

 анализ уровня техники с целью установления известности влияния признаков, совпадающих с отличительными признаками заявленного изобретения, на указанный заявителем технический результат.

В-третьих, промышленная применимость. Изобретение является промышленно применимым, если оно может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других отраслях деятельности. Под этим понимается использование изобретения на практике, а не только теоретические технические решения. При установлении возможности использования изобретения в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других отраслях деятельности проверяется, указано ли назначение изобретения в описании, содержавшемся в заявке на дату подачи. Кроме того, проверяется, приведены ли в описании, содержащемся в заявке, и в указанных документах средства и методы, с помощью которых возможно осуществление изобретения в том виде, как оно охарактеризовано в каждом из пунктов формулы изобретения. Формула должна выражать сущность объекта, то есть она должна содержать совокупность его существенных признаков, достаточную для достижения указанного заявителем технического результата. Если о возможности осуществления изобретения и реализации им указанного назначения могут свидетельствовать лишь экспериментальные данные, проверяется наличие в описании изобретения примеров его осуществления с приведением соответствующих данных.

Если установлено, что соблюдены все указанные требования, изобретение признается соответствующим условию промышленной применимости.

В отношении изобретения Гражданский кодекс отдельно устанавливает: заявленному изобретению с момента публикации сведений о заявке до даты публикации сведений о выдаче патента предоставляется временная правовая охрана в объеме опубликованной формулы. Таким образом, законодательство обеспечивает право автора на собственное изобретения на время рассмотрения заявки.

Не считаются изобретениями и не могут быть зарегистрированы (п. 5 ст. 1350 ГК РФ):

 открытия;

 научные теории и математические методы;

 решения, касающиеся только внешнего вида изделий и направленные на удовлетворение эстетических потребностей;

 правила и методы игр, интеллектуальной или хозяйственной деятельности;

 программы для ЭВМ;

 решения, заключающиеся только в представлении информации.

В соответствии с этим положением исключается возможность отнесения указанных объектов к изобретениям только в случае, если заявка на выдачу патента на изобретение касается указанных объектов как таковых.

Не признаются патентоспособными:

 сорта растений, породы животных;

 решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали;

 топологии интегральных микросхем.

Под топологией интегральных микросхем понимается зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними - о ней речь пойдет далее.

В качестве полезной модели охраняется техническое решение, относящееся к устройству (ст. 1351 ГК РФ). Условиями патентоспособности полезной модели будут являться новизна и промышленная применимость. Законодатель не требует наличия изобретательского уровня для полезных моделей. Это означает снижение уровня творческой деятельности, которое должно присутствовать в данном объекте. Как видно из определения, в качестве полезной модели может признаваться техническое решение, относящееся только к устройству, в отличие от изобретений, которыми, помимо устройства, могут быть вещество, штамм микроорганизма, культура клеток растений или животных, процесс осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств. Выделяется несколько критериев патентоспособности полезной модели.

Во-первых, новизна полезной модели. Полезная модель является новой, если совокупность ее существенных признаков не известна из уровня техники. Уровень техники включает ставшие общедоступными до даты приоритета полезной модели опубликованные в мире сведения о средствах того же назначения, что и заявленная полезная модель, а также сведения об их применении в Российской Федерации. В уровень техники также включаются, при условии их более раннего приоритета, все поданные в Российской Федерации другими лицами заявки на изобретения и полезные модели и, запатентованные в РФ. Не признается обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности полезной модели, такое раскрытие информации, относящейся к полезной модели, автором, заявителем или любым лицом, получившим от них прямо или косвенно эту информацию, при котором сведения о сущности полезной модели стали общедоступными, если заявка на полезную модель подана в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности не позднее шести месяцев с даты раскрытия информации. При этом обязанность доказывания данного факта лежит на заявителе. Для полезной модели применяются правила приоритета, аналогичные правилам приоритета изобретения.

Во-вторых, промышленная применимость. Полезная модель является промышленно применимой, если она может быть использована в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других отраслях деятельности. Для этого признака применяются те же правила, что и для изобретения.

В качестве полезных моделей правовая охрана не предоставляется:

 решениям, касающимся только внешнего вида изделий и направленным на удовлетворение эстетических потребностей;

 топологиям интегральных микросхем;

 решениям, противоречащим общественным интересам, принципам гуманности и морали.

В качестве промышленного образца охраняется художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид. Промышленный образец сильно отличается от изобретения или полезной модели, он даже похож на один из объектов авторского права, поскольку имеет в совокупности с художественным решением также конструкторское. Примером может служить стеклянная бутылка спрайта, имеющая оригинальный внешний вид изделия. Закон приводит два критерия патентоспособности промышленного образца - новизна и оригинальность.

Новизна промышленного образца. Промышленный образец признается новым, если совокупность его существенных признаков, нашедших отражение на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца, неизвестна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца. Общедоступными считаются сведения, содержащиеся в источнике информации, с которым любое лицо может ознакомиться само либо о содержании которого ему может быть законным путем сообщено. В область общедоступных сведений с даты приоритета включаются также все промышленные образцы, запатентованные (в том числе и тем же лицом) в Российской Федерации (то есть промышленные образцы, зарегистрированные в соответствующих Государственных реестрах СССР и Российской Федерации). При установлении новизны промышленного образца также учитываются, при условии их более раннего приоритета, все поданные в Российской Федерации другими лицами заявки на промышленные образцы и запатентованные в Российской Федерации промышленные образцы. Понятие приоритета было дано выше. Проверка новизны промышленного образца проводится в отношении всей совокупности его существенных признаков, нашедших отражение на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца.

Оригинальность. Промышленный образец признается оригинальным, если его существенные признаки обусловливают творческий характер особенностей изделия. К существенным признакам промышленного образца относятся признаки, определяющие эстетические и/или эргономические особенности внешнего вида изделия, в частности форма, конфигурация, орнамент и сочетание цветов. Не признается обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности промышленного образца, такое раскрытие информации, относящейся к промышленному образцу, автором, заявителем или любым лицом, получившим от них прямо или косвенно эту информацию, при котором сведения о сущности промышленного образца стали общедоступными, если заявка на промышленный образец подана в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности не позднее шести месяцев с даты раскрытия информации. При этом обязанность доказывания данного факта лежит на заявителе.

Существенные признаки, характеризующие промышленный образец, обусловливают творческий характер особенностей изделия, в частности если хотя бы для одного из существенных отличительных признаков, включенных заявителем в перечень, не выявлены решения, которым присущ этот признак, или такие решения выявлены, однако этот признак обеспечивает наличие у рассматриваемого промышленного образца особенности, не присущей выявленным решениям.

Проверка соблюдения указанных условий может включать:

 определение наиболее близкого аналога;

 выявление существенных признаков, которыми заявленный промышленный образец, представленный на изображениях и охарактеризованный заявителем в перечне существенных признаков, отличается от наиболее близкого аналога (существенных отличительных признаков);

 выявление из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета, сведений о решениях, имеющих признаки, совпадающие с существенными отличительными признаками рассматриваемого промышленного образца;

 сравнение особенностей рассматриваемого промышленного образца, обусловленных его существенными отличительными признаками, и особенностей выявленных решений, обусловленных признаками, совпадающими с отличительными признаками выявленных решений.

Представленная информация дает довольно четкое представление о возможностях и основаниях получения патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

Как известно, патентообладателю принадлежит исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Никто не вправе использовать запатентованные изобретение, полезную модель или промышленный образец без разрешения патентообладателя. Это означает, что патентообладатель имеет право запретить использование этих объектов любым лицам, кроме случаев, предусмотренных законом.

Под использованием понимаются случаи, когда продукт содержит запатентованное изобретение или полезную модель, а в способе использован каждый признак изобретения или полезной модели, приведенный в независимом пункте формулы изобретения или полезной модели, либо признак, эквивалентный ему и ставший известным в качестве такового в данной области техники.

Запатентованный промышленный образец признается использованным в изделии, если такое изделие содержит все существенные признаки промышленного образца, зафиксированные на изображениях изделия и приведенные в перечне существенных признаков промышленного образца. Таким образом, использование - это введение в хозяйственный оборот продукта, созданного с применением изобретения, полезной модели или промышленного образца, а также применение способа, охраняемого патентом на изобретение.

Для того, чтобы установить, было ли на самом деле использование, необходимо провести экспертизу: для установления всех признаков изобретения, включенных в независимый пункт формулы изобретения по патенту и свидетельству на полезную модель, а также для ответа на вопрос, был ли использован в изделиях, произведенных ответчиком, каждый признак изобретения и полезной модели, включенный в независимый пункт формы изобретения и полезной модели, либо эквивалентный ему признак, то есть для разъяснения вопросов, требующих специальных познаний, необходимо проведение экспертизы.

Статья 1358 в пункте 2 содержит перечень действий, которые относятся к использованию изобретения, полезной модели или промышленного образца. Соответственно данные действия третьих лиц, не имеющих права на использование этих объектов интеллектуальной собственности, будут считаться нарушением прав патентообладателя по отношению к его изобретению, полезной модели или промышленному образцу. К таким действиям относятся ввоз на территорию Российской Федерации, изготовление, применение, предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель, либо изделия, в котором использован промышленный образец. Остановимся более подробно на этих действиях.

Ввоз на территорию РФ. Нарушением в данном случае будет являться сам факт пересечения продуктом границы РФ.

Изготовлением является производство нового продукта с применением изобретения, полезной модели или промышленного образца.

Предложение о продаже. В данном случае имеется в виду адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение о купле-продаже (обмену и другим операциям по введению в хозяйственный оборот) продукта, изготовленного с применением изобретения, полезной модели или промышленного образца, которое достаточно определенно выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Достаточно самого предложения к заключению договора, чтобы нарушить права патентообладателя. Под предложением к продаже понимается также реклама с использованием продукта, изготовленного с применением изобретения, полезной модели или промышленного образца. Реклама - это распространяемая в любой форме, с помощью любых средств информация о физическом или юридическом лице, товарах, идеях и начинаниях (рекламная информация), которая предназначена для неопределенного круга лиц и призвана формировать или поддерживать интерес к этим физическим, юридическим лицам, товарам, идеям и начинаниям и способствовать реализации товаров, идей и начинаний.

Продажа. Деятельность лица по реализации продукта, изготовленного с применением изобретения, полезной модели или промышленного образца, посредством заключения договора купли-продажи. По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать продукт, изготовленный с применением изобретения, полезной модели или промышленного образца, в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот продукт и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

Хранение. В данном случае понимается накопление продукта, изготовленного с применением изобретения, полезной модели или промышленного образца, для дальнейшей реализации.

С другой стороны в соответствии со ст. 1359 ГК РФ не признаются нарушением исключительного права патентообладателя:

 применение продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель, и применение изделия, в котором использован промышленный образец, в конструкции, во вспомогательном оборудовании либо при эксплуатации транспортных средств (водного, воздушного, автомобильного и железнодорожного транспорта) или космической техники иностранных государств при условии, что эти транспортные средства или эта космическая техника временно или случайно находятся на территории Российской Федерации и указанные продукт или изделие применяются исключительно для нужд транспортных средств или космической техники. Такое действие не признается нарушением исключительного права в отношении транспортных средств или космической техники тех иностранных государств, которые предоставляют такие же права в отношении транспортных средств или космической техники, зарегистрированных в Российской Федерации;

 проведение научного исследования продукта или способа, в которых использованы изобретение или полезная модель, либо научного исследования изделия, в котором использован промышленный образец, либо проведение эксперимента над такими продуктом, способом или изделием;

 использование изобретения, полезной модели или промышленного образца при чрезвычайных обстоятельствах (стихийных бедствиях, катастрофах, авариях) с уведомлением о таком использовании патентообладателя в кратчайший срок и с последующей выплатой ему соразмерной компенсации;

 использование изобретения, полезной модели или промышленного образца для удовлетворения личных, семейных, домашних или иных не связанных с предпринимательской деятельностью нужд, если целью такого использования не является получение прибыли или дохода;

 разовое изготовление в аптеках по рецептам врачей лекарственных средств с использованием изобретения;

 ввоз на территорию Российской Федерации, применение, предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель, либо изделия, в котором использован промышленный образец, если этот продукт или это изделие ранее были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации патентообладателем или иным лицом с разрешения патентообладателя.

Говоря об ограничении патентных прав, стоит сказать о праве преждепользования. Любое физическое или юридическое лицо, которое до даты приоритета изобретения, полезной модели, промышленного образца добросовестно использовало на территории Российской Федерации созданное независимо от его автора тождественное решение или сделало необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее его безвозмездное использование без расширения объема такого использования.

Для возникновения права преждепользования необходимо наличие одновременно следующих условий:

 создание объекта патентного права независимо от автора запатентованного объекта;

 добросовестность, то есть использование объекта патентного права без намерения причинить вред патентообладателю (ст. 1361 п.1 ГК РФ).

Рассматриваемые действия должны быть совершены до даты приоритета. Дальнейшее использование объекта должно вестись без расширения объема использования.

Вообще, любое лицо, не являющееся патентообладателем, вправе использовать изобретение, полезную модель, промышленный образец, защищенные патентом, лишь с разрешения патентообладателя (на основе лицензионного договора). По лицензионному договору патентообладатель (лицензиар) обязуется предоставить право на использование охраняемого объекта промышленной собственности в объеме, предусмотренном договором, другому лицу (лицензиату), а последний принимает на себя обязанность вносить лицензиару обусловленные договором платежи и осуществлять другие действия, предусмотренные договором. Под любыми лицами понимаются как физические, так и юридические лица. Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

В соответствии со ст. 1369 ГК РФ лицензионные договоры о предоставлении права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца требуют обязательной государственной регистрации.

Классической классификацией, используемой всеми специалистами, исследующими лицензионные договоры, является деление лицензий на исключительные и неисключительные. Указанные виды договоров были закреплены еще в Патентном законе РФ,

Исключительная лицензия. При исключительной лицензии лицензиату передается исключительное право на использование объекта промышленной собственности в пределах, оговоренных договором, с сохранением за лицензиаром права на его использование в части, не передаваемой лицензиату. Это означает, что лицензиар (патентообладатель) после заключения такого вида договора не вправе передавать права в том же объеме третьим лицам.

Неисключительная лицензия. При неисключительной лицензии лицензиар, предоставляя лицензиату право на использование объекта промышленной собственности, сохраняет за собой все права, подтверждаемые патентом, в том числе и на предоставление лицензий третьим лицам. Это означает, что лицензиар (патентообладатель) после заключения такого вида договора вправе передавать права в том же объеме третьим лицам.

Помимо этого, выделяют еще два вида лицензий: открытая и принудительная.

Открытая лицензия. Патентообладатель может подать в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент) заявление о предоставлении любому лицу права на использование объекта промышленной собственности (открытая лицензия). Размер патентной пошлины за поддержание патента в силе снижается в этом случае на 50% с года, следующего за годом опубликования сведений Роспатентом о таком заявлении. Лицо, изъявившее желание использовать указанный объект промышленной собственности, обязано заключить с патентообладателем договор о платежах. Споры по условиям договора рассматриваются Палатой по патентным спорам Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам. Заявление патентообладателя о предоставлении права на открытую лицензию отзыву не подлежит. В интересах национальной безопасности Правительство Российской Федерации имеет право разрешить использование объекта промышленной собственности без согласия патентообладателя с выплатой ему соразмерной компенсации. Споры о размере компенсации разрешаются Палатой по патентным спорам.

Принудительная лицензия. В ряде случаев закон (ст 1362 ГК РФ) обязывает владельца патента заключить договор с лицом, потребовавшим заключения такого договора. Такой договор получил название принудительной лицензии. То есть, если запатентованные изобретение или промышленный образец не используются либо недостаточно используются патентообладателем и лицами, которым переданы права на них, в течение четырех лет с даты выдачи патента, а запатентованная полезная модель в течение трех лет с даты выдачи патента, что приводит к недостаточному предложению соответствующих товаров или услуг на товарном рынке или рынке услуг, любое лицо, желающее и готовое использовать запатентованные изобретение, полезную модель или промышленный образец, при отказе патентообладателя от заключения с этим лицом лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике, имеет право обратиться в суд с иском к патентообладателю о предоставлении принудительной неисключительной лицензии на использование на территории Российской Федерации таких изобретения, полезной модели или промышленного образца, указав в исковых требованиях предлагаемые им условия предоставления такой лицензии, в том числе объем использования, размер, порядок и сроки платежей. В случае, если патентообладатель не докажет, что неиспользование или недостаточное использование изобретения, полезной модели или промышленного образца обусловлено уважительными причинами, суд принимает решение о предоставлении указанной лицензии и об условиях ее предоставления. Суммарный размер платежей должен быть установлен не ниже, чем цена лицензии, обычно определяемая при сравнимых обстоятельствах.

В случае если патентообладатель не может использовать изобретение, на которое он имеет исключительное право, не нарушая при этом прав обладателя другого патента на изобретение или полезную модель, отказавшегося от заключения лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике, патентообладатель имеет право обратиться в суд с иском к обладателю другого патента о предоставлении принудительной неисключительной лицензии на использование на территории Российской Федерации изобретения или полезной модели обладателя другого патента, указав в исковых требованиях предлагаемые им условия предоставления такой лицензии, в том числе объем использования, размер, порядок и сроки платежей, если изобретение, на которое он имеет исключительное право, представляет собой важное техническое достижение, имеющее существенные экономические преимущества перед изобретением или полезной моделью обладателя другого патента.

В соответствии с п.1 статьи 1398 Гражданского кодекса Российской Федерации Патент в течение всего срока его действия может быть оспорен и признан недействительным полностью или частично в случаях:

 несоответствия изобретения, полезной модели или промышленного образца условиям патентоспособности, установленным настоящим Кодексом;

 наличия в формуле изобретения или полезной модели либо в перечне существенных признаков промышленного образца, которые содержатся в решении о выдаче патента, признаков, отсутствовавших на дату подачи заявки в описании изобретения или полезной модели и в формуле изобретения или полезной модели (если заявка на изобретение или полезную модель на дату ее подачи содержала такую формулу) либо на изображениях изделия;

 выдачи патента при наличии нескольких заявок на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы, имеющих одну и ту же дату приоритета, с нарушением условий, предусмотренных статьей 1383ГК РФ;

 выдачи патента с указанием в нем в качестве автора или патентообладателя лица, не являющегося таковым в соответствии с настоящим Кодексом, или без указания в патенте в качестве автора или патентообладателя лица, являющегося таковым в соответствии с настоящим Кодексом.

Возражение против выдачи патента подается в Палату по патентным спорам. Возражение должно содержать обоснование неправомерности выдачи патента. Дела по возражениям рассматриваются коллегиально на заседании Палаты по патентным спорам в составе не менее трех ее членов, включая председательствующего и ответственного за рассмотрение, утвержденном председателем Палаты по патентным спорам.

По результатам рассмотрения возражения Палата по патентным спорам может принять одно из трех решений: об удовлетворении возражения, об отказе в удовлетворении, о прекращении делопроизводства.

Действие патента может быть прекращено досрочно на основании заявления, поданного патентообладателем в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности или при неуплате в установленный срок пошлин за поддержание патента в силе (ст. 1399 ГК РФ).

Возникающие конфликты гражданско-правового характера полномочен рассматривать суд.

В соответствии с законодательством суды рассматривают вопросы:

 об авторстве изобретения, полезной модели, промышленного образца. Например, когда истец, который является автором изобретения, заявляет иск о признании авторства и выдаче нового патента, где будут вписаны его ФИО. Это дает ему право претендовать на получение вознаграждения, а также распоряжение имущественными правами. В отличие от патентообладателя, авторами изобретения, полезной модели, промышленного образца всегда являются физические лица. Кроме имущественных прав, они обладают неимущественным неотчуждаемым правом авторства;

 об установлении патентообладателя;

 о нарушении исключительного права на использование изобретение, полезную модель или промышленный образец;

 о заключении, об исполнении, об изменении и о прекращении договоров о передаче исключительного права (отчуждении патента) и лицензионных договоров на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца. Например, принудительное заключение договора при неиспользовании изобретения в течение четырех лет;

 о праве преждепользования;

 о праве послепользования;

 о размере, сроке и порядке выплаты вознаграждения автору изобретения, полезной модели или промышленного образца;

 другие споры, связанные с охраной прав, удостоверяемых патентом.

За нарушение патентного законодательства установлена ответственность административная (ч. 2 ст. 7.12 КоАП предусматривает, что незаконное использование изобретения, полезной модели либо промышленного образца, разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели либо промышленного образца до официального опубликования сведений о них, присвоение авторства или принуждение к соавторству влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей) и уголовная (ст. 147 УК РФ гласит, что незаконное использование изобретения, полезной модели или промышленного образца, разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации сведений о них, присвоение авторства или принуждение к соавторству, если эти деяния причинили крупный ущерб, наказываются штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо принудительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок. Те же деяния, совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, наказываются штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до пяти лет).

В последнее время участились споры по поводу так называемых софтверных патентов. Например, дело компании Kodak против корпорации, разработавшей Java-программы. Суть претензии сводилась к запрету использования возможности, благодаря которой одна программа может «просить помощи» у другой программы в выполнении некоторых функций. В России пока не было споров, однако уже выданы патенты. Например, в 1999 году был выдан патент на полезную модель под названием «Система предоставления информации». По сути, патент охватывает всю баннерную рекламу в сети Интернет.

В настоящее время патентование программного обеспечения на законодательном уровне получило распространение в США. Дискуссии о целесообразности такого подхода идут и в Европе.

Патентование программных продуктов защищает его разработчиков, безусловно, сильнее, чем авторское право, но возможности для произвола таковы, что классический баланс интересов автора и общества тут значительно нарушается.

Создавая какой-либо программный продукт, автор должен проводить большое, длительное и дорогостоящее исследование, чтобы выяснить, не будет ли его разработка нарушать чьи-либо права, а если это так, то заключить с владельцами патентов лицензионные соглашения об использовании запатентованных элементов и производить лицензионные отчисления, установленные правообладателем. Все это приведет к значительному сокращению разработчиков программного обеспечения, поскольку решения всех названных проблем по силам только компаниям, располагающим достаточными средствами.

Кроме того, это позволяет даже средней по размерам компании довольно легко монополизировать какую-либо область разработки и реализации программных продуктов и либо представлять на рынок только свои продукты, устанавливая для конкурентов лицензионные платежи, сопоставимые с себестоимостью программного продукта, либо обеспечить себе безбедное существование за счет лицензионных отчислений, но в этом случае рынок будет иметь программные продукты со значительно завышенной стоимостью. Примером сказанного является ситуация на рынке графических редакторов. Компания Adobe имеет такое количество патентов в области обработки изображения, что создание конкурентом какой-либо альтернативной программы по работе с изображением, без нарушения при этом прав на технологии, защищенных патентами, нецелесообразно, поскольку такая программа будет иметь неприемлемые качество и функциональность.

Последние несколько лет весь мир мог наблюдать за противостоянием двух ведущих игроков на рынке современной мобильной электроники - компаний Apple и Samsung. Несмотря на то, что для российского права проблема патентных войн лишена такой остроты, многие нюансы подобных споров, ведущихся за рубежом, интересны и для российского юриста. С 2006 по 2012 год компания Apple участвовала в качестве истца или ответчика в без малого 150 тяжбах по вопросам патентного права во многих странах мира. Спор шел обо всех составляющих iPhone - аппаратном обеспечении, программном обеспечении и дизайне. Рассматривавшиеся в судах патенты охватывали все: от базовых элементов дизайна (прямоугольник с скругленными краями) до стандартных элементов разблокирования (провести пальцем по экрану). В затянувшейся тяжбе между Apple и Samsung, притязает и на то, и на другое, а также бьется за патенты на программу орфографической автокоррекции и «прямую связь» - при наборе телефонного номера пользователь сразу попадает в приложение для звонков.

В последнем эпизоде данной кампании Apple не только заявила, что Samsung неправомерно включил данные возможности в Galaxy и в другую свою продукцию, но и попыталась не слишком убедительно доказать, что эти черты составляют до $30-$40 от цены каждого смартфона. Компания притязает на компенсацию в два миллиарда. Жюри присяжных согласилось всего на $100 миллионов, и обе стороны будут оспаривать этот вердикт.

В США ответ подсказывают формулировки Патентного права: этот закон сулит защиту только «новым и полезным» изобретениям, которые не были ранее известны широкой публике и не являются «очевидными» на фоне уже существующих технологий.

По сути дела эти и десятки других патентных тяжб проистекают из фундаментального для любой быстро развивающейся отрасли вопроса: в каких случаях следует предоставить новому продукту преуспеть или провалиться на основании собственных заслуг - пусть выходит на рынок и постоит за себя, как умеет - а когда ему нужна мощная юридическая защита, чтобы компенсировать расходы и риски изобретателей? Иными словами, какого рода изобретения заслуживают защиты патентного права, предоставляющего монопольное право распоряжаться им на протяжении целых двадцати лет?

Подводя итог, можно сказать, что получение патента на соответствующий объект промышленной собственности является отправным моментом охраны этих объектов интеллектуальной собственности.

## 2.3 Иные виды интеллектуальной собственности

### .3.1 Селекционные достижения

«Селе́кция (лат. selectio - выбирать) - наука о методах создания новых и улучшении существующих пород животных, сортов растений, штаммов микроорганизмов, с полезными для человека свойствами,» - такое определение селекции дает нам Википедия. При этом следует учитывать, что новые сорта растений и пород животных могут быть получены помимо селекции также методами генной инженерии, которые регулируются нормами патентного права. В данном случае регулирование селекции осуществляется также с помощью Федерального закона от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности».

Селекционная деятельность ранее регулировалась Законом РФ от 6 августа 1993 г. «О селекционных достижениях», однако с принятием части 4 ГК РФ он утратил силу. Следует также учитывать положения Федеральных законов от 3 августа 1995 г. № 123-ФЗ «О племенном животноводстве» и от 17 декабря 1997 г. № 149-ФЗ «О семеноводстве», в которых есть отдельные положения, касающиеся селекционной деятельности.

Глава 73 ГК РФ «Право на селекционное достижение» в основном воспроизводит нормы утратившего силу закона РФ «О селекционных достижениях», несколько видоизмененные с учетом необходимости их кодификации с сохранением специфики охраны селекционных достижений, связанной с особенностями самих биологических объектов.

В соответствии с п. 1 ст. 1412 ГК РФ объектами интеллектуальных прав на селекционные достижения (ранее в отношении рассматриваемого понятия применялся термин «селекционное достижение») - это сорта растений, породы животных, зарегистрированные в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений. Под сортом понимается группа растений, которая независимо от охраноспособности определяется по признакам, характеризующим данный генотип или комбинацию генотипов, и отличается от других групп растений того же ботанического таксона одним или несколькими признаками.

Сорт может быть представлен одним или несколькими растениями, частью или несколькими частями растения при условии, что такая часть или части могут быть использованы для воспроизводства целых растений сорта. В свою очередь в рамках сорта тоже могут быть выделены определенные категории: клон, линия, гибрид первого поколения, популяция.

Традиционно к существенным признакам селекционных достижений относят следующие:

 это биологические объекты (поскольку закон упоминает только сорта растений и породы животных);

 они обладают генетически обусловленными признаками, отличающими данные объекты от других;

 они получены в результате целенаправленного отбора, произведенного человеком (селекции).

В ст. 1413 ГК РФ установлены следующие критерии охраноспособности селекционного достижения: новизна, отличимость, однородность, стабильность. Следует обратить внимание на то, что в этом перечне отсутствуют критерии, направленные на выявление творческого вклада создателя объекта (такого, как, например, изобретательский уровень) и возможности применения в промышленности.

Селекционные достижения, обладающие признаками охраноспособности, должны относиться к ботаническим и зоологическим родам и видам, перечень которых устанавливается Государственной комиссией РФ по испытанию и охране селекционных достижений.

Обстоятельством, порочащим новизну, будет не известность того или иного селекционного достижения неопределенному кругу лиц, а его продажа либо передача иным образом селекционером, его правопреемником или с их согласия другим лицам для использования в указанные в п. 3 ст. 1413 ГК РФ сроки (на территории РФ - в течение года до даты подачи заявки, на территории другого государства - в течение четырех лет, а если это касается сортов винограда, древесных декоративных, древесных плодовых культур и древесных лесных пород - ранее чем за шесть лет до указанной даты). Таким образом, речь по существу идет о коммерческой новизне, которая исключает реализацию новых сортов и пород животных.

Отличимость как признак охраноспособности основывается на сравнении нового сорта или породы с общеизвестным, которым является селекционное достижение, данные о котором находятся в официальных каталогах или справочном фонде либо которое имеет точное описание в одной из публикаций (п. 4 ст. 1413 ГК РФ). В данном случае сравнение идет не только с селекционными достижениями, на которые был выдан патент либо подана заявка на его получение, но и с теми, точное описание которых стало известно неопределенному кругу лиц в результате опубликования (точность описания - это оценочное понятие). При проведении экспертизы на отличимость учитываются все имеющиеся в мире сведения о селекционных достижениях. Вопрос о том, будет ли отличие селекционного достижения от любого другого общеизвестного селекционного достижения явным, решается на основании субъективного мнения эксперта.

В п. 5 ст. 1413 ГК РФ говорится о таком признаке селекционных достижений, как однородность. Воспроизводимые сорта и породы не могут быть абсолютно идентичными, поскольку не являются клонами. Вместе с тем в них должны присутствовать общие существенные признаки, проявляющиеся у воспроизводимых сортов и пород. Различия между воспроизводимыми сортами и породами не должны превышать уровня, допускающего точное описание и идентификацию селекционного достижения.

В п. 6 ст. 1413 ГК РФ дается определение стабильности как признака охраноспособности селекционных достижений. Возможны ситуации, когда выводятся новые сорта растений или породы животных, однако их особые свойства не сохраняются при их воспроизводстве. Таким образом, можно говорить об отсутствии такого признака селекционного достижения, как стабильность, и, следовательно, селекционного достижения в данном случае не будет.

Автором селекционного достижения признается его создатель (физическое лицо), т.е. лицо, творческим трудом которого создано, выведено или выявлено селекционное достижение. При этом лицо, указанное в качестве автора в заявке на выдачу патента на селекционное достижение, считается таковым, если не доказано иное.

Селекционное достижение сегодня, как правило, создается не одним, а несколькими авторами или даже целым коллективом. Все эти лица будут признаваться соавторами. На таких лиц распространяются все правила о соавторстве: только лица, внесшие творческий вклад в создание соответствующего объекта, могут признаваться соавторами. При этом степень участия такого лица в создании объекта в расчет не принимается.

Регистрация (патентование) селекционного достижения является обязательным условием его правовой охраны.

Права на использование селекционного достижения подтверждаются патентом. Согласно ст. 1415 ГК РФ патент выдается заявителю, и он становится патентообладателем. Даже если заявления поступили от нескольких человек, патент будет выдан на имя только одного заявителя (заявителю, указанному в заявлении первым), что не лишает остальных заявителей прав на селекционное достижение - оно будет использоваться заявителями совместно по соглашению между ними. В ст. 1440 ГК РФ содержится правило, согласно которому патентообладатель обязан поддерживать сорт растений или породу животных в течение срока действия патента на селекционное достижение таким образом, чтобы сохранялись признаки, указанные в описании сорта растений или породы животных, составленном на дату включения селекционного достижения в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений.

Все поступающие заявки на селекционные достижения проходят так называемую предварительную экспертизу, в ходе проведения которой проверяется наличие необходимых документов, соблюдение необходимых требований к ним. Предварительная экспертиза должна быть проведена в течение 1 месяца, однако в ГК РФ не указаны последствия пропуска указанного срока. Следует иметь в виду, что для того, чтобы селекционное достижение могло использоваться, оно должно пройти государственные испытания на хозяйственную полезность. По результатам этих испытаний соответствующий сорт растений или порода животных регистрируются в Государственном реестре селекционных достижений, допущенных к использованию. Закон предусматривает, что по отдельным родам и видам включение сортов растений, пород животных в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений, допущенных к использованию, проводится на основе экспертных оценок или данных заявителя.

Селекционному достижению, на которое подана заявка в Госкомиссию, со дня подачи заявки и до даты выдачи заявителю патента на селекционное достижение предоставляется временная правовая охрана. Суть ее состоит в том, что любое физическое или юридическое лицо имеет право совершать без разрешения заявителя в период временной правовой охраны селекционного достижения действия, указанные в пункте 3 ст. 1421 ГК РФ, а именно: производство и воспроизводство; доведение до посевных кондиций для последующего размножения; предложение к продаже; продажа и иные способы введения в гражданский оборот; вывоз с территории РФ; ввоз на территорию РФ; хранение в целях, указанных выше.

При этом лицо, использовавшее селекционное достижение, должно уплатить патентообладателю после получения патента на селекционное достижение денежную компенсацию. Размер компенсации определяется соглашением сторон. В случае недостижения соглашения спор решается судом.

У автора селекционного достижения в случае получения патента возникает целый ряд правомочий как неимущественного, так и имущественного характера.

Важнейшим из них является право авторства, то есть право считаться создателем селекционного достижения. Право авторства по существу определяет все остальные правомочия. Для него характерны исключительность и абсолютный характер, поскольку право авторства дает возможность создателю селекционного достижения считать себя его автором, требовать признания себя автором со стороны других лиц, а также использовать предусмотренные законом способы для защиты этого права в случае присвоения его другими лицами.

Действует правило о неотчуждаемости и непередаваемости права авторства как основополагающего личного неимущественного права. Переход исключительного права на селекционное достижение или предоставление другому лицу права его использования не влечет перехода права авторства. Кроме того, автор не может отказаться от этого права (ст. 1418 ГК РФ).

Законодатель в ст. 1419 ГК РФ говорит о таком личном неимущественном праве автора селекционного достижения, как право на наименование селекционного достижения. Согласно указанной статье оно должно позволять идентифицировать селекционное достижение, быть кратким, отличаться от наименований существующих селекционных достижений того же или близкого ботанического либо зоологического вида. Оно не должно состоять из одних цифр, вводить в заблуждение относительно свойств, происхождения, значения селекционного достижения, личности его автора, не должно противоречить принципам гуманности и морали (п. 2 ст. 1419 ГК РФ).

Указанное право автора селекционного достижения не является абсолютным, поскольку предполагает получение одобрения Госкомиссии. Если, по мнению последней, наименование не отвечает требованиям, указанным выше, заявитель по требованию Госкомиссии обязан в тридцатидневный срок предложить иное наименование. Отказ в одобрении может быть оспорен в судебном порядке.

В ст. 1420 ГК РФ упоминается также такое право, как право на получение патента на селекционное достижение. Вопрос о том, является ли право на получение патента на селекционное достижение личным неимущественным или имущественным правом, не получил окончательного разрешения. С одной стороны, законодатель говорит о том, что право на получение патента на селекционное достижение первоначально принадлежит только автору селекционного достижения, то есть подчеркивает личный характер этого правомочия. С другой стороны, указанное право лишено такого важного признака личных неимущественных прав, как неотчуждаемость, поскольку допускает его переход другим лицам в случаях, указанных в п. 2 ст. 1420 ГК РФ.

Как и в отношении других результатов интеллектуальной деятельности исключительное право на селекционные достижения включает два правомочия: право использования и право распоряжения. Исключительное право на использование результата интеллектуальной деятельности означает возможность использования охраняемого объекта по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом, однако в п. 3 ст. 1421 ГК РФ дан исчерпывающий перечень действий, которые составляют исключительное право на использование селекционного достижения. Они, в частности, включают:

 производство и воспроизводство;

 доведение до посевных кондиций для последующего размножения;

 предложение к продаже;

 продажа и иные способы введения в гражданский оборот;

 вывоз с территории РФ;

 ввоз на территорию РФ;

 хранение в целях, указанных выше.

Исключительное право на селекционное достижение распространяется не только на семена и племенной материал, в которых были выражены селекционные достижения, но также на растительный материал и товарных животных, которые были получены в результате селекционной деятельности, но не используются для целей воспроизводства сорта или породы при условии, что они были введены в гражданский оборот без разрешения патентообладателя.

Исключительное право на селекционное достижение (другими словами речь идет об исключительном праве на его использование) может отчуждаться субъектом первоначального права другим лицам по договору об отчуждении исключительного права на селекционное достижение. Следует отметить, что первый приобретатель исключительного права может отчуждать его и далее.

Охранным документом для авторов селекционных достижений является патент. Возможны ситуации, когда автор селекционного достижения и патентообладатель не совпадают в одном лице. В таких случаях первый имеет право на получение специального охранного документа (свидетельства), который удостоверяет его авторство. Выдается свидетельство Госкомиссией. С практической точки зрения ценность его заключается в том, чтобы защищать права авторства.

Исключительное право на селекционное достижение, удостоверенное патентом, действует в течение определенного срока. Этот срок исчисляется со дня государственной регистрации селекционного достижения в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений и составляет тридцать лет. Более длительный срок (35 лет) установлен на сорта винограда, древесных декоративных, плодовых культур и лесных пород, в том числе их подвоев (растений, полученных от посева семени дикого вида).

По истечении срока охраны селекционные достижения переходят в сферу общественного достояния. Это значит, что они могут свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения за использование. При этом должны соблюдаться право авторства и другие личные неимущественные права авторов селекционных достижений.

Исключительное право на селекционное достижение дает возможность патентообладателю разрешать его использование третьим лицам путем заключения с ними лицензионных договоров. Различают открытую (ст. 1429 ГК РФ) и принудительную (ст. 1423 ГК РФ) лицензию. В последнем случае речь идет об особого рода лицензии (разрешении на использование). Само слово «принудительная» говорит о том, что о соглашении в обычном понимании этого термина речи не идет. В этом случае законодатель отдает приоритет интересам общества в целом, а не интересам патентообладателя, в качестве которого в большинстве случаев выступает автор.

Право требовать предоставления принудительной лицензии возникает при наличии ряда условий, указанных в абзаце 1 п. 1 ст. 1423 ГК РФ. В частности, такое право возникает по истечении трех лет со дня выдачи патента на селекционное достижение у любого лица, желающего и готового использовать селекционное достижение, при отказе патентообладателя от заключения лицензионного договора на производство или реализацию семян, племенного материала на условиях, соответствующих установившейся практике. Для получения лицензии предусмотрен судебный (исковой) порядок. В п. 1 ст. 1423 ГК РФ в качестве основания для отказа в удовлетворении подобных исков указано на уважительные причины, препятствующие предоставлению заявителю права использования соответствующего селекционного достижения. Является ли та или иная причина уважительной, решается судом по своему усмотрению.

В случае удовлетворения иска о предоставлении принудительной лицензии Госкомиссия осуществляет государственную регистрацию принудительной простой (неисключительной) лицензии. Однако поскольку самого по себе решения суда о предоставлении принудительной лицензии недостаточно для того, чтобы реализовать права, вытекающие из нее, в п. 3 ст. 1423 ГК РФ предусмотрено, что патентообладатель обязан за плату и на приемлемых для него условиях предоставить обладателю такой лицензии семена или соответственно племенной материал в количестве, достаточном для использования принудительной простой (неисключительной) лицензии.

Открытую лицензию можно рассматривать как добровольное самоограничение патентообладателем своих прав в обмен на получение некоторых льгот. Под такой лицензией понимается официально опубликованное заявление патентообладателя о предоставлении любому лицу права на использование охраняемого патентом селекционного достижения. Для того чтобы поощрить патентообладателя к предоставлению открытых лицензий, в п. 1 ст. 1429 ГК РФ установлено правило, согласно которому размер патентной пошлины за поддержание патента при объявлении об открытой лицензии для патентообладателя уменьшается на 50%, начиная с года, следующего за годом публикации сведений о таком заявлении.

Лицо, которое выразит желание использовать указанные объекты, должно заключить договор с патентообладателем, единственным условием которого является размер платежей за использование. Такой договор заключается на условиях простой (неисключительной) лицензии.

После публикации в официальном бюллетене Госкомиссии сведений об открытой лицензии патентообладателю дается двухлетний срок, в течение которого к нему должны обратиться в письменной форме с предложением о заключении указанного договора. Если таких предложений не поступало или, по мнению патентообладателя, таких предложений было недостаточно, то патентообладатель может направить в Госкомиссию специальное ходатайство с просьбой об отзыве своего заявления. В этом случае, он должен будет доплатить пошлину за период, прошедший с даты публикации сведений о заявлении об открытой лицензии. В оставшийся период срока действия патента пошлина должна выплачиваться в полном объеме.

Патент на селекционное достижение удостоверяет приоритет селекционного достижения (ст. 1415 ГК РФ). Назначение критерия приоритета состоит в том, чтобы исключить возможность появления двух или большего числа охранных документов на одно и то же селекционное достижение. Под приоритетом понимается оформленное надлежащим образом признание компетентным органом первенства на селекционное достижение. При подаче заявки на селекционные достижения в Госкомиссию устанавливается приоритет селекционных достижений, под которым понимается оформленное надлежащим образом признание компетентным органом первенства в решении задачи по созданию, выведению или выявлению селекционного достижения.

В п. 1 ст. 1434 ГК РФ установлено общее правило, согласно которому приоритет селекционного достижения устанавливается по дате поступления заявки в Госкомиссию. Возможны ситуации, когда в один и тот же день в Госкомиссию поступают две или более заявки на выдачу патента на одно и то же селекционное достижение. В таких случаях приоритет устанавливается по более ранней дате отправки заявки. Если же и они совпадают, то приоритет устанавливается по заявке, имеющей более ранний регистрационный номер, однако эта норма носит диспозитивный характер и заявители в своем соглашении могут установить иное.

Особым образом регулируется порядок получения патента на так называемые служебные селекционные достижения. В ст. 1430 (п. 4) ГК РФ формулируются критерии отнесения селекционных достижений к разряду служебных. Таких критериев два. Так, селекционные достижения могут быть созданы работником в порядке выполнения своих трудовых обязанностей. Во-вторых, селекционные достижения могут быть созданы в связи с конкретным заданием работодателя. Указанные критерии существуют независимо друг от друга.

Исключительное право на служебное селекционное достижение принадлежит по общему правилу работодателю, за исключением тех случаев, когда договором между автором и работодателем предусмотрено иное. Право авторства, как неотчуждаемое личное право, в таких случаях всегда сохраняется за автором.

В число субъектов прав на селекционное достижение следует включить и государственные органы, регулирующие данную сферу. Федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям является Министерство сельского хозяйства РФ. Согласно Постановлению Правительства РФ от 12.06.2008 г. № 450 (ред. от 27.06.2009 г.) «О Министерстве сельского хозяйства Российской Федерации» в его компетенцию входит издание нормативных правовых актов в целях регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с селекционными достижениями, осуществление юридически значимых действий по государственной регистрации селекционных достижений, включая прием и экспертизу заявок, по выдаче патентов, удостоверяющих исключительное право их обладателей на селекционные достижения, а также иные действия, связанные с правовой охраной селекционных достижений, в случаях, предусмотренных законом.

Автор селекционного достижения имеет право на получение от патентообладателя вознаграждения за использование выведенного, созданного или выявленного им селекционного достижения в течение срока действия патента.

Размер и условия выплаты вознаграждения определяются договором между патентообладателем и автором.

### 2.3.2 Топологии интегральных микросхем

Существование и развитие современного общества невозможны без создания и использования новых технологий, основанного на них оборудования. В современных условиях интегральные микросхемы являются основой элементной базы современной вычислительной техники, играют решающую роль в развитии полупроводниковой технологии и электронной промышленности.

Под интегральной микросхемой понимается микроэлектронное изделие окончательной или промежуточной формы, которое предназначено для выполнения функций электронной схемы, элементы и связи которого нераздельно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала, на основе которого изготовлено изделие. Особенности конкретной микросхемы определяются подбором и взаимным расположением ее элементов.

Топология интегральной микросхемы представляет собой зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними (ст. 1448 ГК РФ).

Если проанализировать российское законодательство, существовавшее до 2008 г., то в нем регулирование права на топологии интегральных микросхем было весьма несовершенно в основном из-за несогласованности в целом законов о различных объектах интеллектуальных прав. Из текста Закона о топологиях с необходимостью не следовало, что данные объекты являлись объектами авторско-правовой охраны (но не следовало из него и обратного).

Так, с технической точки зрения разница между топологией интегральной микросхемы и изобретением (техническое решение в любой области, относящееся к продукту или способу, - п. 1 ст. 1350 ГК РФ) в форме устройства или полезной моделью (техническое решение, относящееся к устройству, - п. 1 ст. 1351 ГК РФ) невелика. Вместе с тем топологии интегральных микросхем прямо устраняются из объектов патентной охраны (п. 3 ст. 4, п. 2 ст. 5 ранее действовавшего Патентного закона, подп. 2 п. 6 ст. 1350, подп. 2 п. 5 ст. 1351 ГК РФ), прямо указывалось (и указывается), что, даже если топология интегральной микросхемы соответствует условиям патентоспособности, она не охраняется патентным правом. В случае с объектами авторского права такого специального регулирования не установлено.

В настоящее время вопрос о соотношении авторско-правовой охраны и топологий интегральных микросхем решен в ГК РФ - топологиям посвящена отдельная глава - гл. 74 Кодекса. Глава 74 «Право на топологии интегральных микросхем» соответствует нормам закона РФ «О правовой охране топологий интегральных микросхем».

В соответствии со Статьёй 1450 Гражданского кодекса Российской Федерации автором топологии интегральной микросхемы «признается гражданин, творческим трудом которого создана такая топология. Лицо, указанное в качестве автора в заявке на выдачу свидетельства о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, считается автором этой топологии, если не доказано иное».

Автором охраняемой топологии признается физическое лицо, в результате творческой деятельности которого эта охраняемая топология была создана. Если охраняемая топология создана совместно несколькими физическими лицами, каждое из этих лиц признается автором такой охраняемой топологии. Не признаются авторами физические лица, не внесшие личного творческого вклада в создание охраняемой топологии, а оказавшие автору только техническую, организационную или материальную помощь либо способствовавшие оформлению права на использование охраняемой топологии. Таким образом, нельзя признать автором лицо, которое производило регистрацию топологии интегральной микросхемы в Роспатенте, так как это не является творческой деятельностью.

Автору или иному правообладателю принадлежит исключительное право на охраняемую топологию, в том числе право использовать охраняемую топологию по своему усмотрению, в частности путем изготовления и распространения интегральной микросхемы с такой топологией, включая право запрещать использование этой топологии другим лицам без соответствующего разрешения. Порядок пользования правами, принадлежащими нескольким авторам охраняемой топологии или иным правообладателям, определяется договором между ними.

Нарушением исключительного права на охраняемую топологию признается совершение следующих действий без разрешения автора или иного правообладателя:

 воспроизведение охраняемой топологии в целом или ее части путем включения в интегральную микросхему или иным образом, за исключением воспроизведения только той ее части, которая не является оригинальной;

 ввоз на территорию Российской Федерации, продажа и иное введение в оборот охраняемой топологии, интегральной микросхемы с этой топологией или включающего в себя такую интегральную микросхему изделия.

С другой стороны, не признается нарушением исключительного права на охраняемую топологию интегральной микросхемы:

 осуществление действий, составляющих исключительное право, в отношении интегральной микросхемы, в которую включена незаконно воспроизведенная охраняемая топология, а также любого включающего в себя такую интегральную микросхему изделия в случаях, если лицо, совершающее такие действия, не знало и не должно было знать, что в нее включена незаконно воспроизведенная охраняемая топология. После получения уведомления о незаконном воспроизведении охраняемой топологии указанное лицо выплачивает правообладателю компенсацию за использование охраняемой топологии, соразмерную той, которая могла бы быть выплачена при сравнимых обстоятельствах за аналогичную топологию;

 использование охраняемой топологии в личных целях, не преследующих получения прибыли, а также в целях оценки, анализа, исследования или обучения. Под использованием топологии в целях получения прибыли понимается воспроизведение, распространение любым способом топологии, топологии интегральной микросхемы с этой топологией или включающего в себя такую топологию интегральной микросхемы изделия в целях получения прибыли;

 распространение интегральной микросхемы с охраняемой топологией, введенной в оборот законным путем.

Исключительное право на охраняемую топологию интегральной микросхемы действует в течение десяти лет. Начало срока действия исключительного права на охраняемую топологию определяется по наиболее ранней из следующих дат:

 по дате первого использования охраняемой топологии, под которой подразумевается наиболее ранняя документально зафиксированная дата введения в оборот в Российской Федерации или любом иностранном государстве этой топологии, интегральной микросхемы с этой топологией или включающего в себя такую интегральную микросхему изделия.

 по дате регистрации топологии в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (если таковая была осуществлена).

Правообладатель топологии интегральной микросхемы может подать заявку на регистрацию топологии в Роспатент. Это является необязательным действием, однако регистрация увеличивает количество способов защиты прав.

Предоставление права на использование топологии интегральной микросхемы осуществляется обычно на основе исключительной или неисключительной лицензии.

Если лицензия является исключительной, то лицензиату передается исключительное право на использование произведения в пределах, оговоренных договором, с сохранением за лицензиаром права на использование произведения в части, не передаваемой лицензиату. Договор о передаче исключительного права на зарегистрированную топологию подлежит регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

При неисключительной лицензии за лицензиаром остаются все права, в том числе право на предоставление лицензий третьим лицам. Договоры о передаче права на использование охраняемой топологии могут быть зарегистрированы в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности по соглашению сторон.

В отношении любого результата интеллектуальной деятельности (а следовательно, и в отношении топологий интегральных микросхем) его автору принадлежит право авторства, то есть право признаваться автором такого результата (ст. 1228, 1265, 1453 ГК РФ).

Охрана авторства на топологии интегральных микросхем осуществляется бессрочно любым заинтересованным лицом.

Право авторства тесно связано с другим личным неимущественным правом - правом на имя, которое, однако, в отличие от права авторства принадлежит авторам не всех результатов интеллектуальной деятельности, а только тех из них, в отношении которых это право прямо поименовано Кодексом. Так, если авторам программ для ЭВМ и баз данных такое право принадлежит (ст. 1265 ГК РФ), то в отношении топологий интегральных микросхем оно не установлено.

Авторам топологий интегральных микросхем право на имя не предоставлено.

Так, В.О. Калягин полагает, что предоставленное автору топологии интегральной микросхемы право авторства позволяет ему требовать указания своего имени при использовании объекта правовой охраны - на соответствующей микросхеме или в документации.

Указание (или неуказание) имени автора на микросхеме или в документации не позволяет автору топологии обратиться с иском о нарушении своих прав и требованием соответственно об удалении своего имени или, наоборот, о нанесении его.

Нарушением права авторства, принадлежащего автору топологии, будет использование топологии под чужим именем (или, например, осуществление добровольной государственной регистрации топологии ее правообладателем с указанием иного автора), но не указанные выше действия обладателя исключительного права.

В настоящее время имя автора топологии подлежит обязательному указанию лишь в заявке на добровольную государственную регистрацию топологии интегральной микросхемы, если автор не отказался быть упомянутым в качестве такового (ст. 1452 ГК РФ).

Следует отметить, что право на неприкосновенность топологии интегральной микросхемы не выделяется. Наверное, на то есть объективные причины: в случае внесения изменений в топологию интегральной микросхемы она либо не будет выполнять свои функции, либо ее функционирование будет изменено, и это будет уже иная интегральная микросхема. Таким образом, представляется, что любое изменение топологии - это не нарушение права на неприкосновенность, а нарушение исключительного права на нее.

В отношении топологий интегральных микросхем право на обнародование не выделяется. Вместе с тем, существенного значения отсутствие у авторов топологий интегральных микросхем права на их обнародование нет, так как фактическое использование топологии (кроме служебных топологий и топологий, созданных по заказу либо государственному или муниципальному контракту) помимо воли автора топологии как обладателя первоначального права на нее невозможно - он либо сам начинает самостоятельное использование топологии, либо заключает соответствующий договор и, таким образом, по сути, «обнародует» топологию.

Автору (иному правообладателю) топологии интегральной микросхемы (так же как и автору (иному правообладателю) произведения, охраняющегося авторским правом) принадлежит исключительное право ее использования в соответствии со ст. 1229 ГК РФ. Данное правомочие, по сути, аналогично правомочиям на распространение экземпляров произведений и на их импорт.

Единственным отличием данного правомочия (кроме цели совершаемых действий) является то, что в отношении топологий интегральных микросхем действует не национальный принцип исчерпания права, а международный (подп. 3 ст. 1456 ГК РФ).

Помимо действий, охватываемых принципом исчерпания права, а также использованием топологии в личных целях, не является нарушением исключительного права на топологию также и осуществление действий, указанных в п. 2 ст. 1454 ГК РФ, в отношении интегральной микросхемы, в которую включена незаконно воспроизведенная топология, а также в отношении любого включающего в себя такую интегральную микросхему изделия в случае, если лицо, совершающее такие действия, не знало и не должно было знать, что в интегральную микросхему включена незаконно воспроизведенная топология. После получения уведомления о незаконном воспроизведении топологии указанное лицо может использовать наличный запас изделий, включающих в себя интегральную микросхему, в которую включена незаконно воспроизведенная топология, и изделия, заказанные до этого момента. При этом указанное лицо обязано выплатить правообладателю компенсацию за использование топологии, соразмерную тому вознаграждению, которое могло бы быть выплачено при сравнимых обстоятельствах за аналогичную топологию.

### .3.3 Секреты производства (ноу-хау)

С введением в действие с 1 января 2008 года части IV Гражданского кодекса Российской Федерации, посвященной правовому регулированию объектов интеллектуальной собственности, секреты производства (ноу-хау) стали рассматриваться в качестве самостоятельных объектов правовой охраны.

Глава 75 ГК РФ «Право на секрет производства (ноу-хау)» является новой для российского законодательства с учетом положений федерального закона «О коммерческой тайне». Здесь определены признаки секрета производства, содержание исключительного права на него, особенности договора об отчуждении прав на секрет производства и соответствующего лицензионного договора, а также взаимоотношения работника и работодателя в связи с созданием служебного секрета производства.

Статья 1465 ГК РФ дает следующее определение: «Секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и др.), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны». Можно сделать вывод, что в современной российский практике понятие «ноу-хау» идентифицируется с понятиями «секрет производства» и «коммерческая тайна».

Ноу-хау (англ: know-how, «знаю как») - конфиденциальные (т. е. не имеющие широкого распространения и свободного доступа к ним) знания технологического, технического, экономического, финансового, организационного и другого характера, предоставляющие их владельцу определенные преимущества в хозяйственной деятельности. Информация, содержащая ноу-хау, является одним из видов коммерческой информации и обычно примыкает к ветви промышленной собственности.

Как объект собственности ноу-хау не имеет четких ограничений и не требует государственной регистрации, хотя в ряде случаев его владелец во избежание сложностей при идентификации объекта продажи, его объема и принадлежности предпочитает провести регистрацию известительного характера (без экспертизы и тому подобных действий) в органах типа нотариальной конторы, административных органах или в авторских обществах.

Ноу-хау технологического и технического характера могут относиться и к запатентованному изобретению, товарному знаку или промышленному образцу. В этом случае объем прав на ноу-хау может не разрываться с патентом и рассматривается в едином комплексе. Однако и в этом случае права на ноу-хау могут содержаться в отдельном описании, и распоряжение ими производится в форме отдельного соглашения (лицензия или контракт на ноу-хау).

Ноу-хау как знание может существовать в материальной и нематериальной формах. В первом случае оно выражается (и передается) в виде чертежей, документов, фотографий, компьютерных программ и т. д. Это могут быть планы местности, архитектурные планы, схемы размещения оборудования, транспортных путей, чертежи машин, инструкции по эксплуатации оборудования, характеристики материалов, технологическая рецептура и описание процессов, инструкции по ремонту и наладке и т. д. Часто подобные виды ноу-хау называют технической информацией или технической документацией.

Нематериальная форма ноу-хау также представляет собой знания, но их передача осуществляется в виде учебы персонала, консультаций специалистов, наблюдения и помощи в наладке производственного оборудования и т. п. Такие формы ноу-хау получили названия технической помощи, технических услуг, управленческих услуг и т. д.

Владелец ноу-хау обычно приобретает его в ходе разработок, исследований, опытной и производственной эксплуатации производственных машин, оборудования, участков и т. д. Ноу-хау может передаваться (продаваться) на основе договорных отношений без какой бы то ни было государственной регистрации подобных сделок.

Коммерческая передача и приобретение ноу-хау в виде технологий могут производиться как составная часть общего контракта на поставку машин и оборудования, поскольку в технической документации на поставку содержатся многие элементы сопутствующего ноу-хау - чертежи установки оборудования, условия эксплуатации, требования к сырью или заготовкам и т. д.

Коммерческая информация, содержащая ноу-хау, может передаваться и в виде других сделок - франшизы, лизинга или дистрибьюторства. Эти формы экономического сотрудничества заключаются в передаче изделий длительного пользования (самолеты, автомобили, производственное оборудование) для производственной деятельности или в аренду (например, предметов коммунального сервиса). Передача изделий и товаров в этих случаях также сопровождается передачей ноу-хау в необходимом объеме, что отражается в соглашении (контракте).

Распространенной формой передачи ноу-хау в наиболее полной, комплексной форме являются контракты «под ключ», т. е. на проектирование, создание и запуск сложного технического комплекса (завод, аэропорт и т. п.), когда поставщик обеспечивает все этапы создания комплекса и передает его в действующем виде, с подготовленными кадрами, с надзором за работой и т. п. Очевидно, что в этом случае передается вся необходимая документация - от строительных чертежей до описания технологических процессов, ремонта и наладки оборудования.

Близкими к подобному типу отношений можно считать совместные предприятия, где нередко одна сторона берет на себя разработку или «клонирование» предприятия, поставку оборудования и ноу-хау, а вторая -строительство зданий и сооружений, обеспечение трудовыми ресурсами и т. п. В этом случае нередко передача исключительных прав, в том числе на ноу-хау, представляет собой вклад в капитал совместного предприятия.

Параллельно с введением в действие с 1 января 2008 года части IV ГК РФ в Федеральный закон от 20.07.2004 N 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (далее - Закон N 98-ФЗ) были внесены изменения, которые вступили в силу также с начала 2008 года. Суть изменений заключается в следующем. Если раньше Закон N 98-ФЗ регулировал отношения, связанные с отнесением информации к коммерческой тайне, передачей такой информации, охраной ее конфиденциальности в целях обеспечения баланса интересов обладателей информации, составляющей коммерческую тайну, и других участников регулируемых отношений, в том числе государства, на рынке товаров, работ, услуг и предупреждения недобросовестной конкуренции, то теперь этот закон «регулирует отношения, связанные с установлением, изменением и прекращением режима коммерческой тайны в отношении информации, составляющей секрет производства (ноу-хау)», т.е. теперь сфера его действия значительно сократилась.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального закона от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ «О коммерческой тайне», коммерческая тайна - это «конфиденциальность информации, позволяющая ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду».

Если раньше под коммерческой тайной понималась «конфиденциальность информации, позволяющая ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду», то теперь коммерческая тайна интерпретируется как «режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду». Таким образом, если компания намерена свою конфиденциальную информацию рассматривать в качестве коммерческой тайны, то она обязана официально установить режим защиты коммерчески ценной информации, который необходимо документировать. При этом в первую очередь следует внести соответствующие изменения в уставные документы, которые дадут право администрации компании создавать организационные структуры по защите коммерческой тайны.

Коммерческая тайна позволяет не только хранить секреты производителей, но и преследовать тех, кто на них посягает. Согласно российскому законодательству к коммерческой тайне относятся информация, которая:

 имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее другим;

 не является общедоступной на законном основании;

 не содержит государственной тайны.

В действующей редакции Закона N 98-ФЗ от 11.07.2011 статья 10 предусматривает, что режим коммерческой тайны считается установленным после принятия обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, мер, которые должны включать:

 определение перечня информации, составляющей коммерческую тайну;

 ограничение доступа к информации, составляющей коммерческую тайну, путем установления порядка обращения с этой информацией и контроля за соблюдением такого порядка;

 учет лиц, получивших доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, и (или) лиц, которым такая информация была предоставлена или передана;

 регулирование отношений по использованию информации, составляющей коммерческую тайну, работниками на основании трудовых договоров и контрагентами на основании гражданско-правовых договоров;

 нанесение на материальные носители, содержащие информацию, составляющую коммерческую тайну, или включение в состав реквизитов документов, содержащих такую информацию, грифа «Коммерческая тайна» с указанием обладателя такой информации (для юридических лиц - полное наименование и место нахождения, для индивидуальных предпринимателей - фамилия, имя, отчество гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем, и место жительства).

Если какие-либо из указанных мер своевременно приняты не были и нет документального подтверждения о принятии таких мер, режим коммерческой тайны считается не установленным со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Если раньше Закон N 98-ФЗ давал следующее определение: «информация, составляющая коммерческую тайну, - научно-техническая, технологическая, производственная, финансово-экономическая или иная информация (в том числе составляющая секреты производства (ноу-хау), которая имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании и в отношении которой обладателем такой информации введен режим коммерческой тайны», то теперь «информация, составляющая коммерческую тайну (секрет производства) - сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны».

С начала 2008 года вся информация, составляющая коммерческую тайну (в том числе и та, которая прежде не рассматривалась в качестве объекта интеллектуальной собственности, но коммерчески ценная), подпадает под действие части IV ГК РФ. В связи с этим необходимо обратить внимание на ст.1467 «Действие исключительного права на секрет производства» ГК РФ, в которой говорится, что с момента утраты конфиденциальности соответствующих сведений исключительное право на секрет производства прекращается у всех правообладателей.

С введением в действие части IV ГК РФ в Законе N 98-ФЗ утратили силу ст.7-9 (Права обладателя информации, составляющей коммерческую тайну; Обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, полученной в рамках трудовых отношений; Порядок установления режима коммерческой тайны при выполнении государственного контракта для государственных нужд), ст.12 (Охрана конфиденциальности информации в рамках гражданско-правовых отношений), а также положения 3 и 4 п.3 и пп.4, 5 и 7 ст.11 «Охрана конфиденциальности информации в рамках трудовых отношений», где говорится об обязанности работника не разглашать информацию, составляющую коммерческую тайну после прекращения трудового договора, и о возмещении причиненных ущерба либо убытков, причиненных работодателю, так как теперь эти проблемы должны будут решаться в рамках положений ГК РФ.

Интересный момент в связи с введением в действие части IV ГК РФ отмечает д-р. юрид. наук В.Н. Лопатин. Коммерческая тайна в настоящее время идентифицируется с секретами производства (ноу-хау), а в п.1 ст.6 «Предоставление информации, составляющей коммерческую тайну» Закона N 98-ФЗ говорится: «Обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, по мотивированному требованию органа государственной власти, иного государственного органа, органа местного самоуправления предоставляет им на безвозмездной основе информацию, составляющую коммерческую тайну», поэтому в соответствии с существующим ныне законодательством обладатель ноу-хау будет обязан безвозмездно предоставлять свои секреты производства в соответствующие организации, а согласно требованиям п.5 ст.10 «Охрана конфиденциальности информации» Закона N 98-ФЗ на материальном носителе при этом должен быть нанесен гриф «Коммерческая тайна» с указанием обладателя такой информации (для юридических лиц - полное наименование и место нахождения, для индивидуальных предпринимателей - фамилия, имя, отчество гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем, и место жительства).

Специфика режима коммерческой тайны предполагает и соответствующую ответственность за нарушения этого режима. В зависимости от характера нарушения и нарушителя законом предполагается дисциплинарная, гражданско-правовая, административная или уголовная ответственность.

### .3.4 Средства индивидуализации

Глава 76 ГК РФ «Права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий» содержит нормы, касающиеся прав на фирменное наименование, товарный знак и знак обслуживания, наименование места происхождения товара, коммерческое обозначение.

В отличие от других объектов интеллектуальной собственности средства индивидуализации не признаются результатами интеллектуальной деятельности, они лишь приравниваются к ним по своему правовому режиму.

Основная функция этих средств индивидуализации заключается в предоставлении ими возможности для каждого участника гражданского оборота назвать себя, свою продукцию, свои услуги собственным оригинальным именем, создать неповторимый имидж.

Средства индивидуализации предназначены для использования в коммерческом обороте и охраняются в целях защиты прав предпринимателей. Определены требования к содержанию фирменного наименования как объекта прав. Основанием возникновения исключительного права на фирменное наименование является государственная регистрация юридического лица.

Право на коммерческое обозначение - это аналог широко известного в мире права на вывеску. Коммерческое обозначение может быть использовано не только коммерческими юридическими лицами, но и некоммерческими организациями, а также индивидуальными предпринимателями. Коммерческие обозначения не требуют регистрации и не подлежат обязательному включению в единый государственный реестр юридических лиц. В главе 76 ГК РФ дана общая характеристика содержания исключительного права на коммерческое обозначение, предусматриваются ограничения в распоряжении этим правом: оно может перейти к другому лицу только в составе предприятия, для индивидуализации которого используется.

В числе объектов исключительных прав на средства индивидуализации ГК РФ в первую очередь называет фирменное наименование юридического лица. Этой теме посвящены статьи 1473-1476 ГК РФ. Фирменное наименование предназначено для индивидуализации участников гражданского оборота. Как имя и фамилия индивидуализируют физическое лицо, так фирменное наименование индивидуализирует юридическое лицо.

Фирменное наименование (наименование юридического лица) состоит из двух частей - указания на организационно-правовую форму и собственно уникального наименования юридического лица (ООО «Самокат», ЗАО «Умницы», ГУП «Университет» и т.п.).

Есть и другие требования. Так, наименования «Российская Федерация» и «Россия», а также образованные на их основе слова и словосочетания в названиях коммерческих организаций (кроме партий, профсоюзов и религиозных объединений) могут использоваться только с согласия Правительства РФ.

Юридическое лицо, фирменное наименование которого зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право его использования. Право использования фирменного наименования может быть передано другим лицам, например, на основании договора коммерческой концессии.

Лицо, неправомерно использующее чужое зарегистрированное фирменное наименование, по требованию обладателя права на фирменное наименование обязано прекратить его использование и возместить причиненные убытки. Однако закон запрещает использование только «полного» фирменного наименования (то есть включающего указание на организационно-правовую форму). Так, в Письме ВАС РФ от 29 мая 1992 г. № С-13/ОПИ-122 «Об отдельных решениях совещаний по арбитражной практике» арбитражным судам рекомендовалось удовлетворять иски об изменении наименований юридических лиц, только если наименования совпадают в полном объеме (в произвольной и обязательной частях).

В то же время по-прежнему действует Положение о фирме, утвержденное постановлением ЦИК и СНК СССР от 22 июня 1927 г. Пункт 11 Положения содержит следующее: «Всякий, кто на основании настоящего постановления обладает правом на фирму, может требовать в судебном порядке прекращения пользования тождественной или схожей фирмой со стороны других лиц, а равно возмещения убытков, причиненных таким пользованием, поскольку у него право на фирму возникло раньше других и поскольку вследствие тождества или сходства фирм возникает опасность их смешения».

Разрешение споров о наименованиях юридических лиц в России в скором времени столкнется еще с одной проблемой, уже известной миру. При регистрации юридического лица проверка уникальности наименования в прежние годы проводилась в рамках только одного субъекта Российской Федерации. При этом на стадии регистрации заявители получали отказ лишь в том случае, если наименования регистрируемой и уже существующей организации (включая организационно-правовую форму), совпадали в полном объеме. Подобная политика привела к созданию ситуации, когда одновременно существуют фирмы с очень похожими наименованиями даже в рамках одного субъекта РФ. Например, только в Москве зарегистрировано более 500 организаций, в наименовании которых присутствует слово «Альфа». Такие «Альфы» есть в каждом субъекте.

Ситуация еще более осложнилась с момента вступления в силу Федерального закона от 08.08.2001 N 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Дело в том, что в его положениях отсутствует требование о предварительной проверке уникальности фирменного наименования создаваемой организации. В результате существование юридического лица даже с идентичным наименованием не является по смыслу Закона основанием для отказа в государственной регистрации. Указанный пробел открыл путь к появлению у коммерческих предприятий с безупречной деловой репутацией множества компаний-двойников.

Растущая значимость товарных знаков в коммерческой деятельности обусловлена усиливающейся конкуренцией между фирмами, осуществляющими бизнес более чем в одной стране. Сегодня товарные знаки используются повсеместно.

Товарный знак - обозначение (словесное, изобразительное, комбинированное или иное), «служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей» (ст. 1482 ГК РФ). Обозначение, «служащее для индивидуализации выполняемых юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг», называется знаком обслуживания, в соответствии со ст. 1477 «Товарный знак и знак обслуживания» IV части ГК РФ правила кодекса о товарных знаках распространяются на знаки обслуживания. Законом признается исключительное право на товарный знак, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.

Правообладатель товарного знака имеет право его использовать, им распоряжаться, на условиях, обозначенных в лицензионном договоре, обязательным к регистрации в Роспатенте, и запрещать его использование другими лицами (под «использованием» здесь подразумевается лишь использование в гражданском обороте и лишь в отношении соответствующих товаров и услуг, в отношении которых этот товарный знак зарегистрирован).

Право на товарные знаки составляют одну из разновидностей объектов сферы прав интеллектуальной собственности, и относятся к правам на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг, предприятий и информационных систем.

Незаконное использование товарного знака влечет за собой гражданско-правовую, административную и уголовную ответственность.

Знак обслуживания - зарегистрированный в установленном порядке знак, которым предприятия, осуществляющие различные виды обслуживания, обозначают оказываемые ими услуги для индивидуализации своей деятельности.

Применяются предприятиями в сфере транспорта, строительства, страхования, банковского дела и издательского дела, радиовещания и телевидения, оказания бытовых услуг (гостиницы, рестораны и т.д.), зрелищными предприятиями и т.д.

Знак обслуживания пользуется юридической охраной как объект исключительного права в большинстве государств.

Знаки обслуживания - по законодательству РФ - обозначения, способные отличать услуги одних юридических лиц или индивидуальных предпринимателей от однородных услуг других юридических лиц или индивидуальных предпринимателей.

Товарные знаки могут быть:

 изобразительными;

 словесными, в этом случае они носят название логотипа;

 комбинированными;

 звуковыми, например, рекламный перезвон строго зафиксированной последовательности нот может служить товарным знаком;

 трехмерными - представляющими собой упаковку товаров или сами товары.

Кроме того, могут быть защищены и цветовые решения товарных знаков, то есть товарный знак защищается в той цветовой гамме, в которой он был подан на регистрацию.

Встречаются, особенно в последнее время, новые виды товарного знака, фигурирующие на рынке. Это товарный знак в виде голограммы. Например, на кредитной карточке можно увидеть маленькое изображение, которое меняется в зависимости от угла, под которым вы на него смотрите.

Правообладатель не может контролировать товарный знак, сходный с принадлежащим ему, если не сможет доказать, что они «совпадают до степени смешения». Таким образом, товарный знак, состоящий неразделимым образом из трех и более товарных знаков (товарный знак не может совпадать более чем с одним зарегистрированным товарным знаком) не подлежит контролю владельцев исходных элементов.

Существует целый ряд разнообразных обозначений, используемых как товарные знаки, однако всегда действуют два одинаковых условия: знак должен обладать различительной способностью и не должен вводить в заблуждение.

Примеры, которые помогут понять, какие товарные знаки являются:

 словесными - «Apple» для компьютеров, Deutsche Bank для банка, «Холлофайбер» для нетканых материалов;

 произвольными или вымышленными обозначениями - Coca-Cola, Nikon, Sony, NIKE и Easy Jet;

 именами - Ford, Peugeot, Hilton (отель);

 слоганами - «Летай мной» для авиалинии;

 содержащими элементы - трехлучевая звезда для Mercedes-Benz, статуэтка богини («Дух экстаза») для Rolls-Royce;

 цифры - одеколон 4711;

 буквы - GM, FIAT, VW, KLM;

 картинки или символы - Lacoste (маленький крокодил);

 звуками - мелодия мобильного телефона Nokia, Philips и др.

Существуют фирмы, которые намерены извлекать недобросовестную выгоду из существования общеизвестных товарных знаков, создавая знаки, сходные с ними до степени смешения, вводя, таким образом потребителей в заблуждение. В целях решения этой проблемы Парижская конвенция, Соглашение ТРИПС, а также многие национальные законы предусматривают специальную охрану общеизвестных знаков.

Регистрация права на товарный знак и знак обслуживания носит территориальный характер, то есть право на охрану своего товарного знака юридические лица и индивидуальные предприниматели получают только в тех странах, в которых они получили свидетельство о регистрации своего товарного знака в соответствующих регистрационных органах.

Правообладатель товарного знака может контролировать не любое использование своего товарного знака, а лишь использование его в гражданском обороте, в частности:

 на товарах, этикетках, упаковках товаров, которые производятся, продаются, рекламируются или иным образом вводятся в гражданский оборот, либо хранятся или перевозятся с этой целью (Статья 1484. ГК РФ);

 при выполнении работ, оказании услуг (в случае знака обслуживания);

 на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;

 в предложениях к продаже товаров, выполнении работ, оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;

 в сети Интернет, в частности в доменном имени и при других способах адресации.

Не подлежат контролю со стороны правообладателя такие виды использования товарного знака, как:

 упоминание его в не рекламных целях;

 использование на товарах, которые уже были введены в оборот самим правообладателем или с его согласия (например, при пользовании купленным товаром, на котором изображен товарный знак или при дальнейшей перепродаже такого товара);

 использование в личных целях;

 другие виды использования, не связанные с введением товаров (услуг) в гражданский оборот.

Исключительные права на товарный знак возникают лишь после его регистрации в уполномоченном государственном органе.

Использование вместо товарного знака незарегистрированного обозначения допускается, но никаких исключительных прав в этом случае не возникает.

В связи с ежегодно усиливающимся развитием коммерции в сети интернет актуальным является вопрос отношения доменного имени к объектам индивидуализации. Российское законодательство не содержит норм, дающих определение понятию «доменного имени», но, довольно тщательно, регулирует общественные отношения по поводу таких объектов как товарный знак, фирменное наименование и так далее.

Некоторые авторы считают, что доменное имя может быть вообще никак не связано со средствами индивидуализации какого-либо конкретного лица или его продукции, может являться самостоятельным средством индивидуализации. Мы полагаем, что можно говорить о том, что доменные имена, в отличие от признаваемых гражданским законодательством средств индивидуализации, обладает «двойственной природой», то есть они часто выполняют одновременно две функции: индивидуализируют информационный ресурс в сети и его владельца (собственника). Такой же позиции придерживается и Я. Б. Пискунов, заявляя, что доменное имя служит для индивидуализации массива информации и косвенно для индивидуализации лица, размещающего данную информацию. Это обстоятельство, как он утверждает, является главной особенностью доменного имени - оно одновременно индивидуализирует как информацию, то есть выступает как средство адресации, так и субъектов права.

В России орган, регистрирующий товарные знаки, - Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент).

Каждый товарный знак регистрируется в отношении определенных товаров и услуг, распределенных по классам (чем больше классов, тем дороже регистрация). Всего таких классов на сегодняшний день 45 (с 1 по 34 - товары, с 35 по 45 - услуги), они установлены Международной классификацией товаров и услуг для регистрации знаков (МКТУ).

Далеко не любые тексты и изображения могут быть зарегистрированы в качестве товарного знака. Есть целый ряд ограничений при регистрации товарного знака (Статья 1483 ГК РФ).

Одно из ограничений таково: не может быть зарегистрировано в качестве товарного знака обозначение, вошедшее во всеобщее употребление для указания товаров определенного вида, такими товарами являются, например, термос, макинтош, ксерокс. Есть ограничения в отношении прямого указания на вид, качество и свойство товара. Например, нельзя зарегистрировать товарный знак «компьютер» для вычислительной техники. Но при этом можно зарегистрировать такой товарный знак для других классов, например, для одежды, при условии, однако, что он не будет являться ложным для подобных товаров, то есть вводить потребителя в заблуждение относительно товара или его производителя.

Предупредительная маркировка представляет собой специальное обозначение, свидетельствующее о том, что товарный знак зарегистрирован.

В качестве знаков предупредительной маркировки в мировой практике получили распространение значок «®», буквенные сочетания «ТМ» (сокращение от trademark), «SM» (сокращение от service mark), а также слова «Trademark», «Registered Trademark», «зарегистрированный знак», «Marque deposee», «Marca registrada».

Маркировка «®» (Registered) согласно мировой практике может быть использована только владельцами официально зарегистрированных товарных знаков. Символ ставится непосредственно справа вверху от изображения товарного знака.

Нанесение такого обозначения является правом, а не обязанностью владельца знака.

Обозначение Trade mark ™, «TM» или «™», не регулируемое законодательством в России, в зарубежных странах обычно обозначает, что заявка на товарный знак уже подана и при использовании этого наименования после регистрации товарного знака можно получить претензию правообладателя. Маркировка «TM» согласно законодательству РФ не имеет правовой защиты, такая маркировка выполняет лишь информативную функцию.

Свидетельство на товарный знак в России выдается сроком на 10 лет. В дальнейшем оно может быть по соответствующему заявлению в регистрирующий орган и уплаты соответствующей государственной пошлины продлено еще на 10 лет, и так неограниченное число раз (Статья 1491 ГК РФ).

Наиболее общепринятым способом охраны товарного знака является его регистрация в Реестре товарных знаков, и большое число стран ставит эту регистрацию условием охраны товарных знаков.

К товарным знакам, имеющим особый статус, относятся коллективные товарные знаки и общеизвестные товарные знаки. Коллективные знаки обычно принадлежат группе или ассоциации предприятий. Они предназначены для использования членами группы или ассоциации. Коллективный знак отличает товары или услуги членов ассоциации от товаров и услуг других предприятий. Назначение коллективного знака состоит в информировании потребителей в отношении определенных конкретных свойств товара, для которого используется коллективный знак. Предприятие, использующее коллективный знак, может, кроме того, пользоваться своим собственным товарным знаком.

Коллективные товарные знаки и сертификационные знаки также охраняются в большинстве стран мира (Статья 1510 ГК РФ).

Общеизвестными товарными знаками (Статья 1508 ГК РФ) признаются товарные знаки, ставшие широко известными в Российской Федерации среди соответствующих потребителей в отношении маркируемых ими товаров в результате своего интенсивного использования. Правовая охрана на общеизвестный товарный знак действует бессрочно (Статья 1509 ГК РФ).

Товарный знак может быть признан общеизвестным по решению соответствующих органов исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Не существует четкого определения общеизвестного товарного знака. Так же нет общей, четкой схемы определения общеизвестности товарного знака. Однако должны быть определены факторы, которые следует рассматривать при определении, является знак общеизвестным или нет. Эти факторы включают степень известности или репутацию знака в соответствующем секторе потребления, а также срок действия, продление и географическое распространение использования данного знака.

В качестве одного из основных доказательств общеизвестности товарного знака, могут быть использованы результаты социологического опроса, проведенного независимой специализированной организацией на основе рекомендаций Роспатента, например ВЦИОМ.

В соответствии с законодательством Российской Федерации на территории РФ охраняются не только зарегистрированные товарные знаки, но и знаки в соответствии с международными договорами РФ. Российские юридические лица и граждане РФ «вправе зарегистрировать товарные знаки в иностранных государствах или осуществить его международную регистрацию» (Статья 1507 ГК РФ). Заявки на такую регистрацию подаются через Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Еще одним средством индивидуализации является Наименование места происхождения товара. Статья 1516 в п.1 указывает, что наименованием места происхождения товара является обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами. Не признается наименованием места происхождения товара обозначение хотя и представляющее собой или содержащее название географического объекта, но вошедшее в Российской Федерации во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его изготовления.

Для признания обозначения наименованием места происхождения товара необходимо соблюдение ряда условий.

Во-первых, обозначение должно содержать прямое или косвенное указание на то, что товар происходит из конкретной страны, области или местности. Например, минеральная вода «нарзан», «тульский пряник» и т.д.

Во-вторых, связь обозначения товара с его особыми свойствами, которые являются характерными для данного географического объекта. Например, «хохломская роспись».

В-третьих, его регистрация. Основным отличием такого средства индивидуализации, как «наименование места происхождения товара», является то, что право на его использование может получить любое лицо, отвечающее определенным требованиям (например, производящим определенные товары в данном регионе), причем такое право не будет носить монопольный характер (то есть такое же право может иметь другое лицо, отвечающее этим же требованиям).

Использованием наименования места происхождения товара считается применение его на товаре, этикетках, упаковке, в рекламе, проспектах, счетах, бланках и иной документации, связанной с введением товара в гражданский оборот.

Наименование места происхождения товара является специфичной категорией, по поводу которой нередко возникают споры.

Свидетельство на наименование места происхождения товара действует в течение десяти лет с даты подачи заявки в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Срок действия свидетельства может быть продлен по заявлению обладателя свидетельства и при условии представления им заключения компетентного органа, в котором подтверждается, что обладатель свидетельства производит в границах соответствующего географического объекта товар, обладающий указанными в реестре свойствами.

Согласно пункту 1 статьи 1538 Гражданского кодекса Российской Федерации юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

Коммерческое обозначение может использоваться правообладателем для индивидуализации одного или нескольких предприятий. Для индивидуализации одного предприятия не могут одновременно использоваться два и более коммерческих обозначения (пункт 2 статьи 1538 ГК РФ).

Примеры коммерческих обозначений: «Сеть магазинов «Пятерочка», «ДИКСИ», «Полиграфическая мастерская «ПРОФИ-ШТАМП».

В соответствии с пунктом 1 статьи 1539 Гражданского кодекса Российской Федерации правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия (исключительное право на коммерческое обозначение).

Обозначение должно обладать достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия должно быть известным в пределах определенной территории.

Право на коммерческое обозначение возникает с момента начала фактического использования такого обозначения для индивидуализации предприятия.

Доказательствами начала и интенсивности использования обозначения в виде коммерческого обозначения могут быть, в том числе:

 указание такого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках.

 фиксирование факта использования обозначения иными доступными законными способами (например, принятие нотариусом соответствующих документов на хранение с выдачей свидетельства).

Исключительное право на коммерческое обозначение ограничивается территорией, в пределах которой предприятие использует такое коммерческое обозначение (например, на территории г. Курска).

Коммерческое обозначение входит в состав предприятия как имущественного комплекса, в связи с чем исключительное право на коммерческое обозначение может быть передано другому лицу (купля-продажа, правопреемство, обращение взыскание и пр.) только в составе такого предприятия. Правообладатель вправе предоставить другому лицу право использование своего коммерческого обозначения (договор аренды, договор коммерческой концессии).

Обратимся к судебной практике. Арбитры не признали коммерческим обозначением бизнеса название тематического журнала и соответствующее доменное имя в Интернете (электронное приложение к журналу).

Изначально компания оспорила в суде использование индивидуальным предпринимателем ее якобы коммерческого обозначения и такого же домена.

Судьи разъяснили, что «исходя из теоретических и практических трактовок данного понятия (речь о коммерческом обозначении), можно сделать вывод, что коммерческое обозначение - это символ, позволяющий отличать одно предприятие от другого».

Редакционная коллегия журнала не является предприятием. Следовательно, разработанное ею словесное наименование и графическое изображение нельзя признать коммерческим обозначением по смыслу ст. 1538 ГК РФ.

Основной вывод из этого спора таков: коммерческое обозначение не может существовать без созданного предприятия как имущественного комплекса и без соответствующих правоустанавливающих документов (постановление ФАС Северо-Западного округа от 29.11.2010 по делу № А56-83163/2009).

Возможности у коммерческого обозначения даже шире, чем у товарного знака. Если последний относится к определенному перечню товаров, заявленных при регистрации, то коммерческое обозначение может применяться абсолютно к любым товарам и в любом их количестве. Добавим, что коммерческое обозначение может быть только одно.

Включение в коммерческое обозначение фирменного наименования правообладателя может создать препятствия для использования такого обозначения при переходе к другому лицу исключительного права на такое коммерческое обозначение (фирменное наименование, зарегистрированное ранее, имеет приоритет перед коммерческим обозначением).

Неиспользование коммерческого обозначения непрерывно в течение года лишает такое обозначение правовой охраны (пункт 2 статьи 1540 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Коммерческое обозначение не подлежит регистрации в Федеральной службе по интеллектуальной собственности (Роспатент). Использование коммерческого обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием, товарным знаком, коммерческим обозначением, принадлежащим другому лицу, у которого соответствующее исключительное право возникло ранее, не допускается (пункт 2 статьи 1359 Гражданского кодекса Российской Федерации). Лицо, нарушившее указанное правило, обязано по требованию правообладателя прекратить использование коммерческого обозначения и возместить правообладателю причиненные убытки (пункт 3 статьи 1359 ГК РФ).

### 2.3.5 Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии

Глава 77 ГК РФ «Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии» имеет своей целью уточнение прав Российской Федерации на объекты интеллектуальной собственности, в том числе на формирование государственного имущества.

Государственное имущество имеет несколько разновидностей. Во-первых, это имущество Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, принадлежащее им на праве собственности. Во-вторых, это имущество, которое закреплено за созданными ими юридическими лицами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, распределенное между государственными автономными и бюджетными учреждениями, а также иными государственными организациями. Права государственных учреждений на материальные и нематериальные активы и имущество не являются в полной мере правами государства на них. Исключительные права государственной организации - это вообще не права государства. Как правило, государственные организации создают объекты интеллектуальной собственности в результате исполнения государственного заказа.

Государственный заказ можно представить как поручение, выдаваемое уполномоченным органом государственной власти от имени государства на выполнение определенной государственной операции, оплачиваемой за счет средств государственного бюджета или иных централизованных государственных средств (внебюджетных фондов). В государственном заказе государство выступает непосредственно как таковое, и закон именует его казной. Основания возникновения прав казны раскрываются главным образом при рассмотрении понятия «казенное изобретение» - изобретение, принадлежащее казне. Казенное изобретение следует отличать от изобретения, принадлежащего государственной организации. Казенное изобретение принадлежит непосредственно государству как таковому, а не государственной организации. Права казны на изобретения возникают по общим основаниям, тем же, что и у остальных правообладателей.

Государство как таковое не может непосредственно использовать изобретения. Их нормальную эксплуатацию в экономическом обороте могут осуществлять только хозяйствующие организации. Достаточно сложно обстоит дело и с правом государства на распоряжение. Государство может осуществлять гражданско-правовое полномочие распоряжения и делает это при передаче права на результат, прежде всего изобретение, частным лицам, в том числе иностранцам, путем гражданско-правовых сделок.

Государственное изобретение может выступать как объект отчуждения или лицензии. Оно может передаваться в составе изделия (технологического процесса), в котором использовано.

Глава 77 принципиально отличается от иных глав. Она стоит особняком не только по отношению к сложности объекта правового регулирования, но и по глубине проработки. Право использования, регулированию которого посвящена глава 77, возникает у лица (или у Российской Федерации) как вторичное право на сложный объект, который включает несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (ст. 1240 ГК РФ) и представляет собой единую технологию (ст. 1542 ГК РФ), созданную за счет или с привлечением средств федерального бюджета. Лицу, организовавшему создание единой технологии за счет или с привлечением средств федерального бюджета или бюджета субъекта Российской Федерации (исполнителю), принадлежит право на созданную технологию, за исключением случаев, когда это право принадлежит Российской Федерации или субъекту Российской Федерации. Цель правил данной главы разработчики видели в том, чтобы предотвратить нецелевое расходование и хищение бюджетных средств, выделяемых на проведение научных исследований и разработок, создание важных для обороны и экономики страны новых технологий, дабы стимулировать практическое применение этих технологий и их введение в экономический оборот.

Глава 77 в ее нынешнем виде может быть рассмотрена только как заявление о намерениях правового регулирования. Она не решает, к сожалению, ни одной из конкретных задач, стоящих перед участниками инновационной или иной высокотехнологичной деятельности. Положения главы 77 декларативны, дефиниции недостаточно отработаны, а потому спорны. Чтобы разрешить некоторые вопросы, принят закон «О передаче прав на единые технологии» от 25 декабря 2008 г. № 284-ФЗ.

Подводя итог, можно сказать, что правовое различие между категориями объектов интеллектуальной собственности заключается в принципах возникновения права:

 права на объекты авторского права и смежных прав возникают с момента их создания;

 права на объекты промышленного права и приравненные к ним объекты интеллектуальной собственности возникают с момента их регистрации и получения охранных документов.

Вместе с тем в зависимости от объектов интеллектуальной собственности, источников права, способов регулирования правоотношений и использования можно выделить следующие правовые институты:

 институт авторского права;

 институт смежных прав;

 институт права промышленной собственности, состоящий из субинститутов:

 патентное право (изобретения, полезные модели, промышленные образцы);

 право на топологии интегральных микросхем;

 право на селекционные достижения;

 право на ноу-хау (секрет производства);

 право на средства индивидуализации юридических лиц и индивидуализации товаров и услуг (фирменное наименования и коммерческое обозначение, товарный знак и знак обслуживания, наименование места происхождения товаров, коммерческое обозначение);

 право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии.

В XXI веке возник ряд новых форм интеллектуальной собственности, в частности такие, как топологии интегральных микросхем, базы данных, известное имя. Достижения в развитии техники и в области генетики породили такие виды интеллектуальной собственности, как компьютерное программное обеспечение и результаты генной инженерии, для охраны которых традиционные формы охраны авторских и патентных прав и институт коммерческой тайны. Развитие Интернета потребовало внесения значительных изменений в область авторских прав. Нет сомнений в том, что XXI в. будут иметь место новые, еще более разительные достижения, которые потребуют создания новых правовых институтов и адаптации к ним старых. Представляется также, что XXI в. новые формы охраны новых видов интеллектуальной собственности сначала будут введены на национальном уровне, а затем наиболее успешные из них будут инкорпорированы в международные договоры по охране форм интеллектуальной собственности.

# право интеллектуальный собственность

# Глава 3. Основные проблемы и перспективы развития права интеллектуальной собственности

В настоящее время вопросы, касающиеся перечня и содержания интеллектуальных прав, их действия, ограничений, порядка их осуществления и гражданско-правовых способов защиты, практически полностью сосредоточены в Гражданском кодексе Российской Федерации.

Одна из основных задач права интеллектуальной собственности заключается в том, что при стремительном развитии научно-технического прогресса гражданское законодательство должно соответствовать современному уровню развития техники, стимулировать разработку и широкое использование новых технологий при одновременном обеспечении защиты интересов правообладателей.

Основные проблемы и направление их решения описывает Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.)

Так, в рамках четвертой части ГК требует развития блок положений, направленных на регулирование использования результатов интеллектуальной деятельности в информационно-телекоммуникационных сетях (в том числе в сети Интернет). К вопросам, возникающим в этой сфере, следует отнести возможное расширение круга охраняемых объектов. Существует потребность в определении правовой характеристики интернет-сайтов и иных сложных информационных ресурсов, в обеспечении возможности распоряжения правами на объекты, объединенные в составе таких ресурсов, в едином комплексе.

Для случаев использования объектов авторских и смежных прав в электронной форме целесообразно предусмотреть дополнительные возможности распоряжения правами на такие объекты, в частности разработать механизм выдачи правообладателем разрешений на свободное использование конкретных результатов интеллектуальной деятельности в указанных им пределах. Это позволит избежать необходимости заключать лицензионные договоры при использовании таких результатов интеллектуальной деятельности в информационно-телекоммуникационных сетях в случаях, когда правообладатель хочет разрешить обществу свободно использовать объект в очерченных им пределах. В этом случае будут защищены интересы как правообладателя, так и пользователей соответствующего объекта.

Предлагается скорректировать круг ограничений исключительного права, с тем чтобы установить точный перечень случаев и условий свободного использования объектов авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях. При формировании этого списка, в частности, должна быть отражена специфика деятельности средств массовой информации. Возможно, следует приравнять использование объектов авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях к случаям их передачи в эфир или по кабелю (пункт 1 статьи 1274 ГК).

Одним из важнейших вопросов, без решения которого невозможно обеспечить эффективную защиту результатов интеллектуальной деятельности в информационно-телекоммуникационных сетях, в Концепции указывается определение условий привлечения к ответственности лиц, обеспечивающих доступ к информационно-телекоммуникационной сети, функционирование ресурсов в сети и размещение на них соответствующих объектов («провайдеров»). Федеральным законом от 02.07.2013 N 187-ФЗ в Гражданский кодекс была внесена поправка, которая ввела понятие «информационного посредника» в Статье 1253.1. «Особенности ответственности информационного посредника». Информационный посредник несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав на общих основаниях, предусмотренных настоящим Кодексом, при наличии вины, кроме указанных выше случаев.

Кроме того, Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» предусматривает обязанность провайдера блокировать сайты, содержащие нелицензионный контент, по требованию правообладателя: «В течение одного рабочего дня с момента уведомления хостинг-провайдер обязян проинформировать владельца информационного ресурса. Владелец информационного ресурса в течение одного рабочего дня с момента получения уведомления от хостинг-провайдера обязан удалить незаконно размещенную информацию. В случае его отказа или бездействия провайдер хостинга обязан ограничить доступ к ресурсу в течение трех рабочих дней с момента получения уведомления от федерального органа исполнительной власти»

Другой важный блок вопросов существует в сфере так называемой промышленной собственности (полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки) и предполагает дальнейшее совершенствование правового регулирования государственной регистрации прав на такие результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, сближение регламентации административных процедур, существующих в этой сфере, с международными стандартами (прежде всего стандартами Европейского союза).

Отсутствие обязательной процедуры проверки патентоспособности полезной модели на практике влечет значительное число споров между обладателями прав на тождественные модели. Заметна также тенденция роста числа нарушений интересов добросовестных производителей изделий, в которых использованы известные (не новые) разработки, действиями недобросовестных лиц, получающих патенты на полезные модели в отношении таких разработок. В целях предупреждения подобного поведения предлагается ввести правило о том, что защита исключительного права на полезную модель будет осуществляться при условии подтверждения федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности патентоспособности полезной модели (на основании экспертизы по существу, проводимой по ходатайству правообладателя). Следует также рассмотреть возможность дополнительного уточнения условий патентоспособности полезной модели.

Система охраны промышленных образцов, существующая в Российской Федерации, принципиально отличается от регулирования, сложившегося в большинстве стран с развитыми патентными системами. Она непривлекательна для дизайнеров, поскольку требует больших затрат и слабо защищает от подделок. Необходимо упростить процедуру проверки промышленных образцов на патентоспособность, возможно, отказавшись при этом от применения словесного перечня существенных признаков промышленного образца, и определять объем правовой охраны таких образцов прежде всего по изображению внешнего вида изделия.

С развитием рыночных отношений все более острой становится проблема столкновения прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации. В частности, один и тот же объект художественного конструирования может получить правовую охрану как промышленный образец и как товарный знак (например, тара и упаковка). Целесообразно введение в ГК нормы, предупреждающей коллизии прав на промышленные образцы и на средства индивидуализации. Необходимо также дальнейшее совершенствование положений ГК, направленных на разрешение возникающих коллизий между правами на средства индивидуализации (пункт 6 статьи 1252, статьи 1476 и 1541 ГК), и уточнение в связи с этим правового режима доменных имен.

Современные условия экономического развития страны требуют дальнейшего совершенствования регулирования отношений, связанных с товарными знаками, знаками обслуживания и наименованиями мест происхождения товаров. Прежде всего это касается уточнения положений ГК, посвященных основаниям для отказа в государственной регистрации товарного знака, чтобы такая регистрация не могла явиться причиной введения потребителей в заблуждение.

Наименование места происхождения товара является средством индивидуализации товаров, обладающих особыми свойствами, которые определяются характерными для конкретного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами (пункт 1 статьи 1516 ГК). Свойства товара должны быть постоянными и неизменными, следовательно, за их поддержанием в товарах должен осуществляться контроль. Положения о таком контроле предусмотрены законодательством ряда стран, а также документами Европейского союза. Целесообразно предусмотреть в ГК проведение контроля за сохранением особых свойств в товарах, обозначенных зарегистрированными наименованиями мест происхождения товаров.

В законодательстве других стран и в международных договорах наметилась тенденция к упрощению порядка государственной регистрации лицензионных договоров о предоставлении прав на использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. В российском законодательстве процедура государственной регистрации лицензионных договоров носит проверочный характер. Целесообразно ввести уведомительный порядок их регистрации, что позволит упростить процедуру вступления договора в силу и сократить сроки рассмотрения соответствующих заявлений регистрирующими органами.

Ряд вопросов, связанных с совершенствованием действующих норм, как уже упоминалось, возник в процессе применения части четвертой ГК.

Представляется возможным и желательным расширить круг общих положений главы 69 ГК.

В целях более точного определения правового режима результатов интеллектуальной деятельности, созданных за счет средств государственного бюджета, следует провести четкое разграничение между исключительным правом, принадлежащим государственному учреждению, и правом оперативного управления как разновидностью вещных прав, исключив тем самым смешение двух правовых режимов.

Возникают практические вопросы, связанные с оборотоспособностью некоторых интеллектуальных прав. Нужна более подробная регламентация в отношении права на вознаграждение за использование служебных произведений, а также некоторых других прав, отнесенных ГК к «иным» интеллектуальным правам.

Требует изучения вопрос о допустимости распоряжения одним из правообладателей своим правом в тех случаях, когда исключительное право принадлежит ему совместно с другим лицом (лицами), в частности о возможности передачи им своей доли в праве такому лицу (лицам).

Следует более определенно решить вопрос о применимости к товарным знакам общего правила, согласно которому исключительное право на результат интеллектуальной деятельности может принадлежать нескольким лицам совместно (пункт 2 статьи 1229 ГК).

Нуждается в серьезном пересмотре глава 77 ГК «Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии», регулирующая отношения, связанные с закреплением прав на результаты научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, выполненные за счет средств бюджета Российской Федерации или субъекта Российской Федерации. В изъятие из общих и специальных диспозитивных норм, регулирующих по существу те же самые отношения (статьи 772, 1298, 1371, 1373 ГК), в ней установлены императивные нормы о закреплении за исполнителем прав на результаты выполнения договора (кроме строго ограниченных случаев согласно статье 1546 ГК). При этом положения главы 77 ГК не содержат четких нормативных критериев, позволяющих разграничить те и другие отношения. Условный и неопределенный характер имеет и само понятие «единые технологии». Новеллы главы 77 ГК не вписываются в четкую структуру четвертой части ГК, так как «единые технологии» не относятся к объектам интеллектуальных прав, указанным в имеющем исчерпывающий характер перечне охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (статья 1225 ГК).

С 01.10.2014 вступает в действие Федеральный закон от 12.03.2014 N 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса РФ и отдельные законодательные акты РФ». Закон предусматривает так же изменения положений гражданского кодекса о правах на результаты интеллектуальной деятельности.

Данный закон предусматривает уточнение соотношения интеллектуальных и вещных прав

Независимость интеллектуальных прав не только от права собственности, но и от других вещных прав будет прямо закреплена в законе (вступает в силу 01.10.2014)

Сейчас в п. 1 ст. 1227 ГК РФ установлена независимость интеллектуальных прав только от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующий результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Однако остается неясной взаимосвязь интеллектуальных прав и иных вещных прав. Например, возникает вопрос, каков правовой режим результатов интеллектуальной деятельности, созданных за счет бюджетных средств. В частности, распространяется ли на результаты интеллектуальной деятельности, полученные госучреждениями, право оперативного управления или исключительное право (см. Концепцию развития гражданского законодательства). После вступления Закона в силу эта неопределенность будет устранена.

Кроме того, будет прямо установлено, что нормы Гражданского кодекса РФ о праве собственности и других вещных правах по общему правилу не применяются к интеллектуальным правам (разд. II ГК РФ). Иное может быть предусмотрено положениями ГК РФ об интеллектуальной собственности (п. 3 ст. 1227 ГК РФ в новой редакции).

Вывод о том, что нормы о праве собственности не применяются к интеллектуальным правам, встречался в судебной практике (см., например, Постановление ФАС Поволжского округа от 29.12.2010 N А49-8215/2009. Обращаем внимание, что данное дело касалось налоговых правоотношений. Определением ВАС РФ от 30.05.2011 N ВАС-5258/11 отказано в его передаче в Президиум ВАС РФ).

Реформирование гражданского законодательства в области интеллектуальной деятельности способно обеспечить позитивное изменение статуса категории исключительных прав. Общее его понятие как права использовать результат интеллектуальной деятельности по своему усмотрению, любым не противоречащим закону способом, а также запрещать или разрешать такое использование другим лицам следует из части четвертой ГК РФ, где исключительное право однозначно раскрывается как право имущественное (п. 1 ст. 1229 ГК РФ). Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации предусматривает следующие изменения положений о распоряжении исключительными правами

Лица, которым исключительное право принадлежит совместно, смогут заключать соглашение о порядке распоряжения им (вступает в силу 01.10.2014)

Сейчас распоряжение исключительным правом такие правообладатели осуществляют совместно, а иное может быть установлено только Гражданским кодексом РФ (абз. 3 п. 3 ст. 1229 ГК РФ). С момента вступления Закона в силу порядок распоряжения указанным правом можно будет установить в соглашении правообладателей (абз. 2 п. 3 ст. 1229 ГК РФ в новой редакции).

Однако требований к форме, содержанию и порядку заключения данного соглашения в Законе нет. Так, неясно, можно ли будет включить в соглашение право одного из правообладателей самостоятельно распоряжаться соответствующим результатом интеллектуальной деятельности. Например, передавать право на его использование третьим лицам (п. 1 ст. 1233 ГК РФ). В Законе нет запрета на включение в соглашение подобного положения. Кроме того, это соответствует принципу свободы договора (п. 4 ст. 421 ГК РФ). Можно предположить, что такой способ совместного распоряжения исключительным правом допустим.

Доходы от совместного распоряжения исключительным правом будут распределяться между правообладателями в равных долях (вступает в силу 01.10.2014)

Изменение касается исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые принадлежат нескольким лицам совместно. Это возможно, например, если соответствующее право перешло нескольким лицам по наследству или приобретено супругами в период брака.

Сейчас урегулировано распределение доходов только от совместного использования исключительного права: они распределяются поровну, если стороны не установили в соглашении иное. С момента вступления Закона в силу доходы как от совместного использования, так и от совместного распоряжения исключительным правом будут распределяться в равных долях (абз. 3 п. 3 ст. 1229 ГК РФ в новой редакции).

Вопрос о распределении доходов от совместного распоряжения исключительным правом возникает, например, в случаях, когда правообладатели отчуждают это право за плату или предоставляют другому лицу право использования результата интеллектуальной деятельности на основании возмездного лицензионного договора.

Для регистрации отчуждения или залога исключительного права потребуется регистрировать не договор, а непосредственно отчуждение или залог (вступает в силу 01.10.2014)

Аналогичное изменение касается и предоставления права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации по договору.

Сейчас в перечисленных случаях договоры о распоряжении исключительным правом подлежат госрегистрации, если ей подлежит соответствующий результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (п. п. 1 - 3 ст. 1232 ГК РФ). С момента вступления Закона в силу заявление (а в некоторых случаях - дополнительные документы) станет основанием для госрегистрации:

 отчуждения исключительного права;

 залога исключительного права;

 предоставления другому лицу права использования объекта интеллектуальной собственности.

Моментом перехода исключительного права по договору о его отчуждении в рассматриваемой ситуации будет признаваться не момент регистрации договора, а момент регистрации перехода права (п. 4 ст. 1234 ГК РФ в новой редакции).

Государственная регистрация будет проводиться по заявлению обеих или одной из сторон договора (п. 3 ст. 1232 ГК РФ в новой редакции). В последнем случае необходимо будет представить по выбору заявителя один из следующих документов:

 договор;

 уведомление о состоявшемся распоряжении исключительным правом, подписанное сторонами;

 выписку из договора, удостоверенную нотариусом.

Обращаем внимание, что аналогичные изменения правил госрегистрации предусмотрены в отношении распоряжения исключительными правами на средства индивидуализации. Кроме того, соответствующие изменения внесены в нормы Гражданского кодекса РФ, касающиеся отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (см., например, ст. ст. 1366, 1427, 1460 ГК РФ в новой редакции).

Правообладатели смогут предоставлять право безвозмездного использования произведения неограниченному кругу лиц (вступает в силу 01.01.2015)

Для реализации этого нового способа распоряжения исключительным правом правообладателю потребуется разместить соответствующее заявление на сайте уполномоченного органа (его определит Правительство РФ). Новшество касается использования произведений науки, литературы или искусства либо объекта смежных прав (п. 5 ст. 1233 ГК РФ в новой редакции). Условия и срок такого использования будет определять правообладатель, а если срок не указан, то он по умолчанию составит пять лет. В течение срока действия данного заявления оно не может быть отозвано, а предусмотренные в нем условия использования не могут быть ограничены. Территорией использования признается Россия, если в заявлении не указано иное.

Если в отношении объекта интеллектуальной собственности ранее был заключен лицензионный договор, важное значение имеет то, исключительная или неисключительная лицензия предоставлена по названному договору (абз. 7 п. 5 ст. 1233 ГК РФ в новой редакции). В зависимости от этого различаются последствия заявления правообладателя о предоставлении неограниченному кругу лиц права использовать тот же результат интеллектуальной деятельности в тех же пределах, что предусмотрены заявлением.

Так, если по заключенному ранее лицензионному договору предоставлена исключительная лицензия, правообладатель не вправе делать соответствующее заявление. В такой ситуации правообладатель по исключительной лицензии вправе требовать применения к автору или правообладателю, неправомерно разместившему заявление, мер защиты исключительного права в соответствии со ст. 1252 ГК РФ (абз. 8 п. 5 ст. 1233 ГК РФ в новой редакции).

Если по такому лицензионному договору предоставляется возмездная неисключительная лицензия, то указанное заявление правообладателя прекращает его действие.

В обоих перечисленных случаях правообладатель должен возместить убытки, причиненные лицензиату в результате этого заявления.

В том случае, если разместивший заявление правообладатель одновременно является автором, он имеет дополнительные права. Так, автор может дать согласие на то, что при необходимости в будущем произведение может быть изменено (в том числе сокращено или дополнено), снабжено иллюстрациями и пояснениями. Данные коррективы не должны искажать замысел автора и нарушать целостность восприятия произведения (п. 3 ст. 1266 ГК РФ в новой редакции).

Правообладатель будет вправе отказаться от договора об отчуждении исключительного права только при существенном нарушении приобретателем обязанности по выплате вознаграждения (вступает в силу 01.10.2014)

Сейчас в случае, если исключительное право к приобретателю еще не перешло, для одностороннего отказа правообладателя от договора достаточно лишь простого нарушения обязанности по оплате (абз. 2 п. 5 ст. 1234 ГК РФ).

После вступления Закона в силу правила в этой части изменятся: если право не перешло к приобретателю, то только существенное нарушение указанной обязанности может иметь последствием отказ правообладателя от договора (абз. 2 п. 5 ст. 1234 ГК РФ в новой редакции).

Критерии существенности не определены: неясно, имеется в виду существенное нарушение условий договора о сроке уплаты вознаграждения или о его размере.

Кроме того, в рассматриваемой ситуации приобретатель вправе выплатить вознаграждение даже после получения от правообладателя уведомления об отказе от договора (на это дается 30 дней с момента получения данного уведомления). В этом случае договор не прекращается (абз. 2 п. 5 ст. 1234 ГК РФ в новой редакции).

Правообладатель по общему правилу не сможет использовать результат интеллектуальной деятельности, в отношении которого он предоставил исключительную лицензию (вступает в силу 01.10.2014)

Сейчас по условиям исключительной лицензии правообладатель не может передавать право использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности иным лицам (подп. 2 п. 1 ст. 1236 ГК РФ).

После вступления Закона в силу правообладатель не сможет использовать объект в тех пределах, в которых право его использования предоставлено лицензиату по договору. Однако стороны смогут изменить это положение, включив иные условия в лицензионный договор (п. 1.1. ст. 1236 ГК РФ в новой редакции).

Данные изменения касаются также средств индивидуализации.

В новом законе изменены положений об интеллектуальных правах на произведения. Уточнено, какие действия признаются ретрансляцией произведения (вступает в силу 01.10.2014)

Сейчас в Гражданском кодексе РФ упоминается ретрансляция произведения как способ передачи произведения в эфир или по кабелю, однако содержание этого термина не раскрывается (подп. 7 и 8 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

С момента вступления Закона в силу под ретрансляцией будет пониматься прием и одновременное сообщение в эфир (в том числе через спутник) либо по кабелю полной и неизменной радио- или телепередачи (вещания) или ее существенной части, передаваемой организацией эфирного или кабельного вещания (подп. 8.1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ в новой редакции).

Уточнены условия, при которых запись произведения не признается его воспроизведением (вступает в силу 01.10.2014)

По смыслу Закона запись произведения не будет считаться его воспроизведением и, соответственно, нарушением исключительного права на произведение при единовременном наличии следующих условий:

 запись является краткосрочной и при этом носит временный или случайный характер (подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ в новой редакции). Сейчас имеется указание только на временный характер записи (подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ);

 запись является неотъемлемой и существенной частью технологического процесса, единственная цель которого - правомерное использование произведения или передача его информационным посредником в информационно-телекоммуникационной сети (например, передача произведения хостинг-провайдером в сети Интернет). Необходимо, чтобы запись при этом не имела самостоятельного экономического значения (подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ в новой редакции). Сейчас указания на действия информационного посредника нет, однако отмечается, что технологический процесс должен иметь целью правомерное использование записи или правомерное доведение произведения до всеобщего сведения (подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

Расширен перечень действий, которые можно совершать без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения (вступает в силу 01.10.2014)

Данные действия должны будут, как и сейчас, сопровождаться обязательным указанием имени автора и источника заимствования (п. 1 ст. 1274 ГК РФ в новой редакции). Так, к этим действиям будут относиться, в частности:

 цитирование правомерно обнародованных произведений, в частности, в целях раскрытия творческого замысла автора (подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ в новой редакции). Сейчас перечислены иные цели цитирования, которые не затронуты изменениями;

 публичное исполнение правомерно обнародованных произведений без цели извлечения прибыли в живом исполнении, в частности, в образовательных, медицинских организациях силами их сотрудников и лиц, обслуживаемых этими организациями;

 запись на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, и доведение до всеобщего сведения авторефератов диссертаций.

Законодательно закреплена возможность излагать в электронном виде условия лицензионного договора о предоставлении права использования программ для ЭВМ или баз данных (вступает в силу 01.10.2014)

Приведенные ниже изменения будут применяться к лицензионным договорам, предложения о заключении которых будут сделаны после 1 октября 2014 г. (п. 6 ст. 7 Закона).

Сейчас п. 3 ст. 1286 ГК РФ допускает заключение такого договора в виде договора присоединения (условия указываются на экземпляре программы или базы данных либо на его упаковке).

С момента вступления Закона в силу условия данного договора можно будет излагать в электронном виде. Письменная форма при этом будет считаться соблюденной, если пользователь выразит согласие на заключение договора (т.е. начнет использовать программу или базу данных). В лицензионном договоре должно быть определено, что следует понимать под началом использования (абз. 2 п. 5 ст. 1286 ГК РФ в новой редакции).

Заключение лицензионного договора в упрощенном порядке и применение описанных правил возможно будет только при предоставлении пользователю простой (неисключительной) лицензии. В остальных случаях необходимо будет заключать лицензионный договор в письменной форме. В настоящее время упомянутое ограничение не установлено.

Кроме того, согласно этим изменениям рассматриваемый договор будет считаться безвозмездным, если в нем не будет предусмотрено иное (абз. 3 п. 5 ст. 1286 ГК РФ в новой редакции).

В отношении произведений литературы, науки и искусства можно будет предоставлять открытые лицензии (вступает в силу 01.10.2014)

Открытая лицензия предполагает право использования произведения науки, литературы и искусства в предусмотренных договором пределах. Эта лицензия является договором присоединения. Все ее условия должны быть доступны неопределенному кругу лиц. Кроме того, условия лицензии должны быть размещены так, чтобы лицензиат ознакомился с ними перед началом использования произведения (ст. 1286.1 ГК РФ в новой редакции).

Данная лицензия всегда является неисключительной, а также по общему правилу безвозмездной (возмездность может быть предусмотрена ее условиями). Особенностью ее выступает то, что правообладатель (лицензиар) может отказаться от этого договора в одностороннем порядке. Условия, при которых такой отказ возможен, определены в п. 4 ст. 1286.1 ГК РФ в новой редакции.

Срок действия открытой лицензии по умолчанию составляет пять лет. В отношении программ для ЭВМ и баз данных установлено исключение: по умолчанию срок равен сроку действия исключительного права (абз. 2 п. 3 ст. 1286.1 ГК РФ в новой редакции). По общему правилу территорией использования произведения признается территория всего мира, если иное не предусмотрено лицензией.

В открытой лицензии может содержаться указание на действия, совершение которых будет считаться акцептом ее условий, т.е. согласием на заключение лицензионного договора (ст. 438 ГК РФ). В случае выражения такого согласия письменная форма договора считается соблюденной.

Правообладатель может предоставить лицензиату право использовать произведение для создания нового результата интеллектуальной деятельности (абз. 2 п. 2 ст. 1286 ГК РФ в новой редакции).

Работодатели получат право использовать служебные произведения на условиях простой (неисключительной) лицензии

Данное изменение касается случаев, когда исключительное право на служебное произведение принадлежит автору по условиям трудового или иного договора между работодателем и работником. Сейчас в такой ситуации работодатель вправе использовать произведение теми способами и в тех пределах, которые обусловлены целью служебного задания. Кроме того, он может обнародовать произведение. Иное может быть предусмотрено договором между ним и работником (п. 3 ст. 1295 ГК РФ).

По смыслу Закона работодатель сможет использовать соответствующее служебное произведение только на условиях простой (неисключительной) лицензии с выплатой правообладателю вознаграждения. Пределы использования этого произведения, а также размер, условия и порядок выплаты вознаграждения будут определяться договором между работодателем и автором, а в случае спора их установит суд (п. 3 ст. 1295 ГК РФ в новой редакции).

Подобные изменения предусматриваются и в отношении ряда иных результатов интеллектуальной деятельности, созданных при исполнении трудовых обязанностей.

Не возникает сомнений в том, что отношения, связанные с использованием результатов интеллектуальной деятельности, будут и дальше стремительно развиваться. Для того, чтобы они были эффективными, законодателю необходимо проявлять значительную гибкость, предоставив пользователям возможность удобного использования объектов интеллектуальной собственности, предоставить возможность их простой и справедливой оплаты, а также обеспечить авторам и другим владельцам права интеллектуальной собственности необходимую защиту.

## Заключение

Современное российское законодательство, и международные соглашения понимают под интеллектуальной собственностью совокупность исключительных прав как личного, так и имущественного характера на результаты интеллектуальной и в первую очередь творческой деятельности, а также на некоторые иные приравненные к ним объекты, перечень которых устанавливается законодательством соответствующей страны с учетом принятых ею международных обязательств.

Особенность определения понятия «интеллектуальная собственность» состоит в том, что международное законодательство, Гражданский кодекс Российской Федерации и все авторы без исключения раскрывают это понятие через перечень объектов, относящихся к интеллектуальной собственности.

В соответствии со статьей 1225 ГК РФ объектами права интеллектуальной собственности являются:

 произведения науки, литературы и искусства;

 программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);

 базы данных;

 исполнения;

 фонограммы;

 сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);

 изобретения;

 полезные модели;

 промышленные образцы;

 селекционные достижения;

 топологии интегральных микросхем;

 секреты производства (ноу-хау);

 фирменные наименования;

 товарные знаки и знаки обслуживания;

 наименования мест происхождения товаров;

 коммерческие обозначения.

Правовое различие между категориями объектов интеллектуальной собственности заключается в принципах возникновения права:

 права на объекты авторского права и смежных прав возникают с момента их создания;

 права на объекты промышленного права и приравненные к ним объекты интеллектуальной собственности возникают с момента их регистрации и получения охранных документов.

Субъектами права интеллектуальной собственности являются не только физические, но и юридические лица.

Исторически правоведы пытались обосновать, что права на результаты интеллектуальной деятельности нуждаются в такой же защите, как и собственность традиционная, но право собственности рассматривается в большинстве законодательств как право на вещь. Что же касается интеллектуальной собственности, то она нематериальна и связана с какой-либо материальной вещью лишь постольку, поскольку объект интеллектуальной собственности фиксируется в такой вещи. Исключительное право на объект интеллектуальной собственности существует независимо от права собственности на материальный объект, в котором такой объект выражен. Интеллектуальная собственность - собственность особого рода, она не является разновидностью права вещной собственности, это самостоятельный правовой институт.

На результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных ГК РФ, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие).

Законодательная охрана интеллектуальной собственности устанавливается ст. 44 Конституции Российской Федерации. Анализ правовых актов позволяет констатировать, что законодатель не дает исчерпывающего понятия интеллектуальной собственности, напротив, он оставляет это понятие «открытым и свободным» для включения в него новых и новых объектов.

Право интеллектуальной собственности является подотраслью гражданского права и входит в Особенную часть Гражданского права. Право интеллектуальной собственности представляет собой систему правовых норм об исключительных имущественных и личных неимущественных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним объекты. При этом гражданское право не регулирует непосредственно саму творческую деятельность, ибо процесс творчества остается за пределами действия его норм. Рассматриваемая подотрасль гражданского права охраняет результаты интеллектуальной деятельности, которые представляют собой нематериальные блага. Предметом права интеллектуальной собственности являются отношения, возникающие по поводу результатов творческой деятельности; методами - предоставление правообладателю права требования от должника определенных активных действий в его пользу, всеобщий запрет посягательства третьих лиц на сферу его интересов, возникающих в связи с осуществлением правообладателем интеллектуальной деятельности.

Правовое регулирование интеллектуальной собственности имеет своей целью создать творческой личности оптимальный режим для достижения общественно полезного и значимого результата. И в этом важнейшая черта интеллектуального права как самостоятельной комплексной правовой отрасли в системе российского права.

С принятием четвертой части ГК РФ право интеллектуальной собственности становится единой системой правовых норм, в которой можно выделить общую и особенную части.

Общая часть права интеллектуальной собственности (глава 69 ГК РФ) включает в себя нормы, устанавливающие общий перечень объектов интеллектуальной собственности, понятие и общую систему интеллектуальных прав, общие правила установления, условия осуществления, основания и способы защиты интеллектуальных прав, общие положения о договорах о распоряжении исключительными правами и др.

В зависимости от объектов интеллектуальной собственности, источников права, способов регулирования правоотношений и использования можно выделить следующие правовые институты:

 институт авторского права;

 институт смежных прав;

 институт права промышленной собственности, состоящий из субинститутов:

 патентное право (изобретения, полезные модели, промышленные образцы);

 право на топологии интегральных микросхем;

 право на селекционные достижения;

 право на ноу-хау (секрет производства);

 право на средства индивидуализации юридических лиц и индивидуализации товаров и услуг (фирменное наименования и коммерческое обозначение, товарный знак и знак обслуживания, наименование места происхождения товаров, коммерческое обозначение);

 право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии.

Интеллектуальная собственность представляет собой не только один из наиболее значимых правовых институтов, но и является достаточно острой проблемой современного общественного развития в связи с высоким уровнем незаконного использования охраняемых правом результатов интеллектуальной деятельности и других нарушений прав интеллектуальной собственности. В отличие от обычных товаров продукты творческой деятельности, если они не обеспечиваются специальной правовой охраной со стороны государства, не в состоянии приносить их владельцам сколько-нибудь гарантируемые прибыли. Не возникает сомнений в том, что отношения, связанные с использованием результатов интеллектуальной деятельности, будут и дальше стремительно развиваться. Для того, чтобы они были эффективными, законодателю необходимо проявлять значительную гибкость, предоставив пользователям возможность удобного использования объектов интеллектуальной собственности, предоставить возможность их простой и справедливой оплаты, а также обеспечить авторам и другим владельцам права интеллектуальной собственности необходимую защиту.

# Список использованных источников

1. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г., пересмотренная в Париже 24 июля 1971 г. [Текст] // Журнал международного частного права. 1995. № 5 (10). с. 44 - 77.

2. Конвенция, учреждающая Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности (Подписана в Стокгольме 14.07.1967, изменена 02.10.1979. [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»: поиск по названию.

. Договор Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности (ВОИС) по авторскому праву от 20 декабря 1996 г. Вступил в силу 6 марта 2002 г. [Текст] // Официальная публикация ВОИС №226 (R). Женева, 1997.

. Конституция РФ. [Текст]: офиц. текст. - М.: Юридическая литература, 2011. - с. 8-9, 17-18, 27-29.

. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014). [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»: поиск по названию.

. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 23.07.2013). [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»: поиск по названию.

. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ. [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»: поиск по названию.

. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ) от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 05.05.2014). [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»: поиск по названию.

. О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности: федер. закон: [принят 5.07.1996 N 86-ФЗ] [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»: поиск по названию.

. О коммерческой тайне: федер. закон: [принят 29.07.2004 N 98-ФЗ] [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»: поиск по названию.

. О связи: федер. закон: [принят 7.07.2003 N 126-ФЗ] [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»: поиск по названию.

. Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон: [принят 27.07.2006 N 149-ФЗ] [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»: поиск по названию.

. О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях: федер. закон: [принят 2.07.2013 N 187-ФЗ] [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»: поиск по названию.

. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: федер. закон: [принят 08.08.2001 N 129-ФЗ] [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»: поиск по названию.

. Патентный закон: закон: [принят 23.09.1992 N 3517-1, в ред. от 02.02.2006 г., утратил силу] [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»: поиск по названию.

. О селекционных достижениях: закон: [принят 6.08.1993 N 5605-1, утратил силу] [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»: поиск по названию.

. О Министерстве сельского хозяйства Российской Федерации: пост. Правительства РФ: [принято 12.06.2008 г. № 450] [Текст] // Российская газета. - 2008. - 16 авг.

. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»: поиск по названию.

. Информационное письмо ВАС РФ от 29.05.1992 N С-13/ОПИ-122 «Об отдельных решениях совещаний по арбитражной практике». [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»: поиск по названию.

. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19.05.2009 N Ф04- 2399/2009(5170-А67-11) по делу N А67-3801/2008 «Подлежит отмене решение суда о признании администрирования ответчиком доменного имени www.sexvideogid.ru актом недобросовестной конкуренции, поскольку суд не учел, что ответчик зарегистрировал и администрировал сайт с указанным доменом с 2003 года при отсутствии претензий со стороны истца, при этом сайт использовался именно для продвижения продукции истца, требований об оформлении правоотношений с ответчиком истец не заявлял». [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»: поиск по названию.

. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.07.2012 N 09АП-18230/2012-ГК по делу N А40-129682/11-51-1169 «Согласно п. 1 ст. 1274 ГК РФ допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования цитирование в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических или информационных целях правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати». [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»: поиск по названию.

. Алексеев С.С. Право собственности: проблемы теории. [Текст] / С. С. Алексеев. - М.: Норма, 2007. - С. 55.

. Близнец И.А. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. [Текст] / Близнец И.А. - М.: РГБ, 2003.

. Ботуз С. Правовая защита объектов интеллектуальной собственности в «ИНТЕРНЕТе». [Текст] // Интеллектуальная собственность. - 1997. - № 3-4. - С. 32.

. Брохович Л.Н., Монастырская А.А., Трохова М.В. Ваша интеллектуальная собственность. [Текст] / Брохович Л.Н., Монастырская А.А., Трохова М.В. - СПб.: Питер, 2001. С. 11.

. Бузова Н.В. Исключительные права организаций вещания в зарубежном, международном частном и российском праве: дис. … к.ю.н. [Текст] / Бузова Н.В. - М., 2007.

. Введение в интеллектуальную собственность [Текст] / Публикация ВОИС № 478 (R). - ВОИС, 1998. - С. 18, 51.

. Вессийе-Ресси М. Ремесло творца [Текст] // Бюллетень по авторскому праву - 1996. - № 4. - С. 32.

. Власова М.В. Право собственности в России: возникновение, юридическое содержание, пути развития: учебное пособие. [Текст] / М.В. Власова. - М.: Эксмо, 2007. - С.192.

. Гражданское право: учебник. Т.1. [Текст] / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М.: Проспект, 1999. - С. 337.

. Гражданское право: учебник. Т.1. [Текст] / под ред. А.Е. Суханова. - М.: Волтерс Клувер, 2006. - С. 477.

. Дозорцев В.А. Комментарий к схеме «Система исключительных прав». [Текст] // Дело и право. - 1996. - № 4. - С. 39-43.

. Дозорцев В.А. На рынке идей. [Текст] // Закон. - 1993. - № 2. С. 38-42.

. Иванов М.Ю., Иванова Р.К. Становление института интеллектуальной собственности в России. [Текст] / Сборник АКДИ. - М.,2001. - С.25, 27.

. Канторович Я.А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. [Текст] / Канторович Я.А. - Петроград: Брокгауз-Ефрон, 1916 - С. 8 - 12.

. Карелина М.М. Проект третьей части Гражданского кодекса Российской Федерации: мнения и сомнения [Текст] // Юридический консультант. - 1998. - № 1. - С. 8.

. Кашанин А.В. Признаки новизны и оригинальности произведения в авторском праве. [Электронный ресурс] // СПС «Консультант плюс»: поиск по названию.

. Керевер А. Охрана авторских и смежных прав в Соглашении АПИСТ, подписанном в Марракеше. [Текст] // Бюллетень по авторскому праву. - 1995. - № 4. - С. 13.

. Кирдяшова Е.В. Категория «интеллектуальной собственности»: теоретико-правовой анализ: дис. … кандидата юр. наук. [Текст] / Кирдяшова Е.В. - М., 1998. С. 174.

. Ключко Н. Ноу-хау и коммерческая тайна [Текст] // Финансовая газета. Региональный выпуск - 2008 - N 35.

. Комментарий. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая [Текст] / Под ред. А.Л. Маковского. - М.: Статут, 2008. - С. 607 - 608.

. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный). [Электронный ресурс] / отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. // СПС «Консультант плюс»: поиск по названию.

. КонсультантПлюс: Правовые новости. Специальный выпуск «Изменения положений Гражданского кодекса о правах на результаты интеллектуальной деятельности (Федеральный закон от 12.03.2014 N 35-ФЗ)» [Электронный ресурс] // СПС «Консультант плюс»: поиск по названию.

. Кувыркова А.Ю. Осуществление исключительных интеллектуальных прав: дис. … к.ю.н. / Кувыркова А.Ю. - М., 2009.

. Куликова И.П. Неприкосновенность собственности как важнейшая гарантия стабильности имущественного оборота [Текст] // Юрист. - 2003. - №11. - С. 29.

. Ларри Доунс Патентные войны Apple, бессмысленные и бесконечные. // Harward Business Rewiew Россия.

. Лопатин В.Н. Правовые условия и экономические последствия изменения законодательства о коммерческой тайне [Текст] // Вопросы совершенствования законодательства в сфере обеспечения информационной безопасности. - М.: Издание Государственной Думы, 2007. С. 35.

. Мазаев В.Д. Публичная собственность в России: конституционные основы [Текст] / В.Д. Мазаев. - М.: ОАО Издательский дом Городец, 2004. 384 с.

. Матвеев А.Г. Право противодействовать ложному указанию авторства [Текст] // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2011. - N 6. - С. 61 - 66.

. Медведев М.Ф. Ответственность за вред, причинённый органами государственной власти и местного самоуправления по гражданскому праву России. [Текст] / Медведев М.Ф. - Волгоград: Изд-во Волгогр. акад. гос. службы, 2002. С. 7-28.

. Москалев В.Г. Правовые основы интеллектуальной собственности: учеб. пособие. [Текст] /В.Г. Москалев - Барнаул: Изд-во АлтГТУ , 2009. - С. 37-45.

. Нестеров А. В. Интеллектуальная собственность как элемент системы объектов гражданских прав [Текст] //Право интеллектуальной собственности. - 2007. - № 2. - С. 8 - 12

. Павлова Е.А. Актуальные проблемы совершенствования части четвертой ГК РФ. [Текст] // Вестник гражданского права. - 2011. - N 5. - С. 11.

. Пигорев Д.П. Измерения в экономике авторского права на основе сканирования трафика в сети Интернет: дис. … к.ю.н. / Пигорев Д.П. - М., 2011.

. Пискунов Я. Б. Понятие доменного имени и возможности юридической защиты от киберсквоттинга. // Информация для всех, 2014.

. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Т.1. [Текст] / К.П. Победоносцев. - М.: Зерцало, 2003. - С.54.

. Попова О.П. Интеллектуальная собственность как объект гражданских прав [Текст] / Попова О.П. - Хабаровск: Издательство ТОГУ, 2011. - С. 4-7.

. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: автореф. дис. … канд. юрид. наук. / Поротикова О.А. - Саратов, 2002. - С. 11;

. Селекция // Википедия, 2014.

. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. [Текст] / Сергеев А.П. - М.: ООО ТК «Велби», 2003. - С. 19, 41 - 42.

. Судариков С.А. Авторское право. [Текст] / С.А. Судариков. - М.: Проспект, 2013. - С. 464

. Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности: учеб. [Текст] / Судариков С.А. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С.276.

. Тархов В.А. Собственность и право собственности [Текст] / В.А. Тархов, В.А. Рыбаков. - М.: Юрист, 2002. - С. 10, 45.

. Трахтенгерц Л.А, Жуйков В.М. Охрана интеллектуальной собственности в России. Сборники законов, международных договоров, правил Роспатента с комментариями. [Текст] / Трахтенгерц Л.А, Жуйков В.М. - М: Контракт, 2005. - С.111.

. Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. [Текст] / Хохлов В.А. - М.: Городец, 2012. - С. 8.

. Шестаков Д.А. Интеллектуальная собственность в системе российского права и законодательства [Текст] // Российская юстиция. - 2000 - N 5 - С. 19 - 20.

. Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. [Текст] / Щенникова Л.В. - М.: БЕК, 1996. - С.7.

Приложение 1





Приложение 2

ПРИМЕРНЫЙ ЛИЦЕНЗИОННЫЙ ДОГОВОР

Полное наименование организации (местонахождение, страна) именуемая в дальнейшем «Лицензиар», с одной стороны, и полное наименование организации (местонахождение, страна) именуемая в дальнейшем «Лицензиат», с другой стороны, принимая во внимание, что Лицензиар обладает знаниями и опытом в области разработки технических объектов, на которые получены патенты и поданы заявки на патенты , указанные в приложении\_\_к настоящему Договору, а Лицензиат желает приобрести на условиях настоящего Договора Лицензию на использование указанных знаний, опыта и прав для производства, использования и продажи (наименование продукции), договорились о нижеследующем.

. ТЕРМИНЫ И ОПРЕДЕЛЕНИЯ

В настоящем Договоре используются следующие термины:

.1. «Патенты», полученные Лицензиаром - патенты и заявки на патенты, указанные в приложении\_\_к настоящему Договору, а также патенты, которые будут получены в

отношении продукции по лицензии по этим заявкам.

.2. Ноу-хау - знания, секреты производства и т.д., точное определение которых дается в приложении\_\_к настоящему Договору.

.3. «Продукция по лицензии» - перечисляются объекты, которые будут осуществлены на основе применения лицензии.

.4. «Специальная продукция» - перечисляется продукция, не подпадающая под определение, приведенное в п. 1.3 настоящего Договора, дополнительно разработанная Лицензиатом с использованием технических решений, содержащихся в переданной документации, включая дальнейшие усовершенствования и улучшения.

.5. «Территория А» - приводится перечень стран и (или) регионов, на территории которых предоставляется исключительное право.

«Территория Б» - приводится перечень стран и (или) регионов , на территории которых предоставляется неисключительное право.

.6. «Цена продукции» - приводится метод определения цены за единицу продукции по лицензии, на базе которого устанавливается размер роялти.

.7. «Отчетный период» - период деятельности Лицензиата по выполнению условий настоящего Договора в течение каждых\_\_\_\_\_месяцев, начиная с даты вступления настоящего Договора в силу.

.8. «Специальное оборудование» - оборудование, необходимое для изготовления продукции по лицензии и указанное в приложении\_\_к настоящему Договору.

. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА

.1. Лицензиар предоставляет Лицензиату на срок действия настоящего Договора и за вознаграждение, уплачиваемое Лицензиатом, исключительную лицензию на использование изобретений, патентами, а также ноу-хау на территории А.

При этом Лицензиату предоставляются права:

на производство продукции и (ил и) специальной продукции (в частности, с использованием при необходимости специального оборудования, комплектующихся узлов, деталей и сырья, применяемых Лицензиаром);

(Право на производство продукции по лицензии и(или) специальной продукции, как правило, предоставляется на территории страны Лицензиата.)

на использование продукции по лицензии и(или) специальной продукции, включая ее продажу.

Лицензиар не может использовать на территории А указанные права сам, а также передавать их третьим лицам.

.2. Лицензиар предоставляет Лицензиату на срок действия договора и за вознаграждение, уплачиваемое Лицензиатом, неисключительную лицензию на территории Б. При этом Лицензиату предоставляется право на использование продукции по лицензии и специальной продукции, включая ее продажу.

(В отдельных случаях Лицензиату может быть предоставлено право производства продукции по лицензии и специальной продукции на территории Б.)

Лицензиар может использовать на территории Б указанное право сам и предоставлять его третьим лицам.

(В случае предоставления только неисключительного права все положения об исключительности должны быть изъяты.)

Лицензиар будет информировать Лицензиата о других заключенных им лицензионных договорах в отношении территории Б.

(По договоренности между сторонами такая информация предоставляется лишь при заключении договора.)

.3. Лицензиар передает Лицензиату техническую документацию, осуществляет оказание технической помощи и при необходимости поставку образцов продукции и материалов, а также поставку специального оборудования, как это предусмотрено п.З и 6 настоящего Договора.

.4. Лицензиар получает право предоставлять в отношении территории А третьим лицам, имеющим местопребывание на-территории А, сублицензии По настоящему Договору. Лицензиат обязан до подписания сублицензионного соглашения согласовать его основные условия с Лицензиаром. После подписания сублицензионного соглашения

Лицензиат обязан в течение\_\_\_\_\_\_\_\_недель передать один экземпляр этого соглашения

Лицензиару. Лицензиат несет ответственность по сублицензионным соглашениям перед Лицензиаром.

(Условия о предоставлении сублицензии могут включаться, если территория А договора включает несколько стран.)

.5. Лицензиат не вправе производить продукцию по лицензии и специальную продукцию и предоставлять сублицензии на осуществление каких-либо прав по настоящему договору вне территории А, а также продавать и использовать указанную продукцию вне территории А итерритории Б, за исключением случаев, когда Лицензиар даст Лицензиату на это письменное согласие.

.6. Права, предоставляемые Лицензиаром Лицензиату в соответствии с п. 2.1 и 2.2, распространяются на предприятия страны Лицензиата, далее называемые «предприятия Лицензиата».

Лицензиар не возражает против осуществления Лицензиатом производственной кооперации с организациями страны Лицензиата для производства продукции по лицензии и специальной продукции. Лицензиат несет ответственность за выполнение всех договорных обязательств.

. ТЕХНИЧЕСКАЯ ДОКУМЕНТАЦИЯ

.1. Вся техническая документация и другие материалы, включая схемы, чертежи, кальки, рецепты, инструкции по сборке, эксплуатации и т.п., необходимые для производства продукции по лицензии (перечисленные в приложении\_\_к настоящему Договору), передается Лицензиаром Лицензиату в\_\_(город) на\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_языке в\_\_\_экземплярах в течение\_\_\_\_\_садня вступления в силу настоящего Договора.

Техническая документация и материалы изготавливаются Лицензиаром по согласованию с Лицензиатом применительно к техническим нормам и стандартам, принятым в соответствующей отрасли промышленности страны Лицензиара.

По предварительной договоренности между сторонами техническая документация может быть адаптирована к условиям Лицензиата.

.2. Техническая документация должна содержать расшифровку условных обозначений, отраслевых и заводских норм, на которые делаются ссылки в этой технической документации.

О передаче технической документации и других материалов составляется приемосдаточный акт за подписями уполномоченных представителей обеих сторон. Если Лицензиат или его уполномоченный представитель не явится в срок, установленный для передачи, то Лицензиар может переслать документацию авиапочтой за счет Лицензиата. Датой передачи технической документации считается дата подписания приемосдаточного акта или дата штемпеля на авианакладной.

.3. Если Лицензиат при передаче или в течение\_\_\_\_\_месяцев после передачи документации выявит неполноту или ошибки в документации, то Лицензиар обязан в течение \_\_\_\_\_\_\_\_\_недель после поступления письменной рекламации Лицензиата передать

недостающую документацию или исправить частичные недостатки в документации и передать ее Лицензиату.

В этом случае датой передачи технической документации будет считаться дата передачи недостающей или исправленной документации. Она определяется согласно абз. 3 п. 3.2.

.4. Лицензиат может размножить документацию для своих нужд, но при соблюдении обязательств по обеспечению конфиденциальности.

. УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ И УЛУЧШЕНИЯ

.1. В течение срока действия настоящего Договора стороны обязуются незамедлительно информировать друг друга о всех произведенных ими усовершенствованиях и улучшениях, касающихся изобретений, ноу-хау и продукции по лицензии.

.2. Стороны должны в первую очередь предлагать друг другу все вышеуказанные усовершенствования и улучшения. Условия передачи этих усовершенствований и улучшений будут согласовываться сторонами.

Передача технической документации на незащищенные или незаявленные усовершенствования и улучшения продукции по лицензии и ноу-хау производится сторонами, как правило, безвозмездно с возмещением фактических расходов по изготовлению и пересылке документации.

Защищенные или заявленные усовершенствования и улучшения, касающиеся изобретений, ноу-хау и продукции по лицензии, а также важные усовершенствования и улучшения, которые создаются одной из сторон, будут считаться принадлежащими ей и в первую очередь будут предложены другой стороне по договору. Передача этих усовершенствований и улучшений производится, как правило, за отдельную плату на условиях отдельного лицензионного договора.

.3. Лицензиат обязуется незамедлительно информировать Лицензиара о разработке специальной продукции. Техническая документация на специальную продукцию должна быть предложена Лицензиатом в первую очередь Лицензиару.

Условия передачи Лицензиатом технической документации на специальную продукцию будут согласовываться между сторонами дополнительно в каждом конкретном случае в соответствии с п. 4.2.

. ГАРАНТИИ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

.1. Лицензиар гарантирует, что он вправе предоставлять права, указанные в п. 2.1, и что на момент вступления в силу настоящего Договора Лицензиару ничего не известно о правах третьих лиц, которые могли быть нарушены предоставлением данной лицензии.

.2. Лицензиар гарантирует техническую осуществимость продукции по лицензии на предприятиях страны Лицензиата и возможность достижения технических показателей, предусмотренных настоящим Договором, при условии соблюдения Лицензиатом технических условий и инструкций Лицензиара.

Если Лицензиат предусматривает производство и использование продукции по лицензии в климатических условиях, существенно отличающихся от климатических условий в стране Лицензиара, то Лицензиат обязан сообщать об этом Лицензиару до заключения настоящего Договора.

.3. Гарантированные Лицензиаром механические, технологические, технико-экономические и другие показатели приводятся в приложении\_\_к настоящему Договору.

.4. Лицензиар гарантирует комплектность, правильность и качественное изготовление технической документации и других материалов, передаваемых Лицензиату.

.5. Лицензиат гарантирует качественное изготовление продукции по лицензии в соответствии с полученной документацией и инструкциями Лицензиара.

.6. Сторона, которая не выполнила обязательства, предусмотренные в п. 5.1-5.5 Договора, обязана возместить другой стороне понесенные ею в связи с этим невыполнением прямые убытки в пределах\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

В договоре указывается сумма, как правило, не выше полученных или выплаченных по договору сумм.

.7. За нарушение договорных сроков передачи документации Лицензиар уплачивает Лицензиату штраф, исчисляемый в размерах\_\_\_\_\_\_\_\_\_, но не свыше\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

.8. Размер возмещения убытков и договорных штрафов, о которых одна из сторон может заявить из-за различных нарушений договора, не должен в общей сложности превышать полученных или выплаченных согласно п. 5.7 настоящего договора сумм.

.9. Стороны освобождаются от ответственности за частичное или полное невыполнение своих обязательств по настоящему Договору в следующих случаях:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

. ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ В ОСВОЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПРОДУКЦИИ ПО ЛИЦЕНЗИИ

.1. Для оказания технической помощи Лицензиату в освоении производства продукции по лицензии, а также для обучения персонала Лицензиата методам и приемам работы, относящимся к производству по лицензии, Лицензиар по просьбе Лицензиата командирует на предприятия Лицензиата необходимое количество специалистов. Лицензиат сообщит Лицензиару о своей просьбе за\_\_\_\_\_\_\_\_месяцев до даты предполагаемого

выезда специалистов.

.2. Лицензиат обеспечит за свой счет специалистов Лицензиара на время их пребывания на территории А помещениями в соответствующей гостинице, медицинским обслуживанием, транспортными средствами для проезда до места работы и обратно, телефонно-тслеграфной связью и другими необходимыми видами обслуживания.

.3. Все расходы, связанные с командированием специалистов в целях оказания необходимой технической помощи, включая оплату стоимости билетов туристского класса на самолет из\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ до места назначения и обратно, провоза 30 кг багажа на человека сверх полагающегося по билету, а также вознаграждение в зависимости от квалификации специалистов, несет Лицензиат.

.4. Лицензиар может застраховать своих специалистов от несчастных случаев и гражданской ответственности за счет Лицензиата, согласовав с ним условия страхования.

.5. В случае обращения Лицензиата к Лицензиару с просьбой о посещении предприятий, производящих продукцию по лицензии, в целях ознакомления с ее производством и оборудованием на месте Лицензиар удовлетворит такую просьбу.

Все расходы, связанные с посещением и пребыванием специалистов в стране Лицензиара, несет Лицензиат.

.6. Лицензиар по просьбе Лицензиата организует бесплатное обучение специалистов Лицензиата и его партнеров на предприятиях своей страны с возмещением Лицензиатом затрат на их содержание.

.7. Число специалистов, командируемых в соответствии с п. 6.1,6.5 и 6.6 настоящего Договора, их специальности, сроки, а также другие условия обучения и командирования согласовываются и оформляются между сторонами в каждом конкретном случае.

.8. По просьбе Лицензиата Лицензиар поставит ему образцы продукции и материалов, а также специальное оборудование, необходимое для производства продукции по лицензии.

Условия поставки специального оборудования будут определены сторонами в отдельном договоре, который может составлять неотъемлемую часть настоящего Договора или заключаться одновременно с ним.

. ПЛАТЕЖИ

.1. За предоставленные права, предусмотренные Договором, и за техническую документацию, указанную в приложении\_\_к настоящему Договору, Лицензиат уплачивает

Лицензиару вознаграждение согласно следующему:

а) первоначальный платеж в размере\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(цифрой и прописью);

б) сумма в размере\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(цифрой и прописью) уплачивается против предъявления счета в трех экземплярах в течение\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_дней с даты вступления

в силу настоящего договора в следующем порядке;

в) сумма в размере\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(цифрой и прописью) уплачивается в

течение\_\_\_\_\_\_\_дней после передачи технической документации, указанной в п. 3 настоящего Договора. Оплата производится в порядке, предусмотренном в пп. «б», с приложением к счету копии приемосдаточного акта или копии авианакладной, предусмотренных п. 3.2.

.2. Текущие отчисления (роялти) уплачиваются Лицензиару в размере\_\_\_\_\_процентов от продажной цены продукции по лицензии и\_\_\_\_\_\_процентов от продажной

цены специальной продукции, изготовленной Лицензиатом, предприятиями Лицензиата и его сублицензиатами.

.3. Платежи, предусмотренные в п. 7.2, производятся Лицензиатом в течение\_\_\_\_\_

дней, следующих за отчетным периодом, в следующем порядке:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(указать вид валюты).

.4. Все платежи по настоящему Договору понимаются как платежи нетто в пользу Лицензиара.

.5. После прекращения срока действия настоящего Договора положения его будут применяться до тех пор, пока не будут окончательно урегулированы платежи, обязательства по которым возникли в период действия настоящего Договора.

. СБОРЫ И НАЛОГИ

Все сборы, налоги и другие расходы, связанные с заключением и выполнением настоящего Договора, взимаемые на территории А и на территории Б, несет Лицензиат. Все

сборы, налоги и другие расходы, связанные с заключением и выполнением настоящего Договора на территории Лицензиара, несет Лицензиар.

. ИНФОРМАЦИЯ И ОТЧЕТНОСТЬ

.1. Лицензиат в течение дней, следующих за отчетным периодом, представляет Лицензиару сводные бухгалтерские данные по произведенной, проданной и использованной продукции по лицензии и специальной продукции в течение отчетного периода, сведения о продажных ценах, номерах серий продукции по лицензии и наименования покупателей.

.2. Лицензиар имеет право производить проверку данных, относящихся к объему производства и сбыту продукции по лицензии и специальной продукции на предприятиях Лицензиата и его сублицензиатов по сводным бухгалтерским данным. Лицензиат обязан обеспечить возможность такой проверки.

.3. Лицензиат будет передавать Лицензиару (или какой-либо организации по указанию Лицензиара) все запросы на продукцию по лицензии, которые он получит из стран вне территории А и территории Б, а Лицензиар будет сообщать Лицензиату о запросах, которые он получит из стран территории А.

. ОБЕСПЕЧЕНИЕ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ

.1. Лицензиат гарантирует сохранение конфиденциальности документации, информации , знаний и опыта, полученных Лицензиатом, предприятиями Лицензиата и его сублицензиатами. Лицензиат примет все необходимые меры для того, чтобы предотвратить полное или1 частичное разглашение документации и информации или ознакомление с ними третьих лиц без письменного согласия Лицензиара. Обязательства по сохранению конфиденциальности лежат также на Лицензиаре.

.2. С переданной документацией и информацией будут ознакомлены только те лица из персонала предприятий Лицензиата и его сублицензиатов, которые непосредственно связаны с производством продукции по лицензии.

.3. Лицензиат передает партнерам по кооперации только ту техническую документацию и сведения, которые необходимы для осуществления кооперации в целях производства продукции по лицензии. При этом партнеры по кооперации будут обязаны соблюдать конфиденциальность полученной информации и документации.

.4. Стороны также' несут ответственность за нарушения конфиденциальности физическими и юридическими лицами, правовые отношения с которыми уже прекращены.

.5. В случае разглашения сведений, содержащихся в указанной документации и информации, Лицензиатом, предприятиями Лицензиата, его сублицензиатами и партнерами по кооперации или лицами из их персонала Лицензиат возместит Лицензиару понесенные в связи с этим прямые убытки. Такую же ответственность несет Лицензиар.

.6. Обязательства по сохранению конфиденциальности сохраняют свою силу и после истечения срока действия настоящего договора или его досрочного расторжения в течение последующих\_\_\_\_\_\_лет.

. ЗАЩИТА ПЕРЕДАВАЕМЫХ ПРАВ

.1. В течение всего срока действия настоящего Договора Лицензиат: признает и будет признавать действительность прав, вытекающих из патентов; не будет оспаривать сам и содействовать другим в оспаривании действительности патентов.

.2. В случае противоправного использования изобретений, защищенных патентами на территории А третьими лицами, Лицензиат незамедлительно уведомит об этом Лицензиара.

.3. Если третьи лица нарушат права, предоставленные по настоящему Договору Лицензиату, то Лицензиат и Лицензиар совместно предъявят иск к таким лицам и соответствующие расходы и (или) поступления, понесенные и (или) полученные в результате судебного решения или соглашения между истцом и ответчиком, будут распределены поровну между Лицензиатом и Лицензиаром, если стороны не договорились о другом. Однако участие Лицензиара в расходах ограничивается суммами, полученными по Договору на момент вынесения решения по спору.

.4. В случае, если к Лицензиату будут предъявлены претензии или иск по поводу нарушения прав третьих лиц в связи с использованием лицензии по настоящему договору, Лицензиат извещает об этом Лицензиара. Лицензиат по согласованию с Лицензиаром 'обязуется урегулировать такие претензии или обеспечить судебную защиту. Понесенные Лицензиатом расходы и убытки в результате урегулирования указанных претензий или окончания судебных процессов будут распределены между сторонами согласно договоренности.

(Имеются в виду также претензии или иски к предприятиям Лицензиата и(или) к покупателям продукции по лицензии на территории действия договора.)

Однако возмещение Лицензиаром расходов и убытков Лицензиату ограничивается суммами, полученными по настоящему Договору на момент урегулирования претензии или окончания судебного процесса.

. РЕКЛАМА

.1. Лицензиат обязуется осуществлять рекламу продукции по лицензии, обеспечивающую ее оптимальную продажу.

.2. Лицензиат вправе (обязуется) указывать в соответствующих рекламных материалах, а также на продукции по лицензии, выпускаемой предприятиями Лицензиата и его сублицензиатов, что эта продукция производится по лицензии Лицензиара.

. РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ

.1. В случае возникновения споров между Лицензиаром и Лицензиатом по вопросам, предусмотренным настоящим договором или в связи с ним, стороны примут все меры к разрешению их путем переговоров между собой.

.2. В случае невозможности разрешения указанных споров путем переговоров они должны разрешаться в соответствии с (указывается применимое законодательство страны Лицензиара или Лицензиата и арбитражная процедура).

. СРОК ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРА И УСЛОВИЯ ЕГО РАСТОРЖЕНИЯ

.1. Настоящий Договор заключен сроком на\_\_\_\_\_лет и вступает в силу с даты его

подписания или одобрения (не позднее\_\_\_\_\_\_месяцев от этой даты) соответствующими компетентными органами стран Лицензиара и Лицензиата, если это одобрение необходимо. В последнем случае Договор вступает в силу в момент отправки извещения об одобрении второй стороной.

.2. Настоящий Договор может быть продлен по взаимному согласию сторон. Условия продления срока действия настоящего Договора будут определены сторонами за шесть месяцев до истечения срока действия настоящего Договора.

.3. Если Лицензиат или предприятия Лицензиата в нарушение п. 2.1 и 2.2 будут экспортировать продукцию по лицензии в страны, не входящие в территорию А и территорию Б, Лицензиару предоставляется право расторгнуть настоящий Договор и потребовать возмещения причиненных ему прямых убытков. При этом Лицензиату будет предоставлен срок в\_\_\_\_\_\_месяцев для устранения нарушения.

.4. Каждая из сторон имеет право досрочно расторгнуть настоящий Договор путем направления письменного уведомления, если другая сторона не выполнит какое-либо существенное условие настоящего Договора. Однако стороне, не выполнившей своего обязательства, будет предоставлено\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_месяцев для выполнения этого обязательства

.5. Если Договор потеряет силу до истечения срока его действия вследствие нарушения Договора Лицензиатом, то Лицензиат лишается права производить, Использовать и продавать продукцию по лицензии, равно как использовать авторские свидетельства и(или) патенты, а также ноу-хау в любой иной форме, и обязан возвратить Лицензиару всю техническую документацию.

.6. Лицензиат вправе по истечении срока действия настоящего Договора использовать предмет Договора бесплатно. При этом сохраняются обязательства по п. 10.6 настоящего Договора.

. ПРОЧИЕ УСЛОВИЯ

.1. К отношениям сторон по тем вопросам, которые не урегулированы или не полностью урегулированы договором, применяется материальное право страны Лицензиара.

(В договоре может быть предусмотрено иное.)

.2. Права и обязанности каждой из сторон по настоящему Договору не могут быть переуступлены другому юридическому или физическому лицу без письменного на то разрешения другой стороны, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Договором.

.3. Все изменения и дополнения к настоящему Договору должны быть совершены в письменной форме и подписаны уполномоченными на это лицами и одобрены компетентными органами, если такое одобрение необходимо.

.4. Упомянутые в настоящем Договоре приложения 1-5 на\_\_\_\_\_листах составляют его неотъемлемую часть.

.5. Настоящий Договор совершен в .\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, в двух экземплярах, каждый

на\_\_\_\_\_\_\_листах и\_\_\_\_\_\_\_\_языках, причем оба текста имеют одинаковую силу.

Юридические адреса сторон:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Лицензиар:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(почтовый и телеграфный индекс и адрес Исполнителя и банка, расчетный счет)

Лицензиат:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(почтовый и телеграфный индекс и адрес Заказчика и банка, расчетный счет).

Лицензиар:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Лицензиат:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Приложение 3

Договор о неразглашении коммерческой тайны в ООО «Аквасервис Плюс»

Я, (фамилия, имя, отчество) оформляясь на работу ОБЯЗУЮСЬ:

. в период работы в не разглашать сведений, составляющих коммерческую тайну, которые будут доверены или станут известны при исполнении мною служебных обязанностей;

. беспрекословно и аккуратно выполнять относящиеся ко мне требования приказов, инструкций и положений по защите коммерческой тайны, с которыми я ознакомлен;

. не сообщать устно или письменно кому бы то ни было сведений, составляющих коммерческую тайну;

. в случае увольнения не разглашать и не использовать для себя или для других сведения, составляющие коммерческую тайну. Я предупрежден, что в случае нарушения данного обязательства должен в полной мере возместить причиненный ущерб или буду привлечен к дисциплинарной или уголовной ответственности в соответствии с действующим законодательством РФ.

(подпись) \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(ф.и.о. работника) \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Приложение 4

Выписка из Лицензионного соглашения корпорации Майкрософт

На пользователе лежит ответственность за соблюдение всех применимых в данном случае законов об авторском праве. В рамках, предусмотренных законами об авторских правах, никакая часть настоящего документа не может быть воспроизведена, сохранена или представлена в какой-либо системе хранения данных или передана в какой бы то ни было форме, какими бы то ни было средствами (электронными, механическими, фотокопировальными, записывающими или другими) и в каких бы то ни было целях без специального письменного разрешения корпорации Майкрософт.

Корпорация Майкрософт может являться правообладателем патентов и заявок, поданных на получение патента, товарных знаков и прочих объектов авторского права, которые могут иметь отношение к содержанию данного документа. Предоставление вам данного документа не означает передачи какой-либо лицензии на использование данных патентов, товарных знаков и объектов авторского права, за исключением использования, явно оговоренного в лицензионном соглашении корпорации Майкрософт.

© Корпорация Майкрософт (Microsoft Corporation), 2002. Все права защищены.

Приложение 5

