



АНО ВО
«Российский новый университет»
Тамбовский филиал

392002, г. Тамбов, ул. Пензенская/К. Маркса, д. 61/175, к. 3, тел. (4752)77-10-65

Р.В. Махонин

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

**Учебное пособие для студентов
по направлению подготовки 40.03.01 «Юриспруденция»**



**Тамбов
2023**

АВТОНОМНАЯ НЕКОММЕРЧЕСКАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ВЫСШЕГО
ОБРАЗОВАНИЯ
«РОССИЙСКИЙ НОВЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
ТАМБОВСКИЙ ФИЛИАЛ

Кафедра государственных и гражданско-правовых дисциплин

Махонин Р.В.

Учебное пособие по дисциплине

«ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ»

по направлению подготовки 40.03.01 «Юриспруденция»
квалификация (степень) «бакалавр»

Профиль: Гражданско-правовой

Тамбов

2023

УДК 346
ББК 67.404.03
М 36

Автор:

Махонин Р.В., к.э.н., доцент кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин Тамбовского филиала АНО ВО «Российский новый университет»

Рецензент:

Никулин В.В., д.и.н., профессор кафедры конституционного и административного права ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный технический университет»

М 36. Махонин Р.В. Право интеллектуальной собственности. Учебное пособие обучающихся по направлению подготовки 40.03.01 Юриспруденция /Махонин Р.В. – Тамбов: 2023 г. – 168 с.

Учебное пособие содержит материалы для изучения основных тем курса, по каждой из которых предлагаются развернутый перечень вопросов для изучения. Представлен список основных нормативных актов по теме (в том числе необходимых для выполнения заданий и решения задач впоследствии на практических занятиях), список дополнительной литературы, а также вопросы для сдачи экзамена.

Пособие предназначено для студентов, бакалавров направления «Юриспруденция».

Для студентов Российского нового университета

© Р.В. Махонин, 2023

© ТФ АНО ВО «РосНОУ», 2023

Введение	3
Модуль 1. ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ (ИС) КАК ОСОБЫЙ ПРОДУКТ В ИННОВАЦИОННОЙ ЭКОНОМИКЕ	
1.1. Исторические и теоретические основы правового регулирования отношений, связанных с интеллектуальной собственностью	6
1.2. Понятие интеллектуальной собственности и система ее правовой защиты. Предмет, метод и структура ИС. Источники права ИС.	15
1.3. Передача исключительного права. Охрана и защита ИС	20
Модуль 2. АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА	
2.1. Объекты и субъекты авторского права	34
2.2. Содержание авторских прав	39
2.3. Распоряжение авторскими правами	
2.4. Договорные отношения в области создания, использования и передачи, прав на объекты авторского права	51
2.5. Смежные права и другие виды интеллектуальной собственности, близкие к авторским правам.	81
2.6. Международно-правовая защита авторских и смежных прав	86
Модуль 3. ПАТЕНТНОЕ ПРАВО	
3.1. Объекты и субъекты патентного права	91
3.2. Содержание патентных прав	94
3.3. Распоряжение патентными правами	97
Модуль 4. ОСОБЫЕ ВИДЫ ИНТЕЛЛЕКТ. СОБСТВЕННОСТИ	
4.1. Секреты производства и ноу-хау	101
4.2. Права на селекционные достижения, топологию интегральных микросхем	120
4.3. Средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий	127
4.4. Права на информационные ресурсы, служебную и коммерческую тайну	137
4.5. Защита исключительных прав	142
4.6. Интеллектуальная собственность в эпоху Интернета	157
ВОПРОСЫ К ЭКЗАМЕНУ по дисциплине «Право интеллектуальной собственности»	161
Заключение	163
Список литературы:	164

ВВЕДЕНИЕ

Учебная дисциплина «Право интеллектуальной собственности» изучается студентами, осваивающими образовательную программу бакалавриата по направлению 40.03.01 «Юриспруденция».

Относится к части, формируемой участниками образовательных отношений, учебного плана студентов гражданско-правового профиля подготовки Б1.В.03.

Изучается на третьем курсе в шестом семестре очной формы обучения.

Положения права интеллектуальной собственности в последнее время приобретают все большую актуальность, что вызвано изменением и развитием экономических отношений в нашей стране.

Базируется на изучении дисциплин: «Гражданское право», «Гражданское процессуальное право», «Административное право», «Уголовное право», «Документационное обеспечение юридической деятельности», «Наследственное право».

Является основой для освоения дисциплин: «Альтернативные способы разрешения споров», «Исполнительное производство», «Предпринимательское право», «Права человека и гражданина и способы их защиты», «Правовое регулирование служебной и коммерческой тайны».

Дисциплина «Право интеллектуальной собственности» помогает студентам разобраться с одним из важных аспектов гражданского оборота.

Учебный курс разработан с учетом значения интеллектуальной собственности во всех сферах деятельности человека в современном информационном обществе, базирующемся на широком и повсеместном использовании результатов творческой, интеллектуальной деятельности человека в виде произведений науки, литературы, искусства, а также объектов промышленной собственности в виде изобретений, промышленных образцов, полезных моделей и т.д.

Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации являются одними из самых ценных, а зачастую самым ценным активом в коммерческой деятельности. Такие активы компаний приобретают все большее значение в мировой экономике и обычно демонстрируют их жизнеспособность в условиях современной экономики.

Возрастающая роль прав на интеллектуальную собственность обусловлена, во-первых, активным внедрением технологических достижений, а, во-вторых, развитием в современном обществе информационных технологий. В связи с этим вопросы правовой охраны на интеллектуальную собственность в условиях научно-технического прогресса становятся одними из самых актуальных в современном мире.

Большинство видов результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации являются объектами правовой охраны во всем мире. В Российской Федерации гражданско-правовые нормы, регулирующие отношения, связанные с интеллектуальной собственностью, закреплены в ратифицированных Российской Федерацией международных договорах и в разделе VII четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации, который завершил кодификацию всего гражданского законодательства Российской Федерации.

В рамках данного курса отдельно изучаются вопросы, связанные с гражданско-правовой защитой авторских и смежных прав, патентных прав, прав на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.

Данный курс позволит студентам приобрести навыки практического применения норм, регулирующих отношения, связанные с интеллектуальной собственностью. В частности, изучение данного курса позволит студентам получить практические знания по вопросам, касающимся условий и порядка предоставления правовой охраны результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации, правового положения обладателя интеллектуальных прав, защиты интеллектуальных прав и др.

МОДУЛЬ 1. ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ КАК ОСОБЫЙ ПРОДУКТ В ИННОВАЦИОННОЙ ЭКОНОМИКЕ

Тема 1.1. Исторические и теоретические основы правового регулирования отношений, связанных с интеллектуальной собственностью.

Интеллектуальная собственность является одной из главных движущих сил развития экономики и современного государства в целом. Появление новых информационных технологий влечет за собой все новые изменения в правовом регулировании этой области, что делает данное направление одним из самых актуальных и востребованных.

Охрана прав на объекты творческой деятельности признается в мире совсем недавно по сравнению с охраной вещных прав. «Не только в правовых системах примитивных народов,- писал известный российский цивилист И. А. Покровский, - но даже еще в праве римском духовная деятельность подобного рода не давала никаких субъективных прав на ее продукты их авторам и не пользовалась никакой правовой защитой. Всякий мог опубликовать или воспроизвести без согласия автора его произведение, осуществить его техническое изобретение. Насколько мало ценилась в римском праве духовная деятельность сама по себе, видно уже из того, что в классическую эпоху, например, поэма, написанная на чужом писчем материале, или картина, нарисованная на чужой доске, принадлежали не поэту или художнику, а собственнику писчего материала или доски. Правда, для Юстиниана такая норма показалась уже конфузной и была отменена, но тем не менее о каких бы то ни было авторских правах в Юстиниановом Своде нет речи». А в России, крылатая фраза революционного лидера, практически уничтожившего на долгие годы частную собственность в России, - «Искусство должно принадлежать народу» - до сих пор прочно сидит в некоторых головах.

Развитие творчества человека происходит вместе с развитием цивилизации, однако охрана и защита интеллектуальных прав – сравнительно новая сфера правового регулирования, существующая всего около 200 лет в России и более 500 лет в мире. Римское право не влияло на отношения, объектом которых выступали результаты интеллектуальной деятельности. Как отмечал А.А. Пиленко, «античный мир не знал ничего аналогичного с современными привилегиями на изобретения. Объясняется это чрезвычайно просто: весь строй тогдашних экономических и социальных отношений складывался так, что не было потребности защищать права изобретателей. Г.Ф. Шершеневич указывал на попытки отдельных авторов доказать наличие авторского права у римлян и признавал существование оснований для

возникновения исключительного права переписки произведений в Древнем Риме, которые парализовались тогдашними «воззрениями на литературный труд и на социальное положение авторов.

Необходимость охраны авторских прав относится к Средним векам и была вызвана в первую очередь изобретением книгопечатания. Французский король Людовик XII назвал это открытие «изобретением скорее божественным, чем человеческим», что, в свою очередь породило новый источник дохода, а вместе с тем и новые проблемы, связанные с защитой авторских прав, и прежде всего, прав издателей. Издатели нуждались иногда в большей степени защиты, чем авторы, поскольку несли серьезные расходы не только на станки, бумагу, наемных работников, но и чтение и исправление манускриптом. «Первые издатели, предпринимавшие какое-нибудь издание, должны были затрачивать расходы на приобретение рукописи, на сличение с другими рукописями, на сличение ошибок и т.д. На деле же оказывалось, что, выпустив в свет книгу, они вскоре встречали убыточную для себя конкуренцию в лице других издателей, которые, пользуясь отпечатанным экземпляром, перепечатывали его, не затрачивая никаких предварительных расходов, какие имели первые издатели, и продавали книгу по цене более дешевой, убивая таким образом первое издание».

Для защиты авторских прав первоначально стали выдаваться привилегии, которые предоставляли исключительное право издателю на определенное произведение и запрещали другим издательствам выпускать произведение. Первые привилегии на произведения стали выдаваться уже в XV в. в Венецианской республике, а затем Франции, Англии и Германии, причем не столько авторам, сколько издателям на несколько лет или месяцев. В XVII в. во Франции и Англии стала формироваться практика наказаний за нарушение привилегий.

Первым законом об охране интеллектуальных прав стала Декларация Венецианской республики 1474 г., в соответствии с которой каждый гражданин, сделавший машину, ранее не применявшуюся на территории государства, получал привилегию, по которой всем остальным запрещалось в течение 10 лет изготавливать подобные машины.

Первооткрывателем в сфере авторского права стала Великобритания, где в 1710 г. Статут королевы Анны закрепил личное право автора на охрану опубликованного произведения сроком на 14 лет, который при жизни автора мог быть продлен еще на 14 лет. Во Франции первый закон о защите авторского права был принят в 1793 г. и закреплял за автором исключительное право издания сочинений в течение жизни и 10 лет после смерти. «В 1810 году было издано положение о печати и о литературной собственности. В 1864 году вступило в силу новое положение о литературной и артистической собственности».

В Пруссии аналогичные нормы были закреплены в 1794 г. В дальнейшем сроки действия исключительного права постепенно увеличивались. В Италии первые нормы об авторском праве относятся к 1826 г. (Сардиния), Австрии –

1846 г., Бельгии – 1814, Голландии – 1796, Мексике – 1871 г., Венесуэле – 1880 г., США – 1790 г., Испании – 1834 г., а с 1879 г. Испания предоставила наследникам исключительное право на срок 80 лет. В Дании с 1741 г. по 1857 г. признавалась вечность исключительного права авторов. Во многих странах первую защиту авторы приобрели с помощью уголовного, а не гражданского законодательства (Греция, Румыния).

Нормативная правовая база о товарных знаках и других средствах индивидуализации начала формироваться в середине XIX в. В 1857 г. был принят первый Закон о товарных знаках во Франции, а в 1883 г. заключено первое международное соглашение, регулирующее отношения по поводу товарных знаков, фирменных наименований и указаний происхождения или наименования места происхождения, – Парижская конвенция об охране промышленной собственности. В 1891 г. было подписано Мадридское соглашение о международной регистрации знаков, к которому присоединилась и Россия. Страны – участницы данного Соглашения образовали Специальный союз по международной регистрации знаков.

В России первой привилегией на книгопечатание Г.Ф. Шершеневич называл привилегию, выданную в 1698 г. амстердамскому типографщику Тессингу, в силу которой он получил исключительное право привозить в Россию книги, вышедшие в его типографии. Никто другой не мог привозить и продавать эти книги в России под страхом применения наказания в виде штрафа.

Первая привилегия, которая позволила обеспечить охрану исключительных прав российских правообладателей от зарубежных издателей нарушителей, была привилегия, выданная в 1732 г. Российской Академии наук. Законодательное закрепление исключительного права за автором на весь период жизни и на 25 лет после смерти в Цензурном уставе от 22 апреля 1828 г. было обусловлено большим спросом в России на литературные произведения и примерами зарубежного регулирования. Положение о правах сочинителей, переводчиков, издателей от 8 января 1830 г. от категории исключительного права переходит к терминологии права собственности.

При издании Свода законов положения об авторском праве нашли свое отражение в составе приложения к ст. 129 устава о предупреждении и пресечении преступлений (т. XIV), а при редакции 1887 г. Свода законов эти положения были перенесены в ст. 420 ч. 1 т. X, посвященную праву собственности.

Первый специальный законодательный акт об авторском праве был принят в России в 1911 г. – Закон об установлении Положения об авторском праве от 20 марта 1911 г., соответствовавший в ту пору мировым стандартам охраны, а иногда и опережавший, и отмененный после октябрьского переворота 1917 г.

Первым актом в России, в котором были отражены элементы понятия изобретения и изобретательского права, является привилегия, выданная 13

декабря 1749 г. купцам Сухареву и Беляеву на охрану секретов в производстве красок и отразившая в себе два принципа современного патентного права:

- 1) право изобретателя на вознаграждение за потраченные им усилия, и
- 2) это право он не может себе обеспечить иначе как при содействии государства, в противном случае его секрет может быть разглашен «работниками за малое лакомство».

Сам термин «привилегии» использовался в современном значении слова «патент». Выдача привилегий на изобретения в России началась в середине 18 века, и первая из них была выдана в 1748 г.

Окончательным и точным прототипом патента 19 века может быть признана выданная в 1752 году профессору М.В. Ломоносову привилегия на производство разнообразных стекол, и других галантерейных вещей. «Дабы Ломоносов как первый в России тех вещей сыскатель, за понесенный им труд удовольствие иметь мог бы впредь от нынешнего времени 30 лет никому другому в заведении тех фабрик дозволения не давать». В выданной М.В. Ломоносову привилегии обозначались сразу несколько основных принципов патентного права. Во-первых, - монополия производителя, во-вторых, - право на использование патента и получение соответствующего вознаграждения, и в третьих, - срочность патента.

Первый Патентный закон «О привилегиях на разные изобретения и открытия в художествах и ремеслах» был утвержден в 1812 г. и охранял изобретение, которым признавалось новое и полезное решение задачи. Положение о привилегиях на изобретения и усовершенствования 1896 г. определило признаки изобретения, к которым относились применение изобретения в области промышленности и существенная новизна.

Что касается законодательства о средствах индивидуализации в России, то первая регламентация берет свое начало в XIX в. Первым законом о средствах индивидуализации товаров может быть признан Закон 1830 г. «О товарных клеймах», который в большей степени охранял исключительно право на товарный знак с помощью норм уголовного права.

Законом 1896 г. «О товарных знаках (фабричных и торговых марках и клеймах)» формулировалось определение товарного знака, основания возникновения исключительного права, условия оборотоспособности, срок охраны и др.

Товарными знаками признавались всякого рода знаки, выставляемые промышленниками и торговцами на товарах или на упаковке и посуде, в которых они хранились, для отличия их от товаров других промышленников и торговцев, например: клейма, тавра, печати, пломбы, капсули, метки (вытканые и вышитые), этикетки, виньетки, девизы, ярлыки, обложки, рисунки, упаковки оригинальных видов и т.п.

О фирме в российском дореволюционном праве упоминалось в ст. 220–221 Устава гражданского судопроизводства и ст. 2148 Законов гражданских Свода законов Российской империи. Российское законодательство об интеллектуальных правах, как видно, было весьма

развернутым и не отставало от западноевропейского, а по некоторым вопросам даже опережало.

После событий 1917 г. законодательство об интеллектуальной собственности во многом было направлено не на развитие интеллектуальных прав, а на обеспечение государственной монополии в этой сфере (Декрет ВЦИК от 29 декабря 1917 г. «О государственном издательстве», Декреты СНК РСФСР от 26 ноября 1918 г. «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием»⁴ и ВЦИК от 27 апреля 1918 г. «Об отмене наследования». Так, Положением об изобретениях, утвержденным декретом от 30 июня 1919 г., за государством признавалось право отчуждать в свою пользу любое изобретение, признанное полезным.

Декрет СНК от 26 ноября 1918 г. «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием» предоставлял возможность объявлять достоянием государства любые произведения, за что авторам выплачивалось вознаграждение.

Основы авторского права 1925 г. в некоторой степени возродили в России исключительное право автора на произведение и установили 25-летний срок его охраны с момента первого издания или исполнения данного произведения.

В дальнейшем в Постановлении ЦИК СССР, СНК СССР от 16 мая 1928 г. «Основы авторского права», а затем Постановлении ЦИК и СНК РСФСР от 8 октября 1928 г. «Об авторском праве»⁷ наряду с исключительным правом автора, действующим в течение жизни и 15 лет после смерти автора, была закреплена возможность принудительного выкупа авторского права на произведение по решению Правительства СССР или союзной республики.

Начиная с 1919 г. постепенное развитие приобретало и патентное законодательство. В Декрете от 30 июня 1919 г., утвердившем Положение об изобретениях, изобретением признавалось любое полезное техническое новшество. Уголовным кодексом РСФСР 1922 г. самовольное пользование в корыстных целях чужим изобретением или привилегией, зарегистрированными в установленном порядке, каралось принудительными работами на срок до одного года или штрафом в тройном размере против извлеченной от самовольного пользования выгоды. Пунктом 1 Постановления ЦИК и СНК СССР от 12 сентября 1924 г.² предоставление патентов предусматривалось в отношении новых изобретений, допускающих промышленное использование. 12 сентября 1924 г. было принято Постановление ЦИК и СНК СССР «О промышленных образцах (рисунках и моделях)», закрепившее права обладателя патента на промышленный образец, аналогичные правам обладателя патента на изобретение, охранявшиеся в течение трех лет с возможностью последующего двукратного продления срока.

С 1936 г. действие Постановления прекратилось, охрана промышленного образца была возобновлена в 1965 г., когда СССР

присоединился к Конвенции об охране промышленной собственности (Париж, 1883 г.): 9 июля 1965 г. было принято Постановление «О промышленных образцах». 9 апреля 1931 г.

Постановлениями ЦИК СССР № 3, СНК СССР № 256 было утверждено Положение об изобретениях и технических усовершенствованиях, которое распространялось на новые изобретения, а также на прочие технические усовершенствования. В дальнейшем понятие изобретения было сформулировано в Постановлении Совмина СССР от 24 апреля 1959 г. № 435 «Об утверждении Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, и Инструкции о вознаграждении за открытия, изобретения и рационализаторские предложения».

Охрана селекционных достижений имеет не столь продолжительную историю развития в России по сравнению с объектами патентных прав, однако очевидно, что соответствующие нормы – «младшие братья» патентного права. Впервые в нашей стране выдача авторских свидетельств на новые сорта семян селекционерам и селекционным станциям была предусмотрена Постановлением Совета народных комиссаров Союза ССР от 29 июня 1937 г. «О мерах по улучшению семян зерновых культур». К сожалению, как дата этого Постановления, так и дальнейшие события, связанные с борьбой «мичуринцев-лысенковцев» с «морганистами-вейсманистами», которая отнюдь не сводилась к чисто академическим спорам и нанесла огромный вред отечественной биологии, вызывают негативные ассоциации.

В части средств индивидуализации советское законодательство закрепляло исключительное право на фирменные наименования, товарные знаки с разной степенью обеспеченности их охраны в разные периоды, иногда определяя право на указанные объекты в качестве обязанности государственных предприятий.

Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. и Гражданский кодекс РСФСР 1964 г.6 ознаменовали очередной этап развития кодификации гражданского законодательства, в том числе законодательства об интеллектуальной собственности. Их нормы создали предпосылки для присоединения СССР к международным договорам в сфере интеллектуальной собственности (в 1967 г. – к Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, Конвенции по охране промышленной собственности, 1973 г. – ко Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г., 1977 г. – к Договору о патентной кооперации и др.).

Первые положения об интеллектуальных правах в условиях возрождающейся рыночной экономики были закреплены Законом РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-1 «О собственности в РСФСР», п. 4 ст. 1 которого предусматривал, что имущественные и личные неимущественные права авторов открытий, изобретений, рационализаторских предложений гарантируются и защищаются законом. В 1991 г. после нескольких лет обсуждения уже с учетом элементов рыночной экономики Верховным

Советом СССР были приняты Законы СССР от 31 мая 1991 г. № 2213-І «Об изобретениях в СССР»⁵ и от 10 июля 1991 г. № 2328- І «О промышленных образцах». Статьи 1 названных Законов содержали формулировки современных признаков изобретения и промышленного образца. Изобретению предоставлялась правовая охрана, если оно являлось новым, имело изобретательский уровень и было промышленно применимо. К промышленному образцу относилось художественное и художественно-конструкторское решение, определяющее внешний вид изделия. Промышленному образцу предоставлялась правовая охрана, если он являлся новым, оригинальным и промышленно применимым.

С 30-х гг. вплоть до 80-х патентное право базировалось на следующих принципах: – две возможные формы охраны прав изобретателей- авторское свидетельство и патент; – разрешительный порядок патентования за рубежом; – возможность принудительного выкупа патента государства и др. В сфере авторского права до 70-х гг. срок действия исключительных прав составлял 15 лет после смерти автора. Однако при этом предусматривался широкий перечень случаев свободного использования произведений без согласия автора, например, перевод произведения на другой язык.

С 1973 г., когда СССР присоединился к Всемирной конвенции об авторском праве было закреплено право автора на перевод и срок действия авторских прав был увеличен до 25 лет. 10 В 1991 г. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик увеличили срок действия авторских прав до 50 лет после смерти автора, впервые ввели охрану смежных прав, предусмотрели охрану ноу-хау. В 1992–1993 гг. вступили в силу Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351- І «Об авторском праве и смежных правах», Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3517-І 1, Закон РФ от 6 августа 1993 г. № 5605-І «О селекционных достижениях», Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-І «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3526-І «О правовой охране топологий интегральных микросхем», Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3523-І «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных», действовавшие вплоть до 1 января 2008 г. и положения которых во многом имплементированы в части четвертой действующего ГК РФ, завершившей очередной этап кодификации российского гражданского законодательства.

Интеллектуальная собственность является одной из главных движущих сил развития экономики и современного государства в целом. Появление новых информационных технологий влечет за собой все новые изменения в правовом регулировании этой области, что делает данное направление одним из самых актуальных и востребованных.

Интеллектуальная собственность — это результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства

индивидуализации предпринимателей и юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которые охраняются законом.

Ее можно воспринимать как совокупность прав автора или иного правообладателя, позволяющих распоряжаться этими нематериальными объектами, запрещать и разрешать их использование третьим лицам.

Итак, первое упоминание об интеллектуальной собственности относят к 18 веку, когда большое распространение получила теория естественного права. Ее суть в том, что все произведенное человеком – материальные объекты или результаты творческого труда – признается его собственностью. Т.е. создатель результатов творческого труда имеет исключительное право распоряжаться ими.

Начиная с 1886 г. (Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г), употребляли термин «результаты интеллектуального творчества».

Понятие же «интеллектуальная собственность» как таковое было впервые введено в международные правовые отношения в 1967 г. Стокгольмской конвенцией, учредившей ВОИС – Всемирную организацию интеллектуальной собственности.

По определению ВОИС *«в самом широком смысле интеллектуальная собственность означает закрепленные законом права, которые являются результатом интеллектуальной деятельности (ИД) в промышленной, научной, литературной и художественной областях».*

Среди объектов гражданских прав, т.е. тех материальных и духовных благ, по поводу которых участники общественных отношений (субъекты гражданского права) вступают между собой в правовые отношения, статья 128 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) называет *«результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность)».*

В обобщенном виде содержание понятия «интеллектуальная собственность» раскрывает статья 138 ГК РФ:

«В случаях и в порядке, установленных ГК РФ и другими законами, признается исключительное право (интеллектуальная собственность) гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т.п.). Использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которые являются объектом исключительных прав, может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя».

Таким образом, **права на результаты творческой (интеллектуальной) деятельности** в любой (производственной, научной, художественной) сфере человеческих занятий **определены законодателем как интеллектуальная собственность**. Все, кто использует охраняемые

результаты творческой деятельности, обязаны получить разрешение у правообладателя.

Государство предоставляет и охраняет такие права потому, что заинтересовано в создании исключительных условий лицам, способным к творчеству, т.е. к получению принципиально новых результатов, которые не являются копией известного и не получены путем строгого следования инструкции.

Как показала двухсотлетняя мировая практика, охрана государством прав на результаты творческой деятельности — необходимый механизм стимулирования и эффективного использования интеллектуального потенциала нации.

Не случайно именно с правовой охраны такого вида ресурсов начиналось формирование рыночных отношений во всех странах. Прав на результаты творческого труда, законодательная и нормативная база для их правовой охраны и использования во всех развитых странах постоянно совершенствуется.

Новые правовые акты создаются в связи с изменением экономической значимости использования ранее известных и с появлением новых результатов творческой деятельности. Системы правовых актов в сфере интеллектуальной собственности, действующие в различных странах, включая Россию, гармонизируются на основе использования мирового опыта и международных соглашений.

Объектами правовой охраны являются те виды интеллектуальной творческой деятельности, которые определены в соответствующих законах об интеллектуальной собственности.

Объекты правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации юридического лица, продукции, выполненных работ или услуг называют **объектами интеллектуальной собственности**.

Субъектами права интеллектуальной собственности являются юридические или физические лица, указанные в законах о правовой охране результатов интеллектуальной деятельности, которые могут оформить эти права согласно определенному в этих законах порядку и стать обладателями исключительных прав.

Права на конкретный результат творческой деятельности могут быть оформлены по выбору правообладателя по любому закону об охране интеллектуальной собственности, если его нормы применимы к охраняемому результату. При таком выборе руководствуются экономическими последствиями получаемого и сохраняемого преимущества.

Выбор среди имеющихся результатов творческой деятельности тех, на которые целесообразно оформить права, — это первая практическая задача управления интеллектуальной собственностью.

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) является глобальным форумом по вопросам оказания услуг, разработки политики, предоставления информации и организации сотрудничества в

области интеллектуальной собственности (ИС). ВОИС является самофинансируемым учреждением системы Организации Объединенных Наций и насчитывает 193 государства-члена.

Цель ВОИС – возглавить работу по формированию сбалансированной и эффективной системы интеллектуальной собственности (ИС), создающей условия для инноваций и творчества на благо всех и каждого.

Полномочия, процедуры и принципы функционирования руководящих органов изложены в Конвенции ВОИС, на основании которой в 1967 г. была учреждена ВОИС.

Генеральный директор: Дарен Танг

Штаб-квартира: Женева, Швейцария

Примерно 250 неправительственных (НПО) и межправительственных организаций (МПО) имеют официальный статус наблюдателя на заседаниях ВОИС.

Помогает правительствам, деловым кругам и обществу реализовывать преимущества, открываемые ИС.

Задачи ВОИС:

1. политический форум для выработки сбалансированных международных норм ИС в условиях меняющегося мира;

2. глобальные услуги по трансграничной охране прав ИС и по урегулированию споров;

3. техническую инфраструктуру для обеспечения взаимосвязанности систем ИС и обмена знаниями;

4. программы сотрудничества и наращивания потенциала, чтобы позволить всем странам использовать ИС в целях экономического, социального и культурного развития;

5. всемирный источник справочных материалов по информации в области ИС.

Тема 1.2. Понятие интеллектуальной собственности и система ее правовой защиты. Предмет, метод и структура интеллектуальной собственности. Источники права интеллектуальной собственности

Интеллектуальная собственность является одной из главных движущих сил развития экономики и современного государства в целом. Появление новых информационных технологий влечет за собой все новые изменения в правовом регулировании этой области, что делает данное направление одним из самых актуальных и востребованных.

Интеллектуальная собственность — это результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации предпринимателей и юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которые охраняются законом.

Ее можно воспринимать как совокупность прав автора или иного правообладателя, позволяющих распоряжаться этими нематериальными объектами, запрещать и разрешать их использование третьим лицам.

Необходимо обратить внимание, что автором результата интеллектуальной деятельности может быть только физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение (лично или в соавторстве).

А правообладателем может быть не только сам автор, у которого возникло авторское право, но и организация, которая получила исключительное право по договору отчуждения или стала правообладателем в результате создания произведения в пределах трудовых обязанностей.

В предмет правового регулирования ПИС включаются:

1. Отношения по созданию объектов ИС и установлению на них интеллектуальных прав за определенными субъектами (договоры о создании объектов ИС);

2. Отношения по использованию объектов ИС;

3. Отношения по распоряжению исключительными правами (отчуждение исключительных прав и предоставление прав на использование объектов ИС по лицензионным договорам);

4. Отношения по оформлению прав на объекты ИС (процедурные отношения – регистрация объектов ИС и получение охранных документов);

5. Отношения, возникающие в связи с защитой прав на объекты ИС. Метод ПИС в целом совпадает с методом гражданского права.

Способы правового регулирования в ПИС следующие:

1) Дозволение и управомочие (наделение субъекта исключительным правом на использование объекта, случаи свободного использования объектов ИС).

2) Запрет (запрет воздерживаться от использования объекта без разрешения правообладателя)

3) Обязывание (реализуется в относительных правоотношениях а так же в публичных правовотношениях – уплата пошлин за поддержание патентов).

И.А. Зенин выделяет следующие **функции** ПИС:

1) признания авторства на созданные результаты умственного труда;

2) установления режима их использования;

3) материального и морального поощрения

4) защиты прав их авторов, работодателей и других лиц, приобретающих исключительные права.

Источники права интеллектуальной собственности

В Российской Федерации основными источниками права интеллектуальной собственности являются: Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, федеральные законы, подзаконные нормативно-правовые акты и международные соглашения.

Например, ст. 44 Конституции РФ гласит: "Каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других

видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом".

П. 4 ст. 15 Конституции РФ гласит: "Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора".

При этом необходимо отметить, что с 04 июля 2020 года установлено ограничение: решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров РФ в их истолковании, противоречащем Конституции РФ, не подлежат исполнению в РФ (ст. 79 Конституции РФ).

Таким образом, решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации.

К основным международным источникам права в области интеллектуальной собственности относятся:

- Конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности 1967 г.;
- Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г.;
- Всемирная (Женевская) конвенция об авторских правах 1952 г.;
- Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Заключены в г. Риме 26.10.1961);
- Парижская Конвенция по охране промышленной собственности 1883 г.;
- Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) (Заключено в г. Марракеше 15.04.1994);
- Договор ВОИС по авторскому праву (Вместе с "Согласованными заявлениями в отношении Договора ВОИС по авторскому праву") (Подписан 20.12.1996);
- Мадридское соглашение о международной регистрации знаков 1891 г.;
- Договор о законах по товарным знакам 2006 г.;
- Соглашение о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков 1957 г.
- и т.д.

Центральное место в системе нормативно-правовых актов РФ занимает Гражданский кодекс (а именно IV часть), федеральные законы, остальные нормативно-правовые акты представлены в виде указов Президента РФ, постановлений Правительства, а также ведомственных нормативно-правовых актов.

Необходимо напомнить, что 23.04.2019 Пленум Верховного Суда Российской Федерации принял Постановление N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации", в котором обобщена судебная практика в сфере интеллектуальной собственности за последние годы.

Необходимо отметить, что сложившаяся судебная практика, то есть правовые позиции высших судебных органов, также имеет практическое значение, например, представленное постановление разъясняет основные проблемные вопросы применения законодательства об интеллектуальной собственности.

Виды охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации

В настоящее время в ст. 1225 ГК РФ закреплён перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (РИД) и средств индивидуализации (СИ).

К ним относятся:

1. произведения науки, литературы и искусства;
2. программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);
3. базы данных;
4. исполнения;
5. фонограммы;
6. сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);
7. изобретения;
8. полезные модели;
9. промышленные образцы;
10. селекционные достижения;
11. топологии интегральных микросхем;
12. секреты производства (ноу-хау);
13. фирменные наименования;
14. товарные знаки и знаки обслуживания;
- 14.1 географические указания;
15. наименования мест происхождения товаров;
16. коммерческие обозначения.

Объекты интеллектуальной собственности принято классифицировать на (см. рис.1):



Рисунок 1. Классификация объектов права интеллектуальной собственности.

- **Авторское право** — регулирует отношения, складывающиеся в случае создания и использования научных работ, произведений в области литературы и искусства. Обязательным условием здесь будет существование произведения в объективной форме: письменной, в виде звуко- или видеозаписи, изображения или в любой другой форме;

- **Права, смежные с авторскими**, — это права, предоставляемые для охраны интересов исполнителей, производителей фонограмм, изготовителей баз данных, организаций вещания и публикаторов;

- **Патентное право** — это совокупность правовых норм, которые регулируют правоотношения, связанные с созданием и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, то есть результатов интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и в сфере дизайна;

- **Средства индивидуализации** (фирменное наименование, коммерческое обозначение, товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, географические указания) — предназначены как для индивидуализации участников гражданского оборота, так и для индивидуализации товаров юридических лиц или ИП, либо индивидуализации оказываемых услуг или выполняемых работ;

- **Нетрадиционные объекты ИС** — секреты производства (ноу-хау), селекционные достижения, топологии интегральных микросхем.

К ноу-хау можно отнести сведения любого характера (производственные, экономические, организационные и т.д.), практический опыт, включая методы, способы и навыки, необходимые для проектирования, расчетов, строительства и производства каких-либо изделий, научно-исследовательских, опытно-конструкторских и прочих работ, составы и рецепты материалов и т.д.

Под селекционным достижением подразумевается результат творческой деятельности в области создания биологически новых объектов с определенными свойствами (новый сорт растений, порода животных).

Топология интегральной микросхемы по своей сути — это микроэлектронное изделие, предназначенное для выполнения функций электронной схемы.

Исключительное право является имущественным правом, которое носит абсолютный характер и по своей сути очень схоже с правом собственности, а это означает, что такое право должно принадлежать конкретным субъектам.

ГК РФ содержит понятие "правообладатель", под которым понимается "гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации" (п. 1 ст. 1229 ГК РФ).

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации по поручению или заданию правообладателя (например, выпуск типографией экземпляров произведений по заданию издательства, производство товаров с нанесением товарного знака по договору с правообладателем) охватывается исключительным правом правообладателя и не требует заключения лицензионного договора (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации").

Тема 1.3. Передача исключительного права. Охрана и защита интеллектуальной собственности

Законом предусмотрены различные **способы распоряжения исключительным правом.**

Основными способами распоряжения исключительным правом являются:

- передача исключительного права другому лицу по договору об отчуждении исключительного права;
- лицензионный договор, по которому предоставление другому лицу права использования результата интеллектуальной деятельности происходит в установленных договором пределах.

Договор об отчуждении исключительного права

По договору об отчуждении исключительного права правообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на результат интеллектуальной деятельности в полном объеме приобретателю (п. 1 ст. 1234 ГК РФ).

Договор об отчуждении исключительного права заключается в письменной форме, несоблюдение которой влечет его недействительность.

У любого договора есть существенные условия, отсутствие которых приводит к незаключенности такого договора. **Существенными условиями договора об отчуждении исключительного права** являются:

- **предмет договора**, который определяется путем указания на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации с указанием в соответствующих случаях номера документа, удостоверяющего исключительное право на такой результат или на такое средство. Это может быть патент, свидетельство;

- **условие о размере вознаграждения или порядке его определения**, если договор возмездный. Выплата вознаграждения может быть предусмотрена в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме.

При заключении договоров возникает вопрос: необходима ли регистрация перехода прав и в каких случаях?

Государственной регистрации подлежит переход исключительного права по договору в случае, если регистрации подлежит соответствующий результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации.

Несоблюдение требования о госрегистрации не влечет недействительности самого договора. Но, если такое требование не соблюдено, переход исключительного права по договору об отчуждении исключительного права считается несостоявшимся (п. 6 ст. 1232 ГК РФ, п. 37 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10).

Закон связывает переход исключительного права с госрегистрацией, а именно: если переход исключительного права по договору подлежит госрегистрации, то исключительное право на такой результат или на такое средство переходит от правообладателя к приобретателю в момент госрегистрации (п. 4 ст. 1234 ГК РФ).

Государственной регистрации подлежит переход исключительного права на следующие результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации:

- изобретения, полезные модели, промышленные образцы (п. 2 ст. 1369 ГК РФ);
- товарные знаки и знаки обслуживания (п. 2 ст. 1490 ГК РФ);
- селекционные достижения (ст. 1414 ГК РФ);
- программы для ЭВМ и базы данных (если программа или база данных была зарегистрирована по желанию правообладателя) (п. 4 ст. 1259, ст. 1262 ГК РФ);
- топологии интегральных микросхем (если топология была зарегистрирована по желанию правообладателя) (п. 1 ст. 1452, п. 2 ст. 1460 ГК РФ).

Порядок и условия государственной регистрации устанавливаются Правительством РФ:

- Постановление Правительства РФ от 24.12.2015 N 1416 "О государственной регистрации распоряжения исключительным правом

на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных по договору и перехода исключительного права на них без договора";

• Постановление Правительства РФ от 30.04.2009 N 384 "Об утверждении Правил государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение и перехода такого права без договора".

Не допускается заключение договора об отчуждении исключительного права на фирменное наименование (п. 2 ст. 1474, п. 1 ст. 1229 ГК РФ).

Право использования коммерческого обозначения может быть предоставлено правообладателем другому лицу только на основании договора аренды предприятия или договора коммерческой концессии (п. 5 ст. 1539 ГК РФ).

Кроме того, установлены ограничения в отношении возможности заключить договор об отчуждении исключительного права на товарный знак, в том числе включающий в качестве неохраняемого элемента географическое указание или наименование места происхождения товара, и на коммерческое обозначение (п.п. 2, 3 ст. 1488, п. 4 ст. 1539 ГК РФ).

Лицензионный договор

Второй вид договоров, который позволяет распорядиться исключительным правом, — лицензионный договор.

По лицензионному договору одна сторона — обладатель исключительного права (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) возможность использования объектов интеллектуальной собственности только в пределах, которые предусмотрены договором.

В соответствии со ст. 1236 ГК РФ лицензионные договоры могут быть двух видов: исключительная лицензия и простая (неисключительная) лицензия.

Лицензионным договором может быть определено, что лицензиар может заключать аналогичные договоры и с другими лицами (простая (неисключительная) лицензия). Но может иметь место исключительная лицензия, в таком случае лицензиар такого права не имеет.

Исключительную и неисключительную лицензии можно совместить, даже в одном договоре в отношении разных способов использования или разных товаров/услуг. В случае если лицензии распространяются на разные способы использования объекта, то возможно прописать в договоре оба варианта использования — как простой, так и исключительный.

По общему правилу лицензионный договор заключается в письменной форме (исключением является договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании — он может быть заключен в устной форме согласно п. 2 ст. 1286 ГК РФ). Несоблюдение этого требования влечет ничтожность договора.

При наличии письменного согласия лицензиара лицензиат может предоставить право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации другому лицу по сублицензионному договору.

Согласие на заключение сублицензионного договора может быть выражено в тексте самого лицензионного договора, а также в отдельном документе.

При этом лицензиар вправе разрешить заключать сублицензионные договоры только в отношении отдельных способов использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации из числа тех, которые были предоставлены лицензиату.

Лицензиар может отозвать согласие на заключение сублицензионного договора, но сделать это нужно до момента заключения такого договора с возмещением убытков, вызванных таким отзывом.

Существенными условиями лицензионного договора являются:

- **предмет договора** путем указания на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, право использования которых предоставляется по договору, с указанием в соответствующих случаях номера документа, удостоверяющего исключительное право на такой результат или на такое средство (патент, свидетельство) (пп. 1 п. 6 ст. 1235 ГК РФ);

- **способы использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации** (пп. 2 п. 6 ст. 1235 ГК РФ);

- **условие о размере вознаграждения или порядке его определения** (для возмездного лицензионного договора).

В случае заключения лицензионного договора о предоставлении права использования товарного знака в тексте договора должен содержаться перечень товаров, в отношении которых предоставляется право использования такого товарного знака.

В лицензионном договоре выплата лицензиару вознаграждения может быть предусмотрена несколькими способами, но чаще всего это:

- разовый фиксированный платеж;
- периодические платежи;
- процентные отчисления от дохода;
- комбинированные способы, например, первоначальная выплата фиксированного размера, а затем отчисления в виде процентов с дохода.

Каждый из этих способов имеет свои плюсы и минусы, соответственно, избирается сторонами в зависимости от конкретной ситуации.

В случае, когда стороны лицензионного договора согласовали размер вознаграждения только в форме процентных отчислений от дохода (выручки), а использование результата интеллектуальной деятельности, средства индивидуализации не осуществлялось, лицензиар вправе потребовать возмещения убытков, вызванных неиспользованием результата

интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, а также расторгнуть договор.

В лицензионном договоре должна быть указана территория, на которой допускается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, иначе лицензиат вправе использовать их на всей территории Российской Федерации (п. 3 ст. 1235 ГК РФ).

Срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия исключительного права. Если исключительное право на результат интеллектуальной деятельности прекратится, то договор также будет прекращен.

Поэтому договор, содержащий условие о сроке его действия, превышающем срок действия исключительного права, считается заключенным на срок, равный сроку действия исключительного права.

Если в лицензионном договоре не определен срок его действия, то он считается заключенным на 5 лет.

Если срок действия исключительного права продлевается после заключения лицензионного договора, то срок действия такого договора определяется исходя из его условий и нового срока действия исключительного права. Также стороны договора могут предусмотреть автоматическую пролонгацию.

Условия договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора не могут ограничивать право гражданина на создание других результатов интеллектуальной деятельности определенного рода или в определенной области либо отчуждать исключительное право на такие результаты другим лицам. Подобные условия в договоре будут ничтожны.

Отдельно следует рассмотреть категорию "открытых лицензий".

Открытая лицензия — это лицензионный договор, который заключается в упрощенном порядке. По данному договору автор или правообладатель (лицензиар) предоставляет лицензиату простую (неисключительную) лицензию на использование произведения науки, литературы и искусства на условиях договора присоединения (его условия определяются одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом).

Все условия такой открытой лицензии должны быть доступны неопределенному кругу лиц и размещены так, чтобы лицензиат мог ознакомиться с ними перед тем, как использовать произведение.

Открытая лицензия является безвозмездной, если ею не предусмотрено иное. Открытые лицензии дают авторам доступ к широкой аудитории во всем мире, ведь сам автор при жизни не может передать свое произведение в общественное достояние, при этом сохранив авторские неимущественные права.

Как правило, такие открытые лицензии представляют собой электронный текстовый файл, в котором изложены все условия использования. Видов открытых лицензий очень много, приведем лишь несколько примеров.

Например, открытая лицензия CC Attribution (сокращённо CC BY) из группы лицензий Creative Commons.

Лицензия "С указанием авторства". Принцип лицензии — "делайте с моим произведением всё что угодно, только указывайте моё авторство".

Эта лицензия позволяет другим распространять, перерабатывать, исправлять и развивать произведение, даже в коммерческих целях, при условии указания автора произведения. Это наиболее свободная лицензия с точки зрения того, что могут делать с произведением пользователи.

Существует также еще один тип лицензий — **General Public License (GPL)**, чаще всего имеет отношение к программному обеспечению.

Иногда "открытая" лицензия ассоциируется с бесплатными программами, но это не так. Если употребляется слово "Free" в GPL-лицензиях, то в данном случае речь идет не о цене (т.е. бесплатный или свободный), а о свободе ее использования. Сама же программа может распространяться в том числе платно.

Пример из судебной практики

Истец — ИП Кожин обратился в суд за компенсацией за нарушение исключительного права на произведение изобразительного искусства, так как являлся владельцем исключительных прав на картину "Иван Купала. Гадание на венках". Ответчиком явилось ООО "Тура", которое незаконно разместило на своем сайте указанное произведение.

ООО "Тура" скопировало изображение из Википедии, там картина была размещена на условиях лицензии CC BY-SA, одно из требований которой — указание автора произведения. А ООО "Тура" при размещении картины на сайте не написало имя автора (художника Кожина). Поэтому суд признал, что отсутствие указания на автора произведения и ссылки на соответствующую лицензию является несоблюдением обязательных условий лицензии, а значит имеет место внедоговорное использование произведения без согласия правообладателя, и взыскал компенсацию.

Договор авторского заказа

Возможность распоряжения исключительным правом может оформляться и по договору авторского заказа.

Договор авторского заказа, по которому автор создает произведение для заказчика, может предусматривать отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, или предоставление заказчику права использования этого произведения в установленных договором пределах.

В зависимости от условий и объема переданных прав к такому договору соответственно применяются правила либо договора об отчуждении исключительного права, либо лицензионного договора.

Мы можем сделать выводы, что заключение договора авторского заказа не означает автоматического решения вопроса о дальнейшем использовании этого произведения, передача прав осуществляется путем включения в договор соответствующих условий.

В договоре авторского заказа должны быть определены основные признаки (критерии, характеристики) создаваемого произведения. Чем подробнее в тексте договора будет определено произведение, тем меньше вероятности возникновения споров между сторонами по поводу выполненного объема обязанностей.

Существенным условием договора авторского заказа является срок его исполнения, при отсутствии такого условия договор считается незаключенным (п. 1 ст. 1289 ГК РФ).

Автор несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора и в случае нарушений своих обязательств обязан возратить заказчику аванс, а также уплатить ему неустойку, если она предусмотрена договором. При этом общий размер указанных выплат ограничен суммой реального ущерба, причиненного заказчику.

Охрана и защита интеллектуальной собственности.

Большинство результатов творческой или интеллектуальной деятельности охраняется законом. Права авторов и правообладателей регулярно нарушаются, хотя существует достаточное количество различных инструментов для сотрудничества в сфере интеллектуальной собственности.

В отношении авторских прав такая защита устанавливается непосредственно после создания объекта. Для патентных прав охрана осуществляется по факту регистрации объекта и внесения сведений о правообладателе в реестр.

Гражданский кодекс РФ содержит термин "правовая охрана" и "защита" применительно к результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации. Эти два понятия законодателем разграничиваются.

По смыслу нормативного регулирования **под охраной права понимается** установление правового режима для осуществления интеллектуальных прав, тогда как **защита** — это меры, преимущественно применяемые в случае нарушения прав.

Охрана прав представляет собой общий правовой порядок в сфере интеллектуальной собственности, закрепленный в нормативных актах.

Государственная поддержка в области охраны объектов интеллектуальной собственности осуществляется посредством специальных органов государственной власти. В их числе Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент), которая осуществляет функции по контролю и надзору в сфере правовой охраны и использования

объектов интеллектуальной собственности, патентов и товарных знаков и результатов интеллектуальной деятельности.

Органом судебной власти по защите интеллектуальных прав в случае их нарушения является Арбитражный суд (в том числе Суд по интеллектуальным правам), а также суды общей юрисдикции.

Всегда есть возможность защитить свои интеллектуальные права и разрешить спор и в досудебном порядке, но необходимо различать внесудебные и досудебные способы урегулирования споров.

Внесудебные способы — это переговоры, участие в которых для сторон исключительно добровольное, а это означает, что они в любой момент могут обратиться в суд.

Досудебные способы — это обязательные средства урегулирования спора, без которых чаще всего обращение в суд невозможно.

Теперь поговорим о формах защиты интеллектуальной собственности.

Существуют административно-правовая, гражданско-правовая и уголовно-правовая формы защиты.

Административно-правовая защита интеллектуальной собственности

Административно-правовые нормы, охраняющие интеллектуальные права, сконцентрированы в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях.

Санкциями выступают штраф и конфискация контрафактных экземпляров произведения или фонограммы, материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения.

Административные санкции привлекательны тем, что их можно просто и быстро реализовать.

Административная ответственность применяется за совершение следующих нарушений авторских и смежных прав:

- нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав (ст. 7.12 КоАП РФ);
- нарушение установленного порядка патентования объектов промышленной собственности в иностранных государствах (ст. 7.28 КоАП РФ);
- незаконное использование средств индивидуализации товаров, работ, услуг (ст. 14.10 КоАП РФ);
- недобросовестная конкуренция в отношении или с использованием интеллектуальной собственности (ст. 14.33 КоАП РФ).

Например, статья 7.12 КоАП РФ "Нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав" устанавливает возможность административного взыскания в случаях ввоза, продажи, сдачи в прокат и иного незаконного использования экземпляров произведения или фонограмм в целях извлечения дохода при одном из следующих условий (либо совокупность таких условий):

- экземпляры являются контрафактными;

- на экземплярах указана ложная информация об их изготовителях или о местах производства;
- иным образом нарушаются интеллектуальные права с целью извлечения дохода.

Гражданско-правовая защита интеллектуальной собственности

Гражданско-правовая защита интеллектуальной собственности используется для восстановления нарушенного права и/или взыскания компенсации.

Способы защиты, которые применяются при защите прав, существенно различаются в зависимости от того, какие именно права нарушены.

В случае нарушения личных неимущественных прав автора их защита осуществляется следующими способами:

- признание права;
- восстановление положения, существовавшего до нарушения права;
- пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- компенсация морального вреда;
- публикация решения суда о допущенном нарушении.

Защита исключительных прав осуществляется путем предъявления следующих требований (ст. 1252 ГК РФ):

- о признании права — к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя;
- о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- о возмещении убытков или выплате компенсации — к лицу, неправомерно использовавшему результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без заключения соглашения с правообладателем;
- об изъятии материального носителя;
- о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя.

Защита личных неимущественных прав автора осуществляется вне зависимости от вины их нарушителя и независимо от нарушения имущественных интересов автора.

Например, издательство не знало и не могло знать о том, что публикует произведение, которое было присвоено другим человеком, выдающим себя за автора. В таком случае издательство должно принять все меры по устранению правонарушения.

На требования о защите личных неимущественных прав не распространяется исковая давность.

Уголовно-правовая защита интеллектуальной собственности

Под охраной действующего уголовного закона находятся практически все объекты интеллектуальной собственности, а именно:

- объекты авторских и смежных прав (ст. 146 УК РФ);

- объекты патентных прав (ст. 147 УК РФ);
- товарные знаки и знаки обслуживания, наименование места происхождения товара (ст. 180 УК РФ).

Данный способ защиты связан с применением уголовных наказаний, перечень которых закреплен в Уголовном кодексе, и предполагает обращение правообладателя (автора) с заявлением о привлечении к уголовной ответственности в уполномоченные органы.

Гражданский иск в уголовном процессе является дополнительным механизмом защиты имущественных прав потерпевших от преступлений против интеллектуальной собственности. Иск подается в процессе расследования уголовного дела.

Специфика и преимущества гражданского иска в уголовном процессе в том, что, в отличие от гражданского процесса, где каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается, сбор и фиксацию доказательств в уголовном процессе осуществляют органы предварительного следствия. Кроме того, с большей долей вероятности обвиняемый будет стараться возместить причиненный ущерб, так как это может привести к смягчению наказания либо вообще освобождению от него.

При этом нужно учитывать, что не все уголовные дела доходят до суда с обвинительным заключением, по части проверочных материалов могут быть вынесены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. Подобные ситуации возникают в связи с наличием проблем квалификации, труднодоказуемости реального ущерба, сложности оценки объекта интеллектуальной собственности и т.д.

Уголовное дело возможно направить в суд с обвинительным заключением только при наличии состава преступления.

Для примера рассмотрим состав преступления ч. 1 ст.146 УК РФ "Нарушение авторских и смежных прав" (см. рис.2).

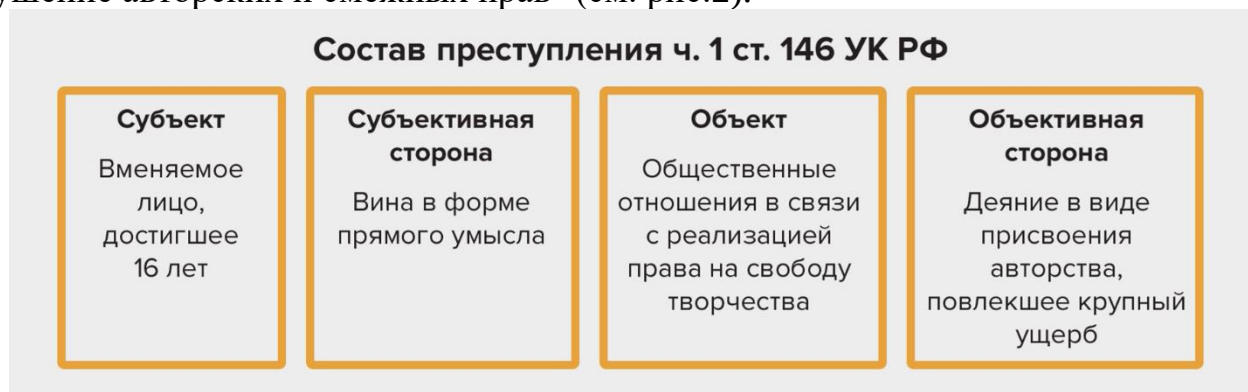


Рисунок 2. Состав преступления ч. 1 ст.146 УК РФ "Нарушение авторских и смежных прав"

Субъект преступления — общий. Им является вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста.

Субъективная сторона преступления характеризуется виной в форме прямого умысла, то есть лицо осознает, что присваивает авторство, незаконно

использует объекты авторского права, совершает другие действия и предвидит, что тем самым неизбежно причинит ущерб.

Потерпевшим от преступления выступает автор или иной правообладатель.

Объектом преступления выступают общественные отношения, возникающие в связи с реализацией права на свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества.

Объективная сторона состава преступления выражается в деянии в виде присвоения авторства (плагиате), нападении общественно опасных последствий в виде крупного ущерба и причинной связи между ними.

Только при условии доказанности состава преступления и направлении уголовного дела в суд мы можем говорить о возможности правообладателя (автора) защитить свои права в рамках уголовного судопроизводства, в противном случае могут применяться другие формы защиты.

Все перечисленные способы защиты могут применяться в отношении разных объектов интеллектуальной собственности, при этом выбор конкретного способа осуществляется правообладателем (автором), с учетом вида и последствия самого нарушения.

Механизмы защиты патентных прав

Защита патентных прав осуществляется в административном и судебном порядке.

В ряде случаев необходим именно административный порядок. Например, закон определяет требования, которым должны соответствовать изобретения, полезные модели и промышленные образцы для того, чтобы они были запатентованными, но имеют место случаи отказа в выдаче патентов. Тогда решение Роспатента может быть обжаловано в Палате по патентным спорам.

Административный порядок защиты предусмотрен по разным видам возражений, в пример можно привести некоторые из них:

- на решение об отказе в выдаче патента;
- на решение о признании заявки на изобретение, полезную модель и промышленный образец отозванной;
- на решение о выдаче патента.

Решения Роспатента могут оспариваться последовательно — сначала в административном, затем в судебном порядке. Однако по некоторым категориям дел необходимо обращаться сразу в суд, например, об авторстве изобретения.

Большая часть споров разрешается в судах. Наиболее распространенным способом защиты патентных прав является требование патентообладателя о прекращении нарушения.

Например, решением суда нарушителю может быть предписано прекратить незаконное изготовление запатентованного продукта или производство продукта запатентованным способом.

Данная санкция является мерой гражданско-правовой защиты, а не мерой ответственности, и может быть применена как к виновным, так и к невиновным нарушителям патентных прав. В данном случае важен сам факт нарушения патентных прав, ведь лицо могло не знать, что продукт был введен в хозяйственный оборот с нарушением прав патентообладателя.

Кроме того, патентообладатель может заявить требование о возмещении ему морального вреда, обосновав его нанесением вреда репутации патентообладателя.

Информационный посредник

Все чаще фигурирует в спорах о защите авторских прав в сети Интернет относительно новый субъект — информационный посредник.

Информационный посредник — это понятие появилось в российском законодательстве в 2013 году, так как возникла необходимость обеспечивать эффективную защиту результатов интеллектуальной деятельности в информационно-телекоммуникационных сетях и иметь возможность привлекать к ответственности лиц, обеспечивающих доступ к таким сетям (провайдеров).

Информационный посредник — это компании или физические лица, которые обеспечивают доступ к информационным сетям.

В соответствии с Гражданским кодексом к **информационным посредникам относятся** лица:

- осуществляющие передачу материала в информационно-телекоммуникационную сеть, в том числе в сеть Интернет;
- предоставляющие возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети;
- предоставляющие возможность доступа к материалу в этой сети.

Владельцы разных ресурсов могут столкнуться с тем, что пользователи нарушают права правообладателей на аудио-, видео- и иной контент. Ответственность за подобные нарушения могут нести информационные посредники, так как они отвечают за нарушения при передаче материала, его размещении и предоставлении к нему доступа, при отсутствии условий, исключающих такую ответственность, определенных ст. 1253.1 ГК РФ.

Оператор связи не несет ответственности, если:

- передача спорного материала происходила не по его инициативе, а также не он определил получателя;
- при оказании услуг связи спорный материал не изменяли;
- посредник не знал и не должен был знать, что в спорном материале присутствуют элементы, использование которых неправомерно.

Хостинг-провайдер не несет ответственности, если:

- не знал и не должен был знать, что применение или публикация данных сведений связана с нарушением прав и задействует элементы, использование которых неправомерно;

- принял меры для прекращения нарушения, когда правообладатель известил его в надлежащей форме и указал ресурс, на котором опубликовали сведения.

Оператор поисковой системы не несет ответственности, если:

- не должен был инициировать передачу спорных сведений и определять их получателя;
- не изменял спорный материал при оказании услуг связи;
- не знал и не должен был знать о нарушении в отношении правообладателя, которое возникло при передаче спорного материала;
- принял меры, чтобы прекратить нарушение исключительных прав правообладателя, когда получил соответствующее уведомление с указанием Интернет-адреса ресурса.

Всем известный видеохостинг YouTube часто становится ответчиком по искам в Суде по интеллектуальным правам.

Так, например, при рассмотрении дела N А40-66554/2014 суды отметили, что требования истца к компании YouTube являются фактически попыткой переложить на информационного посредника обязанность по мониторингу деятельности третьих лиц, идентификации контента и выявлению нарушений.

При рассмотрении дел, связанных с нарушением исключительных прав на аудиовизуальные произведения, суды анализируют добросовестность участников спора и возможность сервиса противодействовать нарушению авторских прав. То есть суд выясняет, какие меры были приняты, чтобы не допустить нарушений со стороны пользователей, например: пользовательское соглашение должно содержать запрет на размещение противоправного контента, создана специальная служба поддержки, которая принимает претензии от третьих лиц в отношении контента, после претензии и подтверждения факт-контент незамедлительно удаляется, наличие специальных административных программ, позволяющих предотвратить загрузку контента, идентичного удаленному, и т.д.

Еще одним примером может служить социальная сеть ВКонтакте, которая использует правила рассмотрения жалоб на контент. При получении жалобы от правообладателя сеть ВКонтакте блокирует контент и просит разместившего его пользователя предоставить информацию о себе и о правах на такой контент. Если требуемая информация не предоставлена, то информационный посредник удаляет такой контент.

Мы время от времени сталкиваемся в сети с такими заставками (см. рис.3), которые говорят о блокировке информации на сайте.

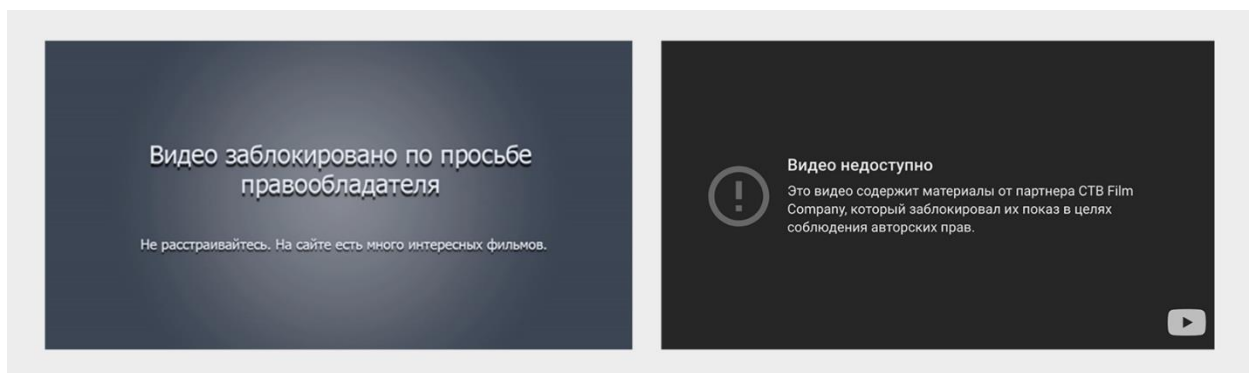


Рисунок 3. Примеры заставок в сети, которые говорят о блокировке информации на сайте.

Интеллектуальная собственность нуждается в эффективной правовой защите, так как нарушения причиняют ущерб не только правообладателям, но и нарушают права и законные интересы общества и государства. Мы можем сделать вывод, что законодательство РФ предлагает достаточно механизмов для защиты прав авторов (правообладателей), а также систему ответственности за нарушения в рамках договорных отношений, правонарушений и преступлений в сфере интеллектуальной собственности.

МОДУЛЬ 2. АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА

Тема 2.1. Объекты и субъекты авторского права

Авторское право — совокупность правовых норм, регламентирующих отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений литературы, искусства и науки.

Принципы авторского права:

- свобода творчества;
- сочетание личных интересов автора с интересами общества;
- неотчуждаемость личных, неимущественных прав автора;
- свобода авторского договора.

В 1886 г. ведущие страны мира подписали Бернскую конвенцию об охране литературных и художественных произведений. Смысл конвенции — взаимное признание странами-участницами авторского права. Количество участников конвенции достигло 164 в 2010 году.

В основе данной Конвенции лежат два основных принципа:

1.Национальный режим правовой охраны (авторы в странах союза пользуются теми же правами, которые предоставлены гражданам соответствующей страны).

2.Использование авторского права не связано с какими-либо формальностями.

Высокий уровень правовой охраны в рамках конвенции был недоступен многим развивающимся странам.

Всемирная конвенция об авторском праве, подписанная в Женеве в 1952 г. и пересмотренная в Париже в 1971 г., обеспечивает возможность развивающимся странам осуществлять перевод произведений мировых авторов. Женевская конвенция ввела знак охраны авторского права - © (копирайт). Всемирная конвенция позволяет развивающимся странам осуществлять переводы произведений без согласия правообладателя. С 1995 г. Россия присоединилась к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в Парижской редакции 1971 г.

Срок действия авторских прав - 70 лет после смерти последнего автора.

Авторское право можно рассматривать в объективном и субъективном смыслах. В объективном смысле – это подотрасль гражданского права, которая регулирует отношения по использованию и охране прав на произведения науки, литературы и искусства. В субъективном смысле – это имущественные и личные неимущественные права авторов и других лиц на объекты авторских прав.

Авторское право выполняет следующие четыре **функции**.

1. Признание авторства и охрана произведений науки, литературы и искусства. Авторское законодательство не дает общего определения понятия произведения. Под произведением следует понимать любую отвечающую требованиям закона идеальную систему научно- технических категорий

(произведения науки), литературных и художественных образов (произведения литературы и искусства).

2. Установление режима использования произведений (т.е. кто и на каких условиях вправе использовать охраняемое произведение).

3. Наделение авторов произведений и иных правообладателей комплексом личных и имущественных прав.

4. Защита вышеуказанных прав.

Источником авторского права является глава 70 части 4 Гражданского кодекса РФ.

Авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения.

Произведение – это совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения.

Из данного определения следует два основных и обязательных критерия, по которым то или иное произведение может считаться объектом авторского права: творческий характер произведения и существование его в какой-либо объективной форме.

При этом объектом авторских прав могут служить как произведение в целом, так и его часть (название, персонаж), которое удовлетворяет названным выше двум критериям.

Творческой по общему правилу признается любая умственная деятельность. Результат такой деятельности охраняется авторским правом, если не доказано, что он является следствием прямого копирования, «пиратства», плагиата, либо он вообще по закону не может являться объектом авторского права (см. п. 5 и 6 ст. 1259 ГК), признается объектом патентного права. Таким образом, имеет место своеобразная презумпция творческого характера, как самой умственной деятельности, так и любого из ее результатов.

Творчески самостоятельное произведение должно быть выражено в какой-либо объективной форме. Пункт 3 ст. 1259 ГК предусматривает примерный перечень объективных форм произведений:

письменная форма;

устная форма (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме);

в форме изображения;

в форме звуко- или видеозаписи;

в объемно-пространственной форме.

При этом авторское право не связано с правом собственности на вещественный объект, в котором выражено произведение. Авторское право распространяется как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, если они существуют в какой-либо объективной форме.

Обнародованным признается произведение, которое стало известно неопределенному кругу лиц. Различают следующие способы обнародования: опубликование, публичный показ произведения, публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю и иные.

Виды объектов авторских прав даны в пункте 1 ст. 1259 ГК.

Объекты авторских прав, как правило, всегда оригинальны. Вместе с тем некоторые творчески самостоятельные произведения могут быть органически связаны с другими, служить их новой внешней формой. Такие произведения именуют производными. К ним относятся переводы, обработки, аннотации, рефераты, резюме, обзоры, инсценировки, аранжировки и т.д. Помимо производных произведений к объектам авторского права относятся сборники (энциклопедии, антологии, базы данных) и другие составные произведения, представляющие собой результат творческого труда по подбору или расположению материалов.

Пункт 6 ст. 1259 ГК предусматривает круг произведений, не являющихся объектами авторских прав. Это – официальные документы, государственные символы и знаки, произведения народного творчества, сообщения о событиях и фактах, имеющих информационный характер.

Также авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования. Прямая охрана вышеуказанных объектов возможна лишь в рамках жесткой формализации данных результатов, проведения экспертизы и выдачи охранных документов, иначе говоря, в рамках института патентных прав.

Субъектами авторского права являются создатели произведений (авторы) и другие лица, приобретающие по закону или договору исключительные авторские права (в частности, правопреемники авторов, работодатели).

В качестве субъектов авторских прав могут выступать как физические, так и юридические лица (издатели, изготовители, работодатели).

Автором произведения признается гражданин, творческим трудом которого оно создано.

Авторские права на произведение возникает у его создателя в силу самого факта создания (в отличие от патентного права, где требуется регистрация).

Обладатель исключительных авторских прав для оповещения о своих правах может (но не обязан) использовать знак охраны авторского права, помещаемый на каждом экземпляре произведения и состоящий из трех элементов:

1. латинской буквы «С» в окружности;
2. имени (наименования) обладателя исключительных авторских прав;
3. года первого опубликования произведения.

Буква «С» является начальной буквой английского слова «copyright» («авторское право»).

В авторском праве действует презумпция авторства: при отсутствии доказательств иного автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре (копии) произведения.

В создании произведения могут участвовать несколько лиц.

Соавторство – это создание произведения совместным творческим трудом двух или более лиц. Соавторы имеют единое авторское право на произведение. Различают раздельное и нераздельное соавторство. При раздельном соавторстве произведение образует одно неразрывное целое, например, произведения братьев Гримм, или романы «Двенадцать стульев», «Золотой теленок» писателей И. Ильфа и Е. Петрова. Если в произведении можно выделить части, созданные творческим трудом каждого из соавторов, то это раздельное соавторство (например, музыка и слова песни, отдельные главы учебника).

По общему правилу право на использование любого коллективного произведения принадлежит соавторам совместно. При желании они могут регламентировать свои отношения взаимным соглашением. Вместе с тем, при раздельном соавторстве каждый из соавторов вправе использовать созданную им часть произведения по своему усмотрению, в том числе запретить ее использование, если иное не предусмотрено соглашением между соавторами.

Составители – это авторы составных и производных произведений, представляющих собой подбор или расположение материалов. Составительство, будучи творческим трудом, порождает авторские права даже в том случае, когда систематизируемые идеи или факты не являются объектами авторского права (например, справочники телефонных номеров). Разумеется, составители, имеющие дело с произведениями, охраняемыми авторским правом, обязаны считаться с авторами данных произведений. Более того, составитель пользуется авторским правом лишь при условии соблюдения им прав авторов каждого из произведений, включаемых в составное произведение.

Наличие нескольких субъектов присуще также аудиовизуальным произведениям (см. пункт 1 ст. 1263 ГК). Любое такое произведение, будучи, «синтетическим» по своей природе, аккумулирует творчество различных лиц (сценариста, композитора, режиссера-постановщика). Одновременно создание аудиовизуального произведения требует осуществления массы хозяйственных, технических, финансовых иных действий. Поэтому различают авторов аудиовизуального произведения (режиссер-постановщик, сценарист, композитор) и изготовителей (например, кино или телестудия, взявшие на себя изготовление такого произведения).

При отсутствии доказательств иного изготовителем аудиовизуального произведения признается физическое или юридическое лицо, имя или наименование которого обозначено на этом произведении.

Изготовитель заключает с авторами авторские договоры на создание аудиовизуального произведения.

Служебное произведение – это произведение, созданное в порядке

выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателю ст. 1295 ГК. Права автора служебного произведения ограничены. Он имеет только личные неимущественные права, в том числе право на обнародование произведения. Исключительные права на использование служебного произведения, если иное не предусмотрено в трудовом договоре, принадлежат работодателю.

Если работодатель в течение 3 лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет использование этого произведения, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне, исключительное право на служебное произведение принадлежит автору.

Если работодатель в срок указанный выше начнет использование такого произведения, автор имеет право на вознаграждение. Автор приобретает указанное право на вознаграждение и в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование этого произведения в указанный срок.

Работодатель может при использовании служебного произведения указывать имя или наименование либо требовать такого указания. Поскольку в соответствии со ст. 1283 ГК РФ авторское право переходит по наследству, наследники умершего автора входят в круг субъектов авторского права. Правопреемство может осуществляться также в силу закона или договора о передаче имущественных прав.

Объекты авторского права.

В зависимости от вида произведений различают следующие объекты авторского права:

- 1) литературные произведения;
- 2) музыкально-драматические и сценарные произведения;
- 3) хореографические произведения и пантомимы;
- 4) произведения живописи, скульптуры и дизайна;
- 5) произведения декоративно-прикладного искусства;
- 6) произведения архитектуры, строительства и садово-паркового искусства;
- 7) фотографические произведения;
- 8) географические и геологические карты.

Объекты авторского права подразделяют на: оригинальные и производные, простые и составные, обнародованные и необнародованные.

В производных произведениях есть элементы заимствования или переработки.

Составные произведения по подбору и расположению материала являются результатом творческого труда.

Не являются объектами авторского права:

- 1) официальные документы;
- 2) государственная символика и знаки;

- 3) произведения народного творчества;
- 4) сообщения о событиях и фактах, имеющих информационный характер.

Тема 2.2. Содержание авторских прав

Авторские права делятся на личные неимущественные и имущественные. Первые принадлежат только авторам, вторые могут принадлежать иным лицам в силу закона или договора.

Личные неимущественные права.

Право авторства – это право признаваться автором произведения.

Право на имя – это право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем или без указания имени (анонимно).

Отказ от этих двух прав ничтожен (см. ст. 1265 ГК).

Право на обнародование произведения – право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом (ст. 1268 ГК).

Право на отзыв предполагает возможность отказа автора от ранее принятого решения об обнародовании произведения. Осуществление данного права допускается лишь при условии возмещения пользователю всех перечисленных убытков, включая упущенную выгоду (ст. 1269 ГК). Право на отзыв не применяется к программам для ЭВМ, к служебным произведениям и к произведениям, вошедшим в сложный объект.

Право на неприкосновенность произведения и защита произведения от искажения (см. ст. 1266 ГК).

Авторство, имя автора и неприкосновенность произведения охраняются бессрочно. Автор вправе указать в завещании исполнителя, который будет осуществлять вышеуказанную охрану после его смерти.

При отсутствии указаний или в случае отказа, назначенного автором лица от исполнения соответствующих полномочий, а также после смерти этого лица охрана осуществляется наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами.

Имущественные права авторов. В соответствии со ст.ст. 1229 и 1270 ГК исключительное право на произведение представляет собой право на использование произведения в любой форме и любым не противоречащим закону способом. В пункте 2 ст. 1270 дан широкий, но не исчерпывающий перечень способов использования произведения. Перечислим эти способы:

1. воспроизведение произведения;
2. распространение произведения;
3. публичный показ произведения;

4. импорт оригинала или экземпляра произведения в целях распространения;
5. прокат оригинала или экземпляра произведения;
6. публичное исполнение произведения;
7. сообщение в эфир;
8. сообщение по кабелю;
9. перевод или другая переработка произведения;
10. практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта;
11. доведение произведения до всеобщего таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору.

Завершая обзор имущественных прав, следует сказать, что если экземпляры произведения (например, книги) введены в гражданский оборот посредством их продажи, то допускается их дальнейшее распространение без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения.

К иным правам в авторском праве относят: **право доступа и право следования.**

Право доступа выражается в праве автора произведения требовать от его

«собственника» предоставления возможности воспроизведения своего произведения, главным образом, путем снятия авторской копии. При этом от

«собственника» нельзя требовать доставки произведения автору.

Право следования означает право автора на получение вознаграждения от продавца в каждом случае публичной перепродажи произведения изобразительного искусства. Первой продажей признается любой (как возмездный, так и безвозмездный) переход права собственности на произведение от автора к другому лицу. Публичная перепродажа – это возмездное отчуждение через аукцион, магазин и т.д. При этом перепродажа порождает право на вознаграждение, лишь, если ее цена превышает предыдущую не менее чем на 20 %. В этом случае автор вправе получить от продавца вознаграждение в размере 5 % от продажной цены. Это право является неотчуждаемым и переходит только к наследникам автора по закону на срок действия авторского права.

Правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем **его отчуждения по договору другому лицу** (договор об отчуждении исключительного права) или **предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах** (лицензионный договор).

Заключение лицензионного договора не влечёт за собой перехода исключительного права к лицензиату. К договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, в том числе к договорам об отчуждении исключительного права и к лицензионным (сублицензионным) договорам, применяются общие положения об обязательствах (статьи 307-419 Гражданским кодексом РФ) и о договоре (статьи 420—453 Гражданского кодекса РФ), поскольку иное не установлено правилами Раздела VII Гражданского кодекса РФ и не вытекает из содержания или характера исключительного права.

Договор, в котором прямо не указано, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации передаётся в полном объёме, считается лицензионным договором, за исключением договора, заключаемого в отношении права использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в сложный объект.

Условия договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, ограничивающие право гражданина создавать результаты интеллектуальной деятельности определённого рода или в определенной области интеллектуальной деятельности либо отчуждать исключительное право на такие результаты другим лицам, ничтожны.

В случае заключения договора о залоге исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации залогодатель вправе в течение срока действия этого договора использовать такой результат интеллектуальной деятельности или такое средство индивидуализации и распоряжаться исключительным правом на такой результат или на такое средство без согласия залогодержателя, если договором не предусмотрено иное.

Исключительное право на произведение (возможность его использовать) может быть передано СМИ как автором, так и иным правообладателем (в частности, гражданином или юридическим лицом, которому автор указанное право передал ранее). В любом случае, подобная передача права может быть осуществлена по действующему законодательству в трех формах.

1. Договор об отчуждении права.

Нормативные источники: статьи 1285, 1229, 1230, 1234 ГК

РФ. Описание права: исключительное право с точки зрения части четвертой Гражданского кодекса РФ фактически приравнено к вещным правам, а самобъект права, интеллектуальная собственность — к вещи, в отношении которой могут совершаться практически те же правовые действия, которые могут совершаться в отношении другого имущества: быть объектом залога, куплипродажи, дарения и т.д. Такое распоряжение правом санкционировано и

определено кодексом.

Форма договора: письменная. Несоблюдение формы влечет за собой недействительность договора.

Договор об отчуждении (передаче) права предусматривает *полный переход права на объект и на все возможные способы использования этого объекта*. На весь срок охраны права — 70 лет после смерти автора. Договор об отчуждении права похож на то, что ранее обозначалось как *исключительное право на использование объекта любым способом на территории всех стран мира в течение всего срока охраны прав и в любом не ограниченном количестве экземпляров*.

Договор об отчуждении права наиболее удобен для редакции СМИ, поскольку согласно ему последняя вправе, однажды заплатив, пользоваться произведением по своему усмотрению.

2. Лицензионный договор.

Согласно статье 1235 ГК РФ по лицензионному договору одна сторона — обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах. В силу этих пределов лицензия, прежде всего, может быть исключительная, либо неисключительная. В любом случае лицензионный договор заключается в письменной форме. Несоблюдение формы влечет за собой недействительность договора.

А. Исключительная лицензия.

Основное отличие: предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам. *Важно:* лицензионный договор (исключительная лицензия) заключается *только* с обладателем исключительного права на произведение, с автором или правообладателем, если автор уже передал исключительное право по договору об отчуждении права. Если в договоре не указано, что лицензия — исключительная, то это автоматически означает, что лицензия неисключительная.

В лицензионном договоре указывается: способы использования объекта, территория, срок и предмет (сам объект права).

Б. Простая (неисключительная) лицензия.

Основное отличие: предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации с сохранением за лицензиаром права

выдачи лицензий другим лицам. В лицензионном договоре указывается: способы использования объекта,

территория, срок, предмет (объект права), виды носителей

По договору авторского заказа одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме (п. 1 ст. 1288 ГК РФ). Материальный носитель произведения передается заказчику в собственность, если соглашением сторон не предусмотрена его передача заказчику во временное пользование.

Договором авторского заказа признается только такой договор, субъектами которого выступают именно автор (только гражданин, творческим трудом которого создан результат интеллектуальной деятельности) и заказчик. Таким образом, договор авторского заказа по механизму, закрепленному в ст. 1288 ГК РФ, не может быть заключен с иными лицами, кроме как с автором.

Договор авторского заказа является консенсуальным, возмездным или безвозмездным (действует презумпция возмездности), двусторонним или односторонним (в случае, если он является безвозмездным).

Предметом данного договора являются действия автора по созданию обусловленного договором произведения науки, литературы или искусства и отчуждению исключительного права либо предоставлению права использования такого произведения заказчику. Данные результаты интеллектуальной деятельности могут быть созданы только автором (физическим лицом).

Предмет договора должен быть максимально детализирован (например, конкретное произведение, определенной темы, жанра). В судебной практике отмечается, что простого указания в договоре авторского заказа на то, что произведение, права на использование которого передаются заказчику, будет вторым произведением, созданным автором, и будет соответствовать определенному жанру без указания иных параметров, характеристик будущего произведения, например, сюжета, названия, или без предоставления творческой заявки, плана, недостаточно. Таким образом, в судебной практике подобные договоры были признаны незаключенными, поскольку стороны не достигли соглашения о предмете договора.

Так, в Законе «Об авторском праве и смежных правах» были предусмотрены отдельные требования к предмету договора, условиям договора и его форме (ст. 30–34 названного Закона).

Вместе с тем необходимо отметить, что условия договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, ограничивающие право гражданина создавать результаты интеллектуальной деятельности определенного рода или в определенной области интеллектуальной деятельности либо отчуждать исключительное право на такие результаты другим лицам, ничтожны (п. 4 ст. 1233 ГК РФ).

Еще одним существенным условием договора авторского заказа

является условие о сроке, поскольку в силу закона произведение, создание которого предусмотрено договором авторского заказа, должно быть передано заказчику в срок, установленный договором. Договор, который не предусматривает и не позволяет определить срок его исполнения, не считается заключенным (п. 1 ст. 1289 ГК РФ).

Важное значение в договоре авторского заказа имеет условие о цене, поскольку по общему правилу договор авторского заказа является возмездным, если соглашением сторон не предусмотрено иное (абз. 3 п. 1 ст. 1288 ГК РФ). Презумпция возмездности договора авторского заказа в том числе означает, что если стороны не согласовали размер вознаграждения автора, то цена договора может определяться исходя из общих правил п. 3 ст. 424 ГК РФ («цена, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги»).

В договоре авторского заказа может быть предусмотрено условие об авансе (п. 2 ст. 1290 ГК РФ). Так, Суд по интеллектуальным правам указал, что в случае возникновения творческих разногласий (заказчик принял только первый вариант сценария и посчитал, то он готов частично) заказчик не освобождается от выплаты исполнителю вознаграждения пропорционально проделанной работы до момента расторжения договора (как минимум, в размере аванса и стоимости работ по первому варианту сценария)¹.

Требования к форме договора авторского заказа определяются исходя из правил п. 3 и 4 ст. 1288 ГК РФ, в зависимости от того, предусматривает ли данный договор отчуждение исключительного права или предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности заказчику – по нормам п. 2 ст. 1234 и п. 2 ст. 1235 ГК РФ соответственно.

Договор об отчуждении исключительного права заключается в письменной форме и ее несоблюдение влечет недействительность договора. Лицензионный договор заключается в письменной форме, если ГК РФ не предусмотрено иное, и ее несоблюдение влечет недействительность договора.

К отношениям из договора авторского заказа применим ряд специальных правил. В качестве одного из таких правил можно отметить положения о дополнительном льготном сроке, продолжительностью 1/4 части срока, установленного для исполнения договора (если соглашением сторон не предусмотрен более длительный льготный срок), который предоставляется автору при необходимости и при наличии уважительных причин для завершения создания произведения (п. 2 ст. 1289 ГК РФ)². Для сложных объектов данное правило применяется, если иное не установлено договором. По договору авторского заказа автор обязан лично выполнить работу. Привлечение иных лиц возможно, но замена автора может быть осуществлена с согласия заказчика.

У заказчика по договору возникают исключительные права на произведение, таким образом, он может распоряжаться такими правами способами, предусмотренными положениями ст. 1270 ГК РФ. Заказчик также вправе отказаться от договора авторского заказа непосредственно по

окончании срока, установленного договором для его исполнения, если договор к этому времени не исполнен, а из его условий явно вытекает, что при нарушении срока исполнения договора заказчик утрачивает интерес к договору (п. 3 ст. 1289 ГК РФ).

Ряд особенностей предусмотрен в отношении ответственности сторон по данному договору. Так, в качестве примеров возможных нарушений договора авторского заказа можно привести такие, как невыполнение авторами работ по созданию произведений в определенный срок, отступление от указаний заказчика. В соответствии с п. 1 ст. 401 ГК РФ лицо, не исполнившее обязательство, либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины, кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности. При определении размера ответственности авторов произведения по рассматриваемому договору необходимо исходить из специальной нормы закона о том, что она ограничена суммой реального ущерба (п. 1 ст. 1290 ГК РФ)¹. Единственный случай, когда в законе предусмотрена обязанность автора возместить убытки, относится к праву автора отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения (праву на отзыв) (ст. 1269 ГК РФ). Законом также прямо предусмотрена возможность взыскания с автора, нарушившего договор авторского заказа, неустойки, установленной договором, а также возврата заказчику аванса. При этом общий размер указанных выплат тоже ограничен суммой реального ущерба, причиненного заказчику (п. 2 ст. 1290 ГК РФ).

В случае если нарушен договор авторского заказа, который был заключен на безвозмездной основе, за издателем признается право на возмещение понесенных им денежных расходов (п. 2 ст. 15 ГК РФ)¹. В рамках ненадлежащего исполнения обязанностей по договору также возможны случаи нарушения интеллектуальных прав и иных лиц. Так, например, это будет иметь место, если исполнитель при создании объекта авторских прав использовал результаты интеллектуальной деятельности без согласия их авторов или иных правообладателей. Указанное выше ограничение ответственности не распространяется на такого исполнителя, который по договору гарантировал наличие у него авторских прав на результат интеллектуальной деятельности, а на самом деле ими не обладал, поскольку в силу ст. 1228 ГК РФ он не может считаться автором. В литературе применительно к договору авторского заказа обсуждается проблема риска творческой неудачи. При этом отмечается, что автор освобождается от ответственности за неисполнение этого договора, если докажет, что нарушение договора вызвано такой творческой неудачей. Помимо этого, указывается, что заказчик имеет определенные гарантии при наступлении случая подобной неудачи в виде возвращения аванса, если он был уплачен такому несостоявшемуся автору. Таким образом, применительно к рассматриваемой договорной конструкции общие положения об ответственности применяются с учетом названных особенностей.

Основным видом нарушения договора со стороны заказчика является невыплата авторского вознаграждения или его выплата не в полном объеме. В этом случае на соответствующую сумму подлежат начислению проценты, определяемые по правилам ст. 395 ГК РФ.

Указанные специальные положения, которые применяются в рамках конструкции авторского заказа, не могут быть распространены на отношения по созданию произведений, когда сторонами договора являются исполнитель, который не является автором, и заказчик. В настоящий момент подобные отношения (когда исполнитель не является автором произведения) регулируются нормами о произведениях, созданных по заказу (ст. 1296 ГК РФ). Речь идет о второй разновидности договоров в рамках группы договоров по созданию результатов интеллектуальной деятельности – договоре заказа на создание результата интеллектуальной деятельности. В рамках данной договорной конструкции выделяются также договоры для топологии, созданной по заказу (ст. 1463 ГК РФ), промышленного образца, созданного по заказу (ст. 1372 ГК РФ), селекционного достижения, созданного, выделенного или выявленного по заказу (ст. 1431 ГК РФ). Так, согласно п. 1 ст. 1296 ГК РФ исключительное право на произведение, созданное по договору, предметом которого было его создание (по заказу), принадлежит заказчику, если договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком не предусмотрено иное.

Важным **отличием** этого договора от авторского заказа является то, что исполнителем по нему является не сам автор, а иное лицо. Данная правовая конструкция является типичной для случаев заказа на создание большинства произведений, когда сторонами договора выступают юридические лица (например, разработка интернет-сайта, которая осуществляется по заказу юридического лица специализированной организацией).

Законодателем сделана особая оговорка относительно сферы применения норм рассматриваемой ст. 1296 ГК РФ. В п. 5 этой статьи указывается, что ее правила не распространяются на договоры, в которых подрядчиком (исполнителем) является сам автор произведения, т.е. речь идет о классических договорах авторского заказа (ст. 1288 ГК РФ). Такое указание сделано не случайно, поскольку в судебной практике имели место случаи, когда отношения, возникающие из заключенного между юридическими лицами договора на создание произведения по заказу, неверно квалифицировались как правоотношения из договора авторского заказа. То обстоятельство, что законодатель при правовой регламентации договора заказа называет одну из сторон «подрядчиком», не означает, что этот договор относится к договорам подрядного типа. Основным **отличием** рассматриваемых договоров является их **предмет**. Так, договоры заказа направлены на создание результатов интеллектуальной деятельности (нематериальных объектов), и в отношении таких результатов ставится вопрос об интеллектуальных правах на них. Договоры подряда направлены на создание материальных результатов, в отношении которых возникает вопрос

о вещном праве (прежде всего праве собственности).

Границы действия исключительных прав

1. Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение гражданином исключительно в личных целях правомерно обнародованного произведения, за исключением:

1. воспроизведения произведений архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений;

2. воспроизведения баз данных или их существенных частей;

3. воспроизведения программ для ЭВМ, кроме случаев, предусмотренных статьей 1280 ГК;

4. репродуцирования (пункт 2 статьи 1275) книг (полностью) и нотных текстов;

5. видеозаписи аудиовизуального произведения при его публичном исполнении в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи;

6. воспроизведения аудиовизуального произведения с помощью профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях (ст. 1273 ГК).

2. Допускается свободное использование произведения в информационных, учебных, научных или культурных целях, т.е. без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведения которого используется, и источника заимствования (см. статью 1274 ГК). Например, допускается цитирование в оригинале и в переводе в научных, критических или информационных целях правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати.

3. Допускается свободное использование произведения путем репродуцирования в единственном экземпляре без извлечения прибыли, т.е. без согласия автора и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора произведения и источника заимствования. Например, репродуцирование правомерно опубликованного произведения библиотеками и архивами для восстановления, замены утраченных или испорченных экземпляров произведения.

Репродуцирование – это факсимильное воспроизведение произведения с помощью любых технических средств, осуществляемое не в целях издания.

4. Допускается свободное использование произведений, расположенных в местах, открытых для всеобщего посещения (см. ст. 1276 ГК).

5. Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения публичное исполнение музыкального произведения во время официальной или религиозной церемонии либо похорон в объеме, оправданном характером такой церемонии (см. ст. 1277 ГК).

6. Допускается свободное воспроизведение произведения для целей

правоприменения (см. ст. 1278 ГК).

7. Допускается свободная запись произведения организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования (см. ст. 1279 ГК).

8. Существенным ограничениям подвергаются исключительные права автора произведения изобразительного искусства, перешедшего к 3 лицу («собственнику»). У автора сохраняется лишь право на воспроизведение произведения (в форме права доступа), а также право на вознаграждение в случаях публичной перепродажи произведения, именуемое правом следования (см. ст. 1292-1293 ГК).

По общему правилу авторское право действует в течение всей жизни автора (соавторов) и 70 лет после смерти автора либо последнего из соавторов. Личные неимущественные права – право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора – охраняются бессрочно.

Менее продолжительные сроки действия авторских прав установлены для произведений, обнародованных анонимно или под псевдонимом. Авторское право на такие произведения действует в течение тех же 70 лет, но исчисляемых с даты не смерти автора, а правомерного обнародования произведения. Иначе говоря, если автор не раскроет свою личность и проживет более 70 лет с этой даты, к наследникам вообще ничего не перейдет. Лишь, если автор на каком-то этапе данного 70-летнего срока раскроет свою личность либо его личность перестанет оставлять сомнения, вступит в силу общее правило.

В отношении произведений, впервые выпущенных в свет после смерти автора, также предусмотрено специальное правило. Авторское право действует для наследников в течение 70 лет после выпуска произведения в свет.

В отношении произведений ветеранов Великой отечественной войны действует следующее правило: 70-летний срок охраны авторских прав увеличивается на 4 года. По истечении срока действия авторского права произведения переходят в общественное достояние (см. ст. 1282 ГК РФ).

Что такое **общественное достояние в авторском праве**, говорится в статье 1282 ГК РФ. Законодатель не дал развернутого определения, но описал механизм. Общественное достояние – это правовой режим, который позволяет любому лицу использовать произведение без чье-либо согласия или разрешения, а также без выплаты авторского вознаграждения. При этом действуют права на авторство, на имя автора и другие нематериальные авторские права (ч. 2 ст. 1282 ГК РФ).

В России режим общественного достояния устанавливается для произведений: у которых истек срок охраны авторских прав; в отношении которых авторское право не действует (п. 5, 6 ст. 1259 ГК РФ); чей автор умер, а наследников нет (ст. 1283 ГК РФ); которые обнародовали до 1917 года.

В общественное достояние могут входить как обнародованные, так и не обнародованные при жизни автора произведения. Условие – автор при жизни согласился на обнародование. Таким образом, произведение становится

общественным достоянием, если прошло определенное время – перешедшими в общественное достояние произведениями может пользоваться любое лицо.

В российской практике есть две основные проблемы, связанные с объектами общественного достояния: отсутствие документов, которые подтверждают авторство, дату смерти автора и другие обстоятельства; ретроактивная правовая защита, вследствие которой произведение может «выпасть» из общественного достояния и стать объектом исключительных авторских прав.

Юристам трудно определить сроки охраны произведения, которое создали в соавторстве: «... исключительное право на произведение, созданное в соавторстве, действует в течение всей жизни автора, пережившего других соавторов, и 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом его смерти» (п. 2 ч. 1 ст. 1281 ГК РФ).

Чтобы правильно определить момент перехода произведения в общественное достояние, нужно изучить биографии всех его авторов.

К примеру, у фильма «Броненосец Потемкин» 10 авторов: режиссер С. Эйзенштейн, 5 сценаристов и 4 композитора. Картину сняли в 1925 году. Последний из авторов скончался в 1983 году. По закону фильм перейдет в общественное достояние спустя 70 лет после года смерти последнего автора – в 2058 году, т. е. через 133 года после создания. Оправданность таких долгих сроков правовой охраны вызывает споры в юридическом сообществе (Общественное достояние. Произведения и авторы, работы которых переходят в режим общественного достояния с 2016 года. Доклад группы экспертов НП «Викимедиа РУ». М.: Ассоциация Интернет-издателей, 2015).

ГК РФ не регулирует правовой статус произведений, правообладатель которых неизвестен. По логике гражданского законодательства, они должны входить в общественное достояние. Однако авторское право продолжает действовать в их отношении. Такие произведения называют «сиротскими». Их нельзя использовать как объекты общественного достояния, оцифровать и хранить в архивах. В итоге сиротские произведения безвозвратно теряются в информационном потоке.

По результатам исследования Ассоциации интернет-издателей, не менее 4,5 млн книг, изданных в России в XX — начале XXI века, являются «сиротскими» (Лева И. Ю., Винник Д. В., Моисеева А. Ю. Сиротские произведения в России: статус, пути решения проблемы. М.: Ассоциация интернет-издателей, 2016).

К режиму общественного достояния примыкает режим, который распространяется на результаты народного творчества. Он предполагает, что произведение вправе использовать ограниченный круг лиц. Эти режимы могут распространяться не только на объекты авторского права, но и на средства индивидуализации, объекты патентного и смежных прав (например, на полезную модель – см. постановление 9 ААС от 21.01.2020 по делу № А40-301227/2018).

ГК никак не определяет правовой статус таких объектов. Режим общественного достояния имеет не только юридическое, но и культурно-социальное значение: обеспечивает бесплатный доступ широкой аудитории к информации, которая представляет культурную ценность; поддерживает образовательные системы; формирует базу для новых знаний и работ; помогает развиваться наукам, здравоохранению, общественной безопасности.

Информационные технологии делают объекты общественного достояния все более доступными. Однако недостаток правового регулирования этого режима ограничивает возможности использования его объектов. Чтобы исправить эту проблему, следует ввести презумпцию режима общественного достояния для произведений, на которых не распространяются исключительные авторские права. Кроме того, нужно ограничить ретроактивную защиту объектов общественного достояния сроком, по истечении которого ее нельзя было бы применить.

Как суды воспринимают ссылку на общественное достояние? Иногда участники споров ссылаются на то, что произведение относится к общественному достоянию, поэтому его можно свободно использовать. Суды выносят решение сообразно конкретным обстоятельствам дела. Например, апелляция отклонила ссылку ответчика на статью 1282 о переходе произведений в общественное достояние. Ответчик не указал, что истец заявил требования по не охраняемым произведениям (постановление 9 ААС от 20.01.2020 по делу № А40-187263/2019). В общественное достояние по общему правилу может перейти и программное обеспечение. Но на практике такие сроки еще не наступили. Кроме того, суды учитывают, присутствует ли объект в гражданском обороте. Ответчики привели аргумент, что спорное ПО не имеет стоимости, так как его сняли с продажи. Суд отклонил этот довод и удовлетворил иск. Он подчеркнул, что исключительные права действуют в течение всей жизни автора и 70 лет после его смерти, то есть программа еще не перешла в общественное достояние. Кроме того, дилеры продолжают ее распространять. Одному из ответчиков пришлось выплатить правообладателю компенсацию (решение АС Краснодарского края от 31.01.2020 по делу № А32-11768/2019, постановление СИП от 18.12.2020).

Помимо национального законодательства, интеллектуальную собственность защищают международные конвенции. Так, действует Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886. Правила применяют ко всем произведениям, которые на момент ее подписания не перешли по истечении срока охраны в общественное достояние. Сроки охраны следует проверять по законам страны происхождения объекта. Если российская компания нарушит права иностранного правообладателя, тот сможет привлечь ее к ответственности со ссылкой на Бернскую конвенцию. Например, это удалось собственнику обозначения *Рерра Риг* (постановление 2 ААС от 12.10.2020 по делу № А31-12635/2019).

Если спор касается заключения договора, суд укажет на неверную трактовку норм права. Так, суд рассматривал спор о понуждении заключить договор. Ответчиком выступало Российское авторское общество. Истец использовал формулировку: «Настоящий Договор не распространяется... на «неохраняемые» Произведения: срок охраны которых истек (перешедшие в общественное достояние), народные (фольклорные), произведения неизвестных авторов и т. д.» Суд подчеркнул, что этот пункт лишен юридического смысла и не может быть принят, так как истец: Оставил список «неохраняемых» произведений открытым. А такое условие может породить споры, какие произведения считать «неохраняемыми». В законе четко сказано, какие произведения можно использовать без согласия автора и без выплаты вознаграждения, а также на какие объекты не распространяется авторское право. Это закрытые перечни. Отнес «произведения неизвестных авторов» к «неохраняемым», хотя это неверно. Если истцу какой-либо автор не известен, это не значит, что данного автора нет в реестре РАО или что произведение не охраняется (решение АС г. Москвы от 24.12.2019 по делу № А40-196212/2019, устояло в кассации – см. постановление СИП от 30.10.2020).

Тема 2.3- 2.4. Распоряжение авторскими правами. Договорные отношения в области создания, использования и передачи прав на объекты авторского права

ИП из Ростова-на-Дону наладил реализацию учебных пособий для школьников, но не позаботился о правах на произведения. Об этом узнал правообладатель — компания-владелец исключительных прав. ООО пошла в суд и подала иск на 180 000 ? — такую запросили компенсацию на нарушение прав. Учебные пособия признали контрафактом и изъяли, на ИП составили административный протокол и привлекли к ответственности.

(Решение АС Ростовской области № А53-8475/2016 от 14.06.2016).

Чтобы ничего не нарушать, предприниматель обязан был подписать лицензионный договор. По закону так лучше делать каждому, кто хочет использовать в бизнесе чужие объекты интеллектуальной собственности (ИС). В статье мы рассказываем, что нужно знать про исключительные права, как их можно использовать в бизнесе и с помощью каких договоров можно передавать.

Исключительное право — это право единолично держать под контролем использование объектов ИС, зарабатывать на них, одобрять и препятствовать использованию другими субъектами (п. 1 ст. 1229 ГК РФ). Если человек или фирма владеют исключительным правом на ИС, то только они могут разрешить использование этих объектов. Нет разрешения — использование незаконно.

Редактор Д. Сидоров подготовил материал по заказу ИП Гусева и отдал ему исключительное право на текст. ИП может напечатать этот материал в

газете, разместить на интернет-площадке, отправить в емейл-рассылке. Если кто-то скопирует эту статью и сделает пост у себя в соцсетях, ИП может потребовать компенсацию.

Исключительное право авторское. Автор — это физическое лицо, которое своим творческим трудом создало результат интеллектуальной деятельности. В момент создания ИС у него появляется два вида прав (ст. 1226 ГК РФ):

Исключительное право — имущественное. Автор может использовать свое творение и зарабатывать на нем.

Авторское право — личное неимущественное. Автор может защищать неприкосновенность произведения, требовать подписать его своим именем, требовать публикации и пр. (ст. 1255 ГК РФ).

Автору разрешено отчуждение исключительного права — это продажа интеллектуальной собственности. С авторским правом так нельзя. У него нет имущественного выражения, а значит, его нельзя продать, подарить и даже отказаться. Как от собственного имени или свободы передвижения (абз. 2 п. 2. ст. 1228 ГК РФ).

ИП купил у редактора Сидорова статью. Но опубликовать и подписать ее «Автор: ИП Гусев» нельзя — ИП присвоит авторские права себе, а это нарушение. Если по закону, то нужно подписать так — «Автор: редактор Д. Сидоров». Или вообще ничего не писать, если автор не против.

Исключительное право не всегда принадлежит кому-то одному. Если правообладатель подписывает лицензионный договор с группой субъектов, каждый такой субъект становится лицензиатом. А значит, каждый может использовать такой объект ИС. Как именно — пишут в договоре.

ИП Гусев заключил с ООО «Пивная мера» договор франчайзинга. По нему ИП получил возможность работать под известным товарным знаком — открыть точку продажи алкогольных напитков «Пивная мера». Другие субъекты тоже заключили похожие соглашения с ООО. Каждый из них имеет право законно работать под известным брендом.

Исключительное право действует в ограниченных сроках (ст. 1230 ГК РФ). Как долго — зависит от объекта, на который возникает исключительное право. Допустим, объекты авторского права будут под полным контролем даже после смерти автора — еще 70 лет (п. 1 ст. 1281 ГК РФ). А вот объекты патентного права могут приносить доход более короткое время — всего 5–20 лет (п. 1 ст. 1363 ГК РФ).

Владелец сам решает, что делать с результатами интеллектуальной деятельности: продать, подарить, сдать исключительное право в аренду. А может быть, применять в своих целях. Его можно эксплуатировать, как и любое другое имущество. Даже передать объект ИС в залог — под займ для бизнеса.

Самостоятельное использование. ИС как имущественный объект дает владельцу сразу несколько правомочий. Какие именно — определяет вид

объекта. Допустим, если вы написали книгу — это произведение, объект ИС. Его можно (п. 2 ст. 1270 ГК РФ):

- воспроизводить — изготавливать один или несколько экземпляров;
- распространять — продавать оригиналы или правомерные копии;
- публично демонстрировать;
- импортировать;
- сдавать в прокат и т.д.

ИП Гусев написал книгу «Книга «100 советов домохозяйке»». Значит, он владеет исключительным правом на нее. ИП договорился с издательством, выпустил тираж 1000 штук и наладил продажу в собственных магазинах. Он использовал 2 правомочия: воспроизведения — так как наладил тираж, и распространения — так как запустил книгу в продажу. Эти правомочия входят в состав исключительного права.

1. Отчуждение исключительного права. Объект разрешается продать. Или подарить, если это отношения между гражданами. Между коммерческими структурами так нельзя. Они могут подписывать только возмездные договоры об отчуждении исключительного права — только за деньги (пп. 4 п. 1 ст. 575 ГК). Результат заключения таких соглашений — смена правообладателя.

2. Аренда исключительного права. Объект можно отдать в пользование по лицензионному договору. Лицензиат «берет в аренду» право распоряжаться и зарабатывать на ИС: распространять, публично демонстрировать, извлекать прибыль и пр. Но «арендатор» не становится правообладателем, исключительное право остается у «арендодателя».

3. Залог исключительного права. Правообладателю разрешено заложить ИС в банке или у иного кредитора. Исключительное право в этом случае — обеспечение обязательства, гарантия возврата денег кредитору. Залог не мешает правообладателю пользоваться ИС. Можно делать с объектом что угодно, кроме отчуждения (ст. 358.18 ГК РФ).

Не всегда приобретателю переходят все права на объект. Часто правообладатель передает или продает разный объем правомочий, ограничивает использование ИС *территориально*. Юристы называют это «неисключительное право» — когда владелец ИС ограничивает в договоре объем прав, который передает другой стороне. До 2008 года для этого вида правоотношений существовал свой договор. Сейчас эту функцию выполняет **лицензионный договор с неисключительной лицензией**.

ИП Гусев купил неисключительную лицензию на книгу «100 шедевров мировой классики». По лицензионному договору ИП разрешено распространять книгу — наладить продажу. Договориться с типографией, наладить тираж, нанять переводчика и перевести книгу на другой язык ИП не может — в его лицензии нет таких полномочий.

По ГК РФ почти любой результат интеллектуальной деятельности может стать предметом соглашения. Конкретные объекты перечислены в п. 1 ст. 1225 ГК РФ, это:

произведения — книги, фильмы, картины, фотографии, видеоролики, статьи, методики обучения, иной контент;
софт, приложения для мобильных;
базы данных;
товарные знаки;
объекты патентного права — изобретения, полезные модели, промышленные образцы;
секреты производства;
топологии микросхем и пр.

Чтобы правильно распорядиться объектом, нужно знать, к какой категории он относится. Часто для полноценного перехода прав нужно относить договор в Роспатент. Тут работает простое правило: договор подлежит регистрации, если объект есть в госреестрах Роспатента (п. 2 ст. 1232 ГК РФ).

Можно регистрировать, но не обязательно:

товарные знаки;
изобретения;
полезные модели;
промышленные образцы;
селекционные достижения
произведения;
базы данных;
ноу-хау
программы для ЭВМ;
топологии интегральных микросхем

Софт и интегральные схемы можно регистрировать, но это право, а не обязанность — правообладатель решает самостоятельно. Когда объект прошел госрегистрацию, то и договор об отчуждении исключительного права на него тоже нужно нести в Роспатент.

ИП Гусев купил у ООО «Медиа Империя» исключительные права на книгу «Бей и беги», а с ним вместе товарный знак — им выступает название книги. Соглашение про товарный знак подлежит регистрации. А про книгу нет — потому что такого объекта нет в госреестрах.

Часто предприниматели допускают ошибку — приобретают объекты ИС без договора. Например, заказывают копирайтерам тексты, дизайнерам — логотипы, а фотографам — предметную фотосъемку. Если оплачивать объекты ИС без договора, переход исключительных прав не происходит — а это большой риск для бизнеса.

Бизнес может потерять свои объекты. Без договора автор остается владельцем прав на объект. Факт передачи исходников, отправки копий на

электронную почту и устные заверения не дают никаких гарантий. Автор может запретить заказчику использовать ИС, даже если тот заплатил за разработку.

ИС могут эксплуатировать третьи лица. Если автор сохраняет исключительное право, именно он продолжает им распоряжаться. Ничего не мешает копирайтеру продать свою статью повторно кому-то еще, даже если вы уже за нее заплатили и разместили у себя на сайте. Запретить конкурентам использовать этот объект не получится.

Могут потребовать компенсацию. Ничего не мешает автору потребовать с заказчика повторной оплаты. Или через время предложить выкуп прав по лицензионному договору. Доводы вроде «заказ уже оплачен» не сработают, когда оплату нельзя подтвердить договором об отчуждении исключительного права. Если откажетесь выполнить требования автора, тот может подготовить иск и взыскать до 5 млн ? — как ответственность за игнорирование исключительных прав (ст. 1301 ГК РФ).

Максимальную сумму скорее всего не назначат, но вероятность «попасть на деньги» высока.

Пример из судебной практики. Один ИП заказал у фотографа предметную съемку — для каталога одежды. В чате стороны обсудили условия, сроки и сумму гонорара. Но только не переход прав. Исполнитель отснял материал и прислал его заказчику, за что получил вознаграждение — каждый сделал обещанное. Но прошло время и фотограф написал ИП снова, попросил убрать материалы с сайта. А когда ИП проигнорировал просьбу — пошел в суд. Так как стороны не заключали договора, суд признал: ИП нарушил права фотографа. И взыскал с предпринимателя компенсацию в 300 000 ?

Решение АС Республики Башкортостан № А07-8890/2017 от 02.10.2017

Алгоритм передачи прав на ИС. Чтобы грамотно защитить интересы сторон, переход исключительных прав оформляют в несколько этапов. Когда предприниматель игнорирует какой-то из шагов, он сильно рискует.

1. Проверка прав. На этапе переговоров лучше сразу выяснить — действительно ли правообладатель владеет заявленным объемом имущественных прав. Запросите исходники. Когда это текст или иллюстрация — проверьте уникальность. Если патент — проверьте запись в реестре. На сайте Роспатента есть открытые реестры товарных знаков и патентов. Если есть сомнения — попросите помощи у юриста по ИС.

2. Составление договора. В сети вы легко найдете шаблоны договоров, которые можно заключить с авторами. Любой из них описывает предмет, условия, способы взаиморасчетов. Если объект уже создан, лучше сразу оформлять договор об отчуждении исключительного права. С его помощью можно сразу решить, кто будет правообладателем, а не только урегулировать сроки и суммы. Хотя положения об этом можно включить и в другие соглашения.

3. Чтобы составить договор под себя, лучше привлечь юриста по ИС. Шаблоны тоже подойдут, если у сделки нет особенностей, а обстоятельства отношений не так важны для вас. Но нужно понимать, что шаблонный договор — скорее формальность, скорее всего он не сможет защитить в случае конфликта.

4. Проверка корректности суммы. Неоправданно завышенная или заниженная стоимость предмета может вызвать интерес у налоговой службы. Чтобы передача исключительных прав не привлекала лишнее внимание инспекции, лучше вместе со специалистом оценить корректность суммы в соглашении — максимально приблизить ее к рыночной.

5. Проверка полноты отчуждения исключительного права. Чтобы получить все правомочия исключительного права, стоит избегать неисключительных лицензий. Но на полное отчуждение пойдут далеко не все правообладатели. Если все же пойдут, дополнительно лучше уточнить: «после вступления соглашения в силу продавцу запрещено использовать, отчуждать, как-либо распоряжаться предметом договора»

6. Бывает, предприниматели допускают ошибку — не уточняют, на какой объект произошла передача исключительных прав. Просто пишут «...создает 85 фотографий...» или «...предмет соглашения — логотип». Такие размытые формулировки — большой риск. Если дело дойдет до спора, суд не сможет понять, о чем именно речь. Поэтому лучший способ обезопасить себя — подкрепить договор приложениями, где наглядно изобразить объекты: текст, фотографии, логотипы, дизайны и пр. Тогда вопросов не возникнет.

7. Регистрация договора в ФИПС. Потребуется, если объект внесен в один из реестров Роспатента. Например, если на разработку получили патент. Если это не сделать, перехода исключительных прав не будет, покупатель рискует потерять деньги, остаться без объекта ИС и получить претензию.

8. Оплата вознаграждения. Перед оплатой советуем проверить, все ли пункты договора выполнены, переданы ли исходники, соблюдена ли уникальность объекта. Не забывайте заключать акт-приемки передачи к договору. Он подтверждает: стороны исполнили то, о чем договорились.

Есть несколько способов, как правообладатель может решать судьбу своих прав в отношении третьих лиц. Чтобы выбрать договор, нужно знать особенности правоотношений, объем прав и степень готовности объекта, который передается. Самые распространенные договоры по ГК РФ:

1. Договор об отчуждении исключительного права. Это полная продажа, владелец меняется.

2. Договор франчайзинга. Направлен на передачу исключительных прав на использование товарного знака и других нематериальных активов бренда. Владелец не меняется.

3. Лицензионный договор. Универсальное соглашение для «аренды» любого объекта.

4. Договор авторского заказа. На случай, когда объект интеллектуальной собственности только предстоит создать. Например, при сотрудничестве с фрилансерами.

5. Договор залога. На случай привлечения кредитов и инвесторов.

Как работает договор об отчуждении исключительного права

База: ст. 1234 ГК РФ.

Форма: письменная. Если объект в реестре Роспатента — с госрегистрацией

Стороны: правообладатель и приобретатель

Характер: возмездный или безвозмездный. Для предприятий — только возмездный

Суть: окончательная уступка исключительных прав. Объект продают навсегда, появляется новый правообладатель. Автор не сможет повторно продать ИС или передать третьим лицам. Но если захочет, может настаивать на сохранении авторства.

Когда используют: при продаже интеллектуальных объектов.

Какие объекты отчуждают: предметы авторского права и смежных прав, товарные знаки, патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, софт.

Что можно делать с объектом: что угодно. Допустим, заметку можно разместить на сайте, напечатать в СМИ или распространить по емайлу. Если товарный знак — печатать на упаковке, разместить на сайте или упомянуть в рекламном ролике. У нового владельца развязаны руки. Чтобы «сдать объект в аренду» третьему лицу по лицензионному договору не нужно ни у кого спрашивать разрешения.

Прошлomu владельцу запрещается применять ИС без разрешения приобретателя. Когда приобрели права на коллекцию фотографий, фотограф не сможет повторно продать их или опубликовать на фотостоке. Но он остается автором, а значит, должен быть упомянут при публикации.

В договоре об отчуждении исключительного права проверяйте:

Какого объекта касается уступка исключительных прав. Когда уточнений в документе нет — договор не существует.

Предмет договора. Должно быть написано про «полный переход исключительных прав» или что-то подобное. Можно использовать разные формулировки. Пример: «отчуждение исключительного права в полном объеме, включая...». А дальше — полное перечисление правомочий. Договор без уточнений имеет признаки лицензионного договора, есть риск утраты прав через кое-какое время.

Условие о вознаграждении. В договоре об отчуждении разрешено использовать разнообразие способов: доля с оборота, разовая плата, регулярные переводы. Для предприятий и ИП, вознаграждение — обязательное условие. Без него могут отчуждать ИС только обычные граждане.

Вероятные ограничения в правах. Точнее их отсутствие. Если в договоре об отчуждении исключительного права написано, что приобретатель где-то, в какой-то сфере не использует предмет договора, его нельзя подписывать. При наличии таких норм, продавец легко докажет, что имелось ввиду неисключительное лицензионное использование

Изучите образец договора об отчуждении прав, представленный ниже.

ДОГОВОР ОБ ОТЧУЖДЕНИИ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА № 1

г. Москва
октября 2021 г.

«21»

Общество с ограниченной ответственностью «Альфа», далее именуемое «Правообладатель», в лице генерального директора Александра Владимировича Львова, действующего на основании устава, с одной стороны и общество с ограниченной ответственностью «Запад», далее именуемое «Приобретатель», в лице генерального директора Аллы Степановны Глебовой, действующей на основании устава, с другой стороны (далее по тексту – Стороны) заключили настоящий договор о нижеследующем.

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА

1.1. Правообладатель обязуется передать Приобретателю на условиях отчуждения в полном объеме без оговорок и ограничений исключительное право на фантастический роман «Фантастический боевик», именуемый в дальнейшем «Объект интеллектуальной собственности», а Приобретатель обязуется принять передаваемое исключительное право и уплатить Правообладателю установленное договором вознаграждение.

1.2. Правообладатель прилагает к договору диск DVD-R 4.7 GB 1-4x с записью Объекта интеллектуальной собственности в виде текстового документа в формате «.doc». Характеристики Объекта интеллектуальной собственности:

- жанр – фантастический боевик;
- поджанр – постапокалиптическая антиутопия, киберпанк;
- время и место действия – 2100 год, планета Земля, мегаполис;
- объем – 500 000 знаков.

1.3. Факт принадлежности Правообладателю исключительного права на Объект интеллектуальной собственности подтверждается договором об отчуждении исключительного права от 11 января 2013 г. № 1.

2. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

2.1. Правообладатель обязан передать Приобретателю исключительное право на Объект интеллектуальной собственности через 10 (десять) дней с момента заключения настоящего договора. Факт передачи исключительного права подтверждается актом приема-передачи.

2.2. В течение 5 (пяти) дней со дня передачи исключительного права на Объект интеллектуальной собственности Правообладатель обязан передать

Приобретателю документацию, необходимую для использования Объекта интеллектуальной собственности.

2.3. Приобретатель обязан выплатить Правообладателю вознаграждение, предусмотренное пунктом 2.4 настоящего договора, посредством **безналичного перевода денежных средств на расчетный счет Правообладателя** в течение **3 (трех) дней** с момента заключения Сторонами настоящего договора.

2.4. Вознаграждение за отчуждение исключительного права на Объект интеллектуальной собственности представляет собой **разовую твердую (фиксированную) сумму в размере 100 000 (Сто тысяч) руб.**

3. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН

3.1. За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по настоящему договору Стороны несут ответственность в соответствии с договором и действующим законодательством РФ.

3.2. В случае нарушения срока уплаты вознаграждения Приобретатель уплачивает неустойку в размере **0,09 процента от суммы вознаграждения за каждый день просрочки.**

4. ПОРЯДОК РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

4.1. Все споры и разногласия, которые могут возникнуть в процессе исполнения настоящего договора, Стороны будут решать путем переговоров.

Если путем переговоров это сделать не удастся, споры и разногласия должны решаться в досудебном порядке путем направления претензий (обязательный претензионный порядок).

Претензия составляется в письменной форме и направляется по почте в адрес одной из Сторон ценным письмом с уведомлением о вручении и описью вложения.

Требование, указанное в претензии, может быть заявлено в суд (п. 4.2 договора), если Сторона, направившая претензию, получит от другой Стороны отказ удовлетворить требование или не получит ответ в течение **30 (тридцати) дней** с момента вручения претензии.

4.2. Споры Сторон, не урегулированные в соответствии с пунктом 4.1 настоящего договора, передаются для разрешения в **Арбитражный суд г. Москвы.**

5. СРОК ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРА. РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА

5.1. Договор вступает в силу с момента **его подписания Сторонами** и действует до момента исполнения Сторонами своих обязательств надлежащим образом и в полном объеме.

5.2. Договор может быть досрочно расторгнут по соглашению Сторон, о чем составляется дополнительное соглашение.

5.3. В случае если до перехода исключительного права Приобретатель допустил существенное нарушение обязанности по выплате вознаграждения в срок, установленный в пункте 2.3 настоящего договора, Правообладатель может в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков, причиненных его расторжением. При этом

договор прекращает действие по истечении 30 (тридцати) дней с момента получения Приобретателем уведомления об отказе от договора, если в этот срок Приобретатель не исполнил обязанность выплатить вознаграждение.

6. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

6.1. Договор составлен в **двух** экземплярах, имеющих равную юридическую силу.

6.2. Во всем остальном, что не предусмотрено настоящим договором, Стороны руководствуются действующим законодательством РФ.

7. АДРЕСА, РЕКВИЗИТЫ И ПОДПИСИ СТОРОН

Правообладатель:

Приобретатель:

ООО «Альфа»

Адрес: **125008, г. Москва,
ул. Михалковская, д. 20**
ОГРН **1234567890123**
ИНН **7708123456**
КПП **770801001**
р/с **40702810400000001111**
в АКБ «Надежный»
к/с **30101810400000000222**
БИК **044583222**

ООО «Запад»

Адрес: **214000, г. Смоленск,
ул. Сибирская, д. 81**
ОГРН **1234567890122**
ИНН **6732000017**
КПП **673201001**
р/с **40702810400000001234**
в АКБ «Надежный»
к/с **30101810400000000123**
БИК **044585123**

_____ **А.В. Львов**

_____ **А.С. Глебова**

М.П.

М.П.

Как работает **договор коммерческой концессии (франчайзинга)**

База: Глава 54 ГК РФ

Форма: письменная, с гос. регистрацией (ст. 1028 ГК РФ).

Стороны: правообладатель и пользователь (франчайзер и франчайзи).
Только юридические лица и ИП.

Характер: возмездный. Безвозмездное отчуждение исключительного права невозможно.

Суть: предоставление комплекса нематериальных прав для бизнес-деятельности. Франшиза — это возможность запустить производство под чужим брендом. Кроме бренда, передается бизнес-модель, технологии и опыт.

Когда используют: при покупке или продаже франшизы. Допустим, если вы хотите запустить бизнес или производить продукт под брендом действующей компании. Или вы уже запустили компанию, бренд получил известность и теперь вы хотите развить сеть, привлекая других предпринимателей — продавая франшизу.

Какие объекты передают. Пользователь получает целый комплекс нематериальных прав. Обычно это:

1. товарный знак — известное имя, логотип, деловая репутация бренда, которая развивалась годами;

2. бизнес-модель — стандарты производства, база поставщиков, рецепты, правила найма, оборудование, ноу-хау. Правообладатель поможет наладить бизнес, найти помещение и запуститься;

3. иные объекты ИС — фирменный стиль, дизайн оформления точек продаж, форму для сотрудников, дизайн упаковки, рекламные материалы, курс обучения и пр.

Что можно делать с объектом. Обычно правообладатель ограничивает договором объем предоставления исключительных прав. Могут указать минимальный и максимальный объем использования, ввести территориальные ограничения и ограничения сферы реализации франшизы, описать конкретные продукты и услуги, установить сроки работы под брендом.

Представим, что начинающий предприниматель намерен открыть бизнес, но не хочет прогореть. Он покупает франшизу и отрывает под известным брендом производство кондитерских изделий в своем городе. По договору ему разрешено:

- использовать товарный знак только в отношении конкретных категорий товаров;
- продавать кондитерские изделия только в пределах своего города;
- продавать не более 100 000 единиц товара в месяц;
- размещать логотип бренда только на продукции и упаковке.

Обычно договором вводят ответственность франчайзи — на случай превышения пределов использования исключительных прав. Чаще всего это крупные штрафы, но может дойти и до одностороннего расторжения договора.

Франшизы продают по типовым договорам со стандартными условиями, которые предлагают всем предпринимателям. При подписании договора советуем проанализировать ряд моментов:

Есть ли детальная информация о товарном знаке? Это ключевой момент в соглашении. Если его опустили, о франшизе говорить нельзя, скорее это простой лицензионный договор. Лучше сразу проверить, кому принадлежит заявленный товарный знак для чего (для каких классов МКТУ) он может использоваться. Если правообладатель в реестре вам неизвестен, это третье лицо, или вместо нужной категории товаров «бытовая химия» или «бумага и картон» — откажитесь от договора.

Иногда франшиза не разрешает даже использовать чужое программное обеспечение — могут заставить купить и установить оргтехнику, CRM-систему, программу для учета продаж и пр.

Обычно франшизой предусмотрена выплата правообладателю нескольких видов вознаграждения:

- паушальный взнос — разовая плата вначале;
- роялти — периодические платежи, пока договор действует;
- плата в виде процента с оборота;
- наценка на оптовую цену при поставке товара и пр.

Чтобы не прогореть еще на старте, нужно внимательно читать договор и учитывать все виды вознаграждений правообладателю.

Когда франчайзер передает бренд, он сильно рискует — предприниматели-новички могут испортить репутацию бренда. Чтобы стандарты работы соблюдались, в договор могут включить способы контроля:

- KPI по количеству продаж;
- ежемесячные отчеты;
- обязательное подключение CRM и учетных систем;
- установка видеокамер в точках продаж и пр.

Обычно за нарушение условий угрожают расторжением договора. Это нормально — франчайзер заботится о репутации бренда. А вот когда требований к потенциальным франчайзи нет, лучше проверить документы более тщательно — есть риск нарваться на мошенников.

Чем больше поддержки получит франчайзи, тем больше шансов на успех. В хорошей франшизе есть все, что нужно для полноценной работы. Чтобы избежать обмана и не попасть на франшизу-пустышку, рекомендую предварительно передать договор на согласование юристу.

Лицензионный договор

База: ст. 1235–1238 ГК РФ

Форма: письменная. Договор несут на регистрацию в Роспатент, если передают по нему патенты, товарные знаки, программы ЭВМ. При скачивании софта с сайтов, примером письменного договора будет публичная оферта. При покупке программы в офлайн-магазине — текст на диске.

Стороны: лицензиар и лицензиат.

Характер: возмездный или безвозмездный. В возмездном лицензионном договоре лучше детально прописать условия и способы выплаты вознаграждения, иначе соглашение недействительно.

Суть: ограниченное во времени предоставление исключительного права в пользование. Уступки прав в этой конструкции нет, правообладатель не меняется. ИС передают «в аренду», а лицензиар задает условия — как лицензиату пользоваться правами на интеллектуальную собственность.

Когда используют: при передаче объекта ИС во временное пользование — когда правообладатель не намерен полностью избавляться от своих прав, а лицензиат не готов или не имеет финансовой возможности их приобрести.

Пример — любой бизнес-софт по подписке. Когда предприниматель покупает программу 1С и оплачивает тариф, он покупает лицензию. Она действует ровно столько, на сколько тариф был оплачен.

Какие объекты передают:

- фотографии, статьи, книги, дизайны, песни, фонограммы, шрифты;
- патенты на изобретения, полезные модели, пром. образцы;
- программное обеспечение, базы данных;
- секреты производства и пр.

В отличие от концессии, лицензия не дает лицензиату комплекса прав — он получает что-то одно и сам ищет пути применения в коммерческой деятельности.

Лицензиат эксплуатирует полученный объект как написано в договоре — теми способами, для которых получено согласие лицензиара. По закону лицензиар не обязан передавать лицензиату все полномочия на ИС. Только то, о чем договорились.

В соглашении нужно уточнить способы использования ИС. Допустим, «для размещения текста на сайте лицензиата», «для печати фотографий в рекламных буклетах», «для воспроизведения в торговых залах лицензиата по адресам...». Это важно: если забыть про какой-то способ использования, лицензиат не сможет законно его применить. Вот пример: если в соглашении разрешено печатать товарный знак на упаковках и этикетках, упоминание знака в рекламном ролике или размещение в сети — повод для лицензиара направить претензию, потому что это нарушает его права.

Тут нужно уточнить: ограничить могут не только места, сферы но и именно способы использования. Допустим, если в договоре написано «для печати фотографий на футболках», то их можно печатать лишь так, как они были переданы лицензиату. Если пользователь сделает из фотографий коллаж, выполнит цветокоррекцию или дорисует графики в фотошопе, такие действия считаются переработкой. На них лицензия не распространяется — лицензиар может направить претензию.

Если коротко, то работает правило: запрещено все, что прямо не разрешено договором.

Кроме способов использования можно ограничить и территорию. ГК РФ предлагает лицензиару прописать в лицензионном договоре административные границы, где согласовано использование объекта договора. Если об этом ничего не сказано, лицензия работает по всей стране.

Чтобы исключить возможные претензии, перед подписанием лицензионного договора лицензиату важно уточнить:

1. На что распространяется соглашение? Нужно уточнение объектов. Произведение — описать его название, содержание, носитель, объем. Товарный знак — указать номер в реестре. Если патент — описать изобретение, указать его формулу. Чтобы снять все вопросы, лучше отдельным дополнением к лицензионному договору наглядно изобразить то, что передается. Напечатать фотографии, процитировать текст статьи, макеты сайта, формулу изобретения и пр.

2. Какие способы использования одобрил лицензиар? Нужно прямо так и уточнять «лицензиат может установить программу на 1 корпоративный компьютер» или «допустимо размещение рекламной заметки в сети интернет по адресу www...». Если забыть про что-то, лицензиат не сможет применять объект ИС по назначению или будет вынужден нарушать лицензионный договор. Смысл соглашения теряется.

3. На какой срок выдается лицензия? По определению это период в 5 лет — если в соглашении об этом ничего не сказано. Но нужно уточнить: срок использования всегда привязан к действию исключительного права. Допустим, если в соглашении написан срок в 4 года, а действие патента

заканчивается через 3 года, то автоматически срывает срок действия патента. А если вдруг суд отменит патент, лицензионный договор перестанет действовать сразу же.

4. Как считать вознаграждение? Фиксированным единовременным платежом? Постоянными ежемесячными переводами? Долей от оборота? Напомним, что для бизнеса закрыты безвозмездные лицензионные договоры. Нет условий о вознаграждении — нет соглашения.

5. Разрешено ли лицензиату перепродавать права третьим лицам? Это называется сублицензия. О ней расскажу ниже.

А вот образец лицензионного договора.

ЛИЦЕНЗИОННЫЙ ДОГОВОР
о предоставлении права использования произведения в
установленных договором пределах (исключительная лицензия)

Г. _____ « ____ » _____ 2023 г.

_____ в лице
_____, действующего на
основании _____,
именуемый в дальнейшем «Лицензиат», с одной стороны, и
_____ в лице
_____, действующего на
основании _____,
именуемый в дальнейшем «Лицензиар», с другой стороны, именуемые в
дальнейшем «Стороны», заключили настоящий договор, в дальнейшем
«Договор», о нижеследующем:

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА

1.1. Лицензиар, являясь обладателем исключительных прав на,
_____ далее по тексту —
Произведение, предоставляет Лицензиату право использования
Произведения на условиях и в пределах, предусмотренных ст.2 настоящего
договора, а Лицензиат за предоставление этих прав уплачивает Лицензиару
вознаграждение в порядке и размерах, установленных ст.3 настоящего
договора.

1.2. Лицензиар предоставляет Лицензиату право использования
Произведения в предусмотренных настоящим договором пределах без
сохранения за Лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам в течение
срока действия настоящего договора.

2. ПРАВА, ПЕРЕДАВАЕМЫЕ ЛИЦЕНЗИАТУ. ПРАВА И
ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

2.1. По настоящему договору Лицензиар предоставляет Лицензиату право на использование Произведения следующими способами:

1 использование Произведения в составе разрабатываемых им примерных основных профессиональных образовательных программ и учебно-методических комплектов, именуемых далее Составное произведение.

2.2. Права на использование Произведения, указанные в п.2.1 Договора, передаются Лицензиаром Лицензиату для использования на территории Российской Федерации.

2.3. Права на использование Произведения, указанные в п.2.1 настоящего договора, передаются Лицензиаром Лицензиату для использования в течение _____ лет.

2.4. Переход исключительного права на Произведение к новому правообладателю не является основанием для изменения или расторжения настоящего договора.

2.5. Лицензиат не обязан представлять Лицензиару письменные отчеты об использовании Произведения.

2.6. Подписывая настоящий договор, Лицензиар тем самым, дает согласие на внесение в Произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение Произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями и гарантирует, что такое право предоставлено ему письменным согласием авторов (соавторов) Произведения.

2.7. Подписывая настоящий договор, Лицензиар также дает согласие Лицензиату предоставлять право использования Произведения другому лицу (сублицензионный договор). По сублицензионному договору сублицензиату могут быть предоставлены права использования Произведения только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены настоящим договором для Лицензиата. Ответственность перед Лицензиаром за действия сублицензиата несет Лицензиат.

2.8. Лицензиат, будучи обладателем исключительных прав на Составное произведение, вправе распоряжаться принадлежащим ему исключительным правом на него любым не противоречащим закону способом, в том числе путем отчуждения другому лицу или предоставления другому лицу права использования Составного произведения.

2.9. В течение срока действия настоящего договора Лицензиар обязан воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление Лицензиатом предоставленного ему права использования Произведения в установленных договором пределах.

3. РАЗМЕР ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ, ПОРЯДОК И СРОКИ ЕГО УПЛАТЫ

3.1. За использование Произведения по настоящему договору Лицензиат выплачивает Лицензиару вознаграждение в размере _____ рублей.

3.2. Вознаграждение выплачивается Лицензиару единовременно в течение _____ банковских дней с момента передачи Лицензиату Произведения в порядке, предусмотренном ст.4 настоящего договора, путем перечисления денежных средств на счет Лицензиара, указанный в п.12.1. настоящего договора.

3.3. Обязательства Лицензиата по уплате вознаграждения считаются исполненными с момента списания денежных средств с его расчетного счета.

3.4. Все сборы, налоги и другие расходы, связанные с заключением и выполнением настоящего договора, стороны несут самостоятельно в соответствии с законодательством РФ.

4. ПОРЯДОК ПЕРЕДАЧИ ПРОИЗВЕДЕНИЯ И ПРАВ НА ЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЕ

4.1. В течение _____ дней с даты подписания настоящего договора Лицензиар передает Лицензиату Произведение, указанное в п.1.1 Договора в письменной форме и в электронной форме на оптическом диске _____ -R (исключающем возможность изменения информации) в форматах «doc» или «rtf».

4.2. Материальный носитель Произведения передается Лицензиату в собственность по акту приема-передачи Произведения и накладной, подписываемыми Сторонами.

4.3. С момента подписания акта приема-передачи Произведения Лицензиат приобретает права на использование Произведения в соответствии с условиями настоящего договора.

5. ГАРАНТИИ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН

5.1. Лицензиар гарантирует, что:

1 он является законным правообладателем;

1 на момент вступления в силу настоящего договора Лицензиару ничего не известно о правах третьих лиц, которые могут быть нарушены подписанием настоящего Договора;

1 на момент заключения настоящего договора исключительные права на Произведение не отчуждены, не заложены и исключительная лицензия на них не предоставлена иным лицам;

1 на момент заключения настоящего договора права Лицензиара на Произведение не оспорены в суде или иным законным способом;

5.2. Лицензиат гарантирует соблюдение прав Лицензиара и неотчуждаемых прав авторов Произведения.

5.1. Сторона, которая не выполнила обязательства по договору, обязана возместить другой Стороне причиненные ей убытки.

5.3. Размер возмещения убытков и договорных неустоек, о которых одна из Сторон может заявить из-за различных нарушений Договора, не должен в общей сложности превышать подлежащих выплате по п.3.1 Договора сумм.

5.4. Уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают Сторону от исполнения

обязательства в натуре. При нарушении Лицензиатом обязанности уплатить Лицензиару в установленный срок вознаграждение за предоставление лицензии, Лицензиар может в одностороннем порядке отказаться от настоящего договора и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением такого договора. Отказ от договора Лицензиар совершает направлением Лицензиату письменного уведомления в произвольной форме с подтверждением его получения (заказного или ценного письма, курьером и т.п.). С момента направления такого отказа настоящий договор считается расторгнутым.

6. ФОРС-МАЖОР

6.1. Стороны освобождаются от ответственности за частичное или полное неисполнение обязательств по настоящему Договору, если это неисполнение явилось следствием обстоятельств непреодолимой силы. Под обстоятельствами непреодолимой силы понимаются обстоятельства, возникшие после заключения настоящего Договора в результате событий чрезвычайного характера, которые Стороны не могли ни предвидеть, ни предотвратить разумными мерами. К таким обстоятельствам чрезвычайного характера относятся: наводнение, пожар, землетрясение или иные явления природы, а также войны, военные действия, акты или действия государственных органов и любые другие обстоятельства вне разумного контроля Сторон.

6.2. При наступлении обстоятельств, указанных в п.6.1, Сторона должна без промедления известить о них в письменной форме другую Сторону. Извещение должно содержать данные о характере обстоятельств, а также, по возможности, оценку их влияния на возможность исполнения Стороной своих обязательств по настоящему Договору и срок исполнения обязательств.

6.3. При прекращении обстоятельств, указанных в п.6.1, Сторона должна без промедления известить об этом другую Сторону в письменном виде. В извещении должен быть указан срок, в который предполагается исполнить обязательства по настоящему Договору.

6.4. Если Сторона не направит или несвоевременно направит извещение, предусмотренное в п.п. 6.2 и 6.3, то она обязана возместить другой Стороне убытки, причиненные не извещением или несвоевременным извещением.

6.5. Сторона, ссылающаяся на обстоятельства указанные в п.6.1, должна в течение разумного срока передать другой Стороне, по ее просьбе, удостоверение торговой палаты или иной компетентной организации о наличии этих обстоятельств.

6.6. В случаях, предусмотренных в п.6.1, срок выполнения обязательств по настоящему Договору отодвигается соразмерно времени, в течение которого действуют такие обстоятельства и их последствия.

6.7. В случаях, когда указанные в п.6.1 обстоятельства и их последствия продолжают действовать более 3-х месяцев или когда при

наступлении данных обстоятельств становится ясным, что они и их последствия будут действовать более этого срока, Стороны в возможно более короткий срок проведут переговоры с целью выявления приемлемых для них альтернативных способов исполнения настоящего Договора и достижения соответствующей договоренности. При этом любая Сторона может отказаться от дальнейшего исполнения настоящего Договора. В этом случае каждая Сторона обязана вернуть другой Стороне все полученное по настоящему Договору. Убытки возмещению не подлежат.

7. КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ

7.1. Условия настоящего договора и дополнительных соглашений к нему конфиденциальны и не подлежат разглашению.

8. ЗАЩИТА ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫХ ПРАВ

8.1. Если после заключения Договора какое-либо третье лицо оспорит права Лицензиара на Произведение, то Стороны незамедлительно, после того как им станет об этом известно, предпримут совместные действия по защите прав Лицензиара, а также осуществят другие мероприятия, связанные с выполнением договора.

8.2. В случае если к Лицензиату будут предъявлены претензии или иски по поводу нарушения прав третьих лиц в связи с предоставленной лицензией по настоящему договору, Лицензиат известит об этом Лицензиара. Лицензиат по согласованию с Лицензиаром обязуется урегулировать такие претензии, в том числе и в судебном порядке. Понесенные Лицензиатом расходы и убытки в результате урегулирования указанных претензий будут компенсированы Лицензиаром.

9. РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ

9.1. 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.

9.2. При не урегулировании в процессе переговоров спорных вопросов споры разрешаются в

_____ в порядке,
установленном законодательством РФ.

10. СРОК ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРА И ПОРЯДОК ЕГО ПРЕКРАЩЕНИЯ

10.1. Настоящий договор действует со дня его подписания сторонами и до полного выполнения Сторонами обязательств по нему.

10.2. Стороны вправе досрочно расторгнуть настоящий договор по письменному соглашению и в случаях, предусмотренных законодательством РФ.

10.3. Лицензиар вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения настоящего договора в случае нарушения Лицензиатом обязанности уплатить Лицензиару в установленный срок вознаграждение за предоставление лицензии.

11. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

11.1. Любые изменения и дополнения к настоящему договору действительны при условии, если они совершены в письменной форме и подписаны сторонами или надлежаще уполномоченными на то представителями сторон.

11.2. Все уведомления и сообщения должны направляться Сторонами друг другу в письменной форме.

11.3. Настоящий договор составлен в двух экземплярах, имеющих одинаковую юридическую силу, один из которых находится у Лицензиара, второй – у Лицензиата.

11.4. В случае изменения имени (наименования), адреса (местонахождения), банковских реквизитов и других данных каждая из Сторон обязана в пятидневный срок в письменной форме сообщить другой Стороне о произошедших изменениях.

11.5. Во всем ином, что не предусмотрено в настоящем договоре стороны руководствуются законодательством РФ.

12. ЮРИДИЧЕСКИЕ АДРЕСА И БАНКОВСКИЕ РЕКВИЗИТЫ СТОРОН

Лицензиат

Юр. адрес:

Почтовый адрес:

ИНН:

КПП:

Банк:

Рас./счёт:

Корр./счёт:

БИК:

Лицензиар

Юр. адрес:

Почтовый адрес:

ИНН:

КПП:

Банк:

Рас./счёт:

Корр./счёт:

БИК:

13. ПОДПИСИ СТОРОН

Лицензиат _____

Лицензиар _____

Особенности исполнения лицензионного договора. У лицензионного договора есть одна особенность: лицензиат должен отчитываться перед лицензиаром — отправлять отчеты о применении ИС в бизнесе (ст. 1237 ГК РФ). Договором это требование можно отменить или наоборот уточнить. Например, указать периодичность, сроки и правила отправки отчетов. Если ничего не сказать об этом в договоре, сработает общее правило — отчитываться нужно по требованию лицензиара.

Отчеты — способ контроля лицензиата со стороны правообладателя. Так лицензиар:

Проверяет правильное использование ИС — чтобы исключить возможный ущерб для репутации и имущественных прав. Если лицензиат выйдет за рамки лицензии, его можно привлечь к ответственности: заставить заплатить компенсацию или иное возмещение, если оно введено лицензионным договором (п. 3 ст. 1237 ГК РФ).

Контролирует правильность расчета вознаграждения. Если размер платы по лицензионному договору привязан к количеству использований, отчет поможет правильно рассчитать сумму выплаты.

Пример. Издательство «Медиа Империя» заключило с автором книги ИП Гусевым лицензионный договор — на воспроизведение и тираж литературного произведения. Лицензионным договором предусмотрено, что автор получает вознаграждение в размере 5% от выручки с продажи 5000 экземпляров в месяц. Если книгу покупают больше, растет и плата — до 10% от выручки с продажи каждого экземпляра, свыше 5000 единиц в месяц. Ежемесячные отчеты помогают лицензиару контролировать исполнение другой стороной условий выплаты вознаграждения автору.

Интересы лицензиата тоже получают защиту. ГК РФ запрещает правообладателю совершать любые действия, если они мешают лицензиату эксплуатировать объект ИС так, как написано в условиях лицензионного договора.

Но запрета о передаче прав третьим лицам нет. Лицензиару разрешено даже продать исключительные права, которые переданы «в аренду». Для пользователя это ничего не меняет. Меняется лицензиар, но это не повод для отмены самой лицензии, договор остается в силе. Чтобы избежать негативных последствий, правообладателю нужно написать письмо лицензиату и уведомить о смене лицензиара. Ранее согласованные условия соглашения это не затронет (п. 7 ст. 1235 ГК РФ).

Какой вид лицензионного договора можно подписать

Если две формы: неисключительная и исключительная лицензия. Бывает, что используют гибридные конструкции.

Неисключительный лицензионный договор. Или простой. Два главных момента:

Правообладатель оставляет за собой возможность пользоваться ИС. Но только так, чтобы не препятствовать «арендному» использованию: при конфликте интересов приоритет у лицензиата.

У лицензиара остается возможность продать или передать ИС третьим лицам в рамках аналогичной «аренды». Ничего не запрещает правообладателю выдать вашим конкурентам точно такую лицензию (пп. 1 п. 1 ст. 1236 ГК РФ).

Лицензионный договор будет неисключительным по определению, если не установить его содержанием обратного. Простое перечисление видов ИС и способов их применения делает соглашение неисключительным.

Исключительная лицензия. Это лицензионный договор, который блокирует возможность дальнейшего распоряжения ИС правообладателем (пп. 2 п. 1 ст. 1236 ГК РФ). Точно как сдать квартиру: пока в ней живут одни квартиросъемщики, никому другому жилье сдать нельзя. То же касается и использования ИС самим лицензиаром — ему нельзя вторгаться в рамки правомочий, которые условиями лицензионного договора переданы лицензиату.

Иными словами, исключительная лицензия делает лицензиата единственным, кто пользуется ИС так, как написано в договоре. Но это по-прежнему не лишает лицензиара возможности отчуждения ИС.

В соглашении не обязательно делать пометку «исключительная лицензия». Имеет значение существо, а не наименование договора. Чтобы выдать исключительную лицензию, в документ вносят условие «правообладатель лишен возможности выдавать лицензии иным субъектам».

Смешанная лицензия. Это конструкция лицензионного договора, где комбинируют две указанные выше формы. Она поможет выдать исключительную лицензию на одни правомочия, и простую на другие (п. 3 ст. 1236 ГК РФ). Скажем, когда решили предоставить товарный знак полностью, а права на книгу — только в части, допустим, на воспроизведение и реализации.

Пример. Издательство «Медиа Империя» подписало с ИП Гусевым гибридный лицензионный договор. По нему издательство приобрело исключительные правомочия на импорт книги, которую написал предприниматель — никто больше не может выступать импортером. Еще правообладатель разрешил издательству воспроизведение и реализацию книги. Но уже с оговоркой: «право тиражирования и продажи может быть передано другим хозяйствующим субъектам».

Сублицензионный договор и его особенности

Бывает, что лицензиар не против перепродажи его лицензии кому-то еще. Тогда лицензиат законно передает права иным субъектам — за деньги или бесплатно. По конструкции, это сублицензионный договор, а его стороны — лицензиат и сублицензиат (п. 1 ст. 1238 ГК РФ). По форме это обычная лицензия, которая описана выше. Но есть кое-какие особенности:

Лицензиат может предоставить ИС сублицензиату, когда это письменно одобрил владелец права. Ничего не запрещает выдать такое согласие пунктом условий в лицензионном договоре.

Сублицензиат получает ровно столько имущественных правомочий, сколько есть у лицензиата. Или меньше — объем можно ограничить соглашением, уточнить условия, способы, конкретные объекты.

Сублицензия сгорает, когда завершается срок лицензионного договора. Если предоставить сублицензию на более длительное время, она все равно прекратит действовать одновременно с первой лицензией.

Плату за сублицензию получает лицензиат. Он же и отвечает за нарушение условий сублицензии. Если сублицензиат использует ИС иначе, чем разрешил правообладатель, отвечать подлежит лицензиату — с претензией придут к нему. Лицензионным договором это правило можно отменить.

Принудительная лицензия и ее особенности

Есть случаи, когда правообладателя можно заставить заключить лицензионный договор. То есть заключается принудительная лицензия. Для этого заинтересованный субъект готовит иск и через суд доказывает, что какой-то объем имущественных прав должны передать ему «в аренду».

Условия и размер платы подлежат определению судом и в судебном решении (ст. 1239 ГК РФ). Никакой лицензионный договор в этом случае не подписывают. Предложение об условиях делает заинтересованное лицо, а итоговые суммы определяет суд. Обычно за основу берут плату за лицензию, рассчитанную при сопоставимых условиях. Допустим, если другие игроки на рынке платят 30% от выручки, то и в судебном решении будет такой размер.

Все причины, по которым можно потребовать принудительную лицензию, описаны в разных статьях ГК РФ. Вот три наиболее явных примера:

Если патент на изобретение и пром. образец после выдачи не применяются по назначению 4 года, а патент на полезную модель — 3 года подряд. И что важно, такое неприменение лишает рынок большого количества предложений (п. 1 ст. 1362 ГК РФ).

Если изобретение невозможно реализовать в бизнесе из-за явных пересечений с другими патентами на изобретение или полезную модель. Допустим, если у вас есть патент на лекарство от рака, но его формула частично частично повторяет патент на какое-то обезболивающее. Чтобы суд вынес решение, нужно доказать: «зависимый» патент — научное достижение. Оно несет много пользы и дает финансовое превосходство (п. 2 ст. 1362 ГК РФ). Допустим, стоит меньше аналогов.

Когда с момента выдачи патента на селекционное достижение прошло 3 года, но его владелец отказался передавать заинтересованному лицу лицензию на производство и реализацию семян, племенного материала (п. 1 ст. 1423 ГК РФ).

Но соблюдения этих условий мало. Чтобы получить принудительную лицензию, сначала нужно попросить правообладателя выдать лицензионный договор и получить отказ. Не получится предложить автору заниженную плату, а если он откажется — подготовить иск и забрать патент по выгодной цене. Условия принуждения должны быть сопоставимы с рыночными.

Пример из судебной практики. ООО «Натива» обратилась к корпорации «Селджен Интернэшнл Холдингз Корпорэйшн» с предложением заключить лицензионный договор на изобретение. Один из патентов корпорации мешал компании полноценно использовать свое изобретение — фармацевтическую композицию. Но корпорация не ответила на запрос. И более того, пошла в суд отменять патент «Натива».

Понимая, что корпорация не готова решать вопрос лицензии в досудебном порядке, ООО подготовило свой иск — с просьбой предоставить принудительную лицензию. АС г. Москвы признал изобретения сторон зависимыми и понудил ответчика выдать лицензию. ООО «Натива» получило права на использование изобретения в полном объеме, за что суд установил плату — 30% полученного чистого дохода от реализации препарата.

Решение АС г. Москвы № А40- 71471/17 от 08.06.2018

Договор авторского заказа

База: ст. 1288 ГК РФ

Форма: требований к форме не предусмотрено. Рекомендуется письменная форма.

Стороны: автор и заказчик

Характер: возмездный или безвозмездный

Суть: изготовление объекта ИС по заказу предпринимателя или иного лица. Заказчик ставит автору задачу — что именно нужно изготовить и как быстро. Автор учитывает эти требования и выдает объект ИС под требования из ТЗ и под заказчика. Например, пишет статью, рисует логотип или создает дизайн для сайта.

Когда используют. Когда нет ресурсов создавать контент своими силами, предприниматели привлекают к производству объектов ИС фрилансеров-подрядчиков. Обычно для них и используют конструкцию авторского заказа.

Какие объекты передают:

1. статьи;
2. фотографии;
3. векторные иллюстрации;
4. дизайн-макеты;
5. книги;
6. программы и БД;
7. иные произведения и объекты.

Что можно делать с объектом. Судьбу прав определяют в договоре. Тут есть два варианта (п. 2 ст. 1288 ГК РФ)

Полностью передавать заказчику все имущественные права. Это гибрид договоров авторского заказа и отчуждения ИС.

Передавать только право использования. Причем четко определять границы этого использования в соглашении.

Передавать заказчику только право использовать произведение на условиях соглашения. Получается гибрид авторского заказа и лицензионного договора.

Предмет. Проверяйте, чтобы в документах было детально описано, что именно и в какой форме передается. Нет описания — нет договора. Если описание будет недостаточно конкретным, есть риск разночтений. Вместо рекламного видеоролика можно получить целый репортаж для СМИ. Чтобы не было взаимных обвинений, лучше заранее уточнить все детали в техническом задании — с набросками, черновиками и вводными. Чем точнее описан предмет договора, тем выше уровень защиты обеих сторон.

Объем прав. Чтобы автор не выкатил потом претензию на 100 тысяч, лучше сразу передавать весь объем исключительных прав заказчику — отдельным условием в соглашении. Или делать заказы в студиях: соглашения с юрлицами оформляются как подряд, а по нему исключительное право по определению принадлежит заказчику (ст. 1296 ГК РФ).

Сроки. Уточните, когда автор должен отдать результат. Нет срока — нет договора. Конкретная дата — это дополнительная гарантия защиты интересов заказчика. Авторы часто срывают сроки и подводят предпринимателей. Все, что им дается по закону на доработку — +25% от первоначального срока, и только при условии, что просрочка вызвана уважительными причинами. Дальнейшая просрочка дает заказчику право на отказ от исполнения соглашения.

Право на правки. Уточните в документе, что вы можете вносить предложения и рекомендации о внесении исправлений. Важно, чтобы автор был готов вносить правки, пока вы не будете готовы принять работу. Иначе есть риск, что автор откажется дорабатывать произведение до желаемого результата.

Образец договора

Авторский договор заказа

г. Москва
202_ г.

«__»_____

ОАО «_____», именуемое в дальнейшем «Заказчик», в лице Генерального директора _____, действующего на основании Устава, с одной стороны, и ООО «_____», именуемое в дальнейшем «Исполнитель», в лице Генерального директора _____, действующего на основании Устава, с другой стороны, совместно именуемые

«Стороны», заключили настоящий договор (далее – «Договор») о нижеследующем:

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА

1.1. Исполнитель обязуется создать программные компоненты, соответствующие характеристикам, указанным в п. 1.2 Договора (далее - "Программа"), и техническому заданию, являющемуся неотъемлемой частью Договора (Приложение N 1), и передать Заказчику исключительные права на использование Программы в соответствии с условиями Договора и в установленный договором срок, а Заказчик за создание Программы уплачивает Исполнителю вознаграждение.

1.2. Программные компоненты должны соответствовать условиям технического задания, предоставленного Заказчиком в рамках Договора. Указанные программные компоненты являются частью программного продукта, который будет использоваться в области _____.

2. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

2.1. Исполнитель обязуется создать Программу в течение _____ с момента подписания Договора.

2.2. Исполнитель обязуется создать Программу своими силами и средствами.

2.3. Первоначальный вариант Программы передается в виде _____ и принимается Заказчиком по акту предварительной приемки-передачи, подписываемому обеими сторонами.

Заказчик обязуется рассмотреть представленный вариант Программы и известить Исполнителя либо об одобрении работы, либо о необходимости внесения поправок и доработок с указанием требуемых исправлений.

При получении указания Заказчика о внесении поправок и доработок Исполнитель обязуется в согласованные отдельным соглашением сроки внести требуемые исправления и повторно представить Программу Заказчику.

При получении одобрения Заказчика стороны составляют акт приемки-передачи Программы. С момента подписания указанного акта сторонами права на Программу, указанные в п. 2.4 Договора, считаются переданными Заказчику.

2.4. Исполнитель отчуждает Заказчику исключительные права на создаваемую Программу в полном объеме.

2.5. Действие передаваемых исключительных прав не ограничивается территориальными пределами.

2.6. Исполнитель не сохраняет за собой права использовать Программу самостоятельно или предоставлять аналогичные права на ее использование третьим лицам.

2.7. За создание Программы и передачу исключительных прав на нее Заказчик выплачивает Исполнителю вознаграждение в твердой сумме.

3. СУММА ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ И ПОРЯДОК ВЫПЛАТЫ

3.1. Вознаграждение Исполнителю по Договору составляет _____ и разделяется на _____ части, первая из которых составляет _____ и выплачивается в качестве аванса, вторая часть в размере _____ выплачивается в следующем порядке: по _____ не позднее _____ числа каждого месяца _____. При этом размер указанных ежемесячных выплат второй части вознаграждения может изменяться как в большую, так и в меньшую сторону в зависимости от результатов создания Программы, о которых Исполнитель должен сообщать Заказчику путем _____. Последняя часть в размере _____ выплачивается Исполнителю после одобрения Заказчиком готовой Программы и передачи Программы Заказчику по акту приема-передачи в течение _____ после подписания указанного акта. Аванс выплачивается Исполнителю в течение _____ после подписания Договора.

3.2. Денежные средства, подлежащие уплате по Договору, оплачиваются Заказчиком путем перечисления их на счет, указанный Исполнителем.

4. ГАРАНТИИ ПО ДОГОВОРУ

4.1. Исполнитель гарантирует, что:

- при создании Программы им не будут нарушены авторские, патентные и любые иные права третьих лиц;
- после создания Программы ему будут принадлежать все исключительные права на использование Программы, передаваемые Заказчику по Договору;
- на момент подписания Договора он не связан какими-либо обязательствами с третьими лицами в отношении имущественных прав на использование Программы.

5. КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ

5.1. Условия Договора и заданий конфиденциальны и не подлежат разглашению.

5.2. Исполнителям запрещается в течение срока действия Договора разглашать конфиденциальную информацию, указанную в п. 5.1.

6. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН

6.1. Сторона, не исполнившая или ненадлежащим образом исполнившая обязательства по Договору, обязана возместить другой стороне причиненные

таким неисполнением убытки. Если сторона, нарушившая договор, получила вследствие этого доходы, сторона, права которой нарушены, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

6.2. В случае нарушения договора со стороны Заказчика Исполнитель, право которого нарушено, вправе также потребовать признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и прекращения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

6.3. Если Исполнитель не представит заказанную Программу в соответствии с условиями Договора, Исполнитель обязан возместить реальный ущерб, причиненный Заказчику.

6.4. В случае нарушения Исполнителем срока создания Программы, установленного п. 2.1 Договора, Исполнитель уплачивает Заказчику штраф в размере _____.

6.5. В случае нарушения Исполнителем условия п. 5.2 Договора Исполнитель обязан уплатить штраф в размере _____, прекратить действия, повлекшие нарушение указанного условия договора о конфиденциальности, и возместить Заказчику возникшие в связи с таким нарушением убытки.

6.6. Заказчик вправе удержать сумму штрафа из суммы вознаграждения, подлежащего уплате Исполнителю по условиям Договора.

7. ФОРС-МАЖОР

7.1. Ни одна из Сторон не несет ответственности перед другой Стороной за невыполнение обязательств, обусловленных обстоятельствами непреодолимой силы, возникшими помимо воли и желания Сторон и которые нельзя предвидеть или избежать, включая объявленную или фактическую войну, гражданские волнения, эпидемии, блокаду, эмбарго, землетрясения, наводнения, пожары и другие стихийные бедствия и т.д.

7.2. Сторона, которая не может исполнить своего обязательства вследствие действия обстоятельств непреодолимой силы, должна известить другую Сторону об имеющихся препятствиях и их влиянии на исполнение обязательств по Договору.

8. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

8.1. Договор заключён в 2-х экземплярах, имеющих одинаковую юридическую силу, по одному экземпляру для каждой Стороны.

8.2. Любая договоренность между Сторонами, влекущая за собой новые обязательства, которые не вытекают из Договора, должна быть подтверждена Сторонами в форме дополнительных соглашений к Договору. Все изменения и дополнения к Договору считаются действительными, если они оформлены в

письменном виде и подписаны надлежащими уполномоченными представителями Сторон.

8.3. Сторона не вправе передавать свои права и обязательства по Договору третьим лицам без предварительного письменного согласия другой Стороны.

8.4. Ссылки на слово или термин в Договоре в единственном числе включают в себя ссылки на это слово или термин во множественном числе. Ссылки на слово или термин во множественном числе включают в себя ссылки на это слово или термин в единственном числе. Данное правило применимо, если из текста Договора не вытекает иное.

8.5. Для целей удобства в Договоре под Сторонами также понимаются их уполномоченные лица, а также их возможные правопреемники.

8.6. Уведомления и документы, передаваемые по Договору, направляются в письменном виде по следующим адресам:

8.6.1. Для Заказчика:

_____.

8.6.2. Для Исполнителя:

_____.

8.7. Любые сообщения действительны со дня доставки по соответствующему адресу для корреспонденции.

8.8. В случае изменения адресов, указанных в п. 8.6. Договора и иных реквизитов юридического лица одной из Сторон, она обязана в течение 10 (десяти) календарных дней уведомить об этом другую Сторону, при условии, что таким новым адресом для корреспонденции может быть только адрес в г. Москве, Российская Федерация. В противном случае исполнение Стороной обязательств по прежним реквизитам будет считаться надлежащим исполнением обязательств по Договору.

8.9. Все споры и разногласия, которые могут возникнуть между Сторонами и вытекающие из настоящего Договора или в связи с ним, будут разрешаться путем переговоров. В случае невозможности путем переговоров достичь соглашения по спорным вопросам в течение 15 (пятнадцати) календарных дней с момента получения письменной претензии, споры разрешаются в Арбитражном суде г. Москвы в соответствии с действующим законодательством РФ.

8.10. Стороны заявляют, что их официальные печати на документах, составляемых в связи с исполнением настоящего Договора, являются безусловными подтверждениями того, что должностное лицо подписавшей Стороны было должным образом уполномочено данной Стороной для подписания данного документа.

8.11. Условия Договора обязательны для правопреемников Сторон.

9. АДРЕСА И ПЛАТЕЖНЫЕ РЕКВИЗИТЫ СТОРОН

Заказчик: ОАО « _____ »
« _____ »
_____ г. Москва, ул. _____ д. ____.
_____ д. ____.
ОГРН _____

ИНН _____, КПП _____

в КБ « _____ » (ОАО) г. Москва
« _____ » (ОАО) г. Москва
Р/счет _____

К/счет _____,

БИК _____
ОКПО _____
Телефон, факс _____

Исполнитель: ООО
_____ г. Москва, ул. _____
ОГРН _____
ИНН _____, КПП _____
Банк _____
Р/счёт _____
К/счёт _____
БИК _____,
ОКПО _____,
Телефон, факс _____

10. ПОДПИСИ СТОРОН

От Заказчика:
ОАО « _____ »
Генеральный директор

/ _____ /
/ _____ /

От Исполнителя:
ООО « _____ »
Генеральный директор

М.П.

М.П.

Договор залога исключительных прав

База: 358.18 ГК РФ

Форма: письменная, с гос.регистрацией при предоставлении в залог зарегистрированных объектов ИС.

Характер: возмездный.

Стороны: залогодатель и залогодержатель.

Суть: предоставление имущественного права в качестве обеспечения по обязательству.

Когда используют. Обычно исключительные права передают в залог в двух случаях:

При привлечении инвестиций — когда инвестор вкладывает деньги в развитие предприятия и в качестве обеспечения их возврата получает в залог принадлежащую фирме ИС.

При привлечении кредитных средств в банке. Обычно такие кредиты выдают только банки, которые заключили соглашение о сотрудничестве с корпорацией МСП. Действует программа льготного кредитования бизнеса под залог ИС. Часть расходов на погашение кредита по этой программе можно возместить за счет государственной субсидии.

Какие объекты отдают в залог. Банки принимают только зарегистрированные права — по свидетельствам на товарные знаки и патентам. Потенциальные инвесторы теоретически могут принять в залог любую ИС — лишь бы она имела ценность. Но на деле большей ценностью обладают все же зарегистрированные права. Если привлекаете инвесторов, лучше покажите им патенты и свидетельства.

Как распоряжаться объектом. Залог не запрещает владельцу распоряжаться ИС — отдавать по лицензии, продавать франшизу. Договором это правило можно отменить, ввести особые запреты и условия. Единственное ограничение, которое действует по определению — запрет на продажу/дарение исключительных прав без разрешения залогодержателя. Но и это требование можно отменить специальным пунктом в договоре.

Оценка ИС. Нельзя просто так заложить исключительные права — сначала нужно оценить их стоимость. Для инвестора придется приглашать оценщика. Или договориться о стоимости с иной стороной. При кредитовании банки сами оценивают стоимость. Чем быстрее и дороже можно продать патент, тем выше будет оценка ИС и больше сумма кредита.

Обязанность поддерживать патент. Если предмет залога — права по патенту, в договоре должно быть условие о ежегодном его продлении. Если залогодатель не забудет заплатить ежегодную пошлину, исключительное право перестанет действовать — предмет залога испарится.

Коммерческое применение товарного знака. Если предмет залога — товарный знак, перед заключением договора залогодержателю лучше проверить, как залогодатель использует обозначение в своем бизнесе. Бывает, что свидетельство просто лежит «мертвым грузом», и это плохо. Когда товарный знак не используется три года подряд, его могут аннулировать.

Таким образом, исключительное право — это возможность держать ИС под контролем. Если человек или фирма владеют исключительным правом, то только они могут разрешить использование этих объектов. Нет разрешения — использование незаконно.

Исключительное право можно продать, подарить, сдать «в аренду» или заложить под кредит. А можно использовать самостоятельно — в коммерческих целях.

Распоряжаться можно любыми объектами ИС: товарными знаками, патентами, литературными произведениями, программами для ЭВМ, статьями и фотографиями. Для разных способов распоряжения предусмотрены разные виды договоров.

Если вы хотите продать или купить исключительное право — используйте договор отчуждения. Если сдать или получить «в аренду» — лицензионный договор. Если аренда касается не просто объекта ИС, а целого бренда — договор франчайзинга. А в случае кредитования по госпрограмме — договор залога.

Тема 2.5 Смежные права и другие виды интеллектуальной собственности, близкие к авторским правам

Возникновение смежных прав относится к периоду после первой мировой войны, с развитием новых технологий, обусловивших появление радио, кино, грампластинок, а затем телевидения, аудиокассет, дисков и т.д.

Термин «смежные права» в основном употребляется в правовых системах Романо-германской семьи. Англо-саксонской системе это понятие неизвестно. Так, в США термин авторское право «copyright» относится как к объектам авторского права, так и к фонограммам. В России смежные права стали охраняться с принятием в 1991 г. «Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик». Однако вопрос о введении охраны результатов исполнительской деятельности обсуждался задолго до этого в работах известных ученых. Такое понятие было дано в связи с тем, что рассматриваемые права имеют сходный характер с авторскими, и, кроме того, большинство объектов смежных прав не могут существовать без объектов авторских прав и, соответственно, производны от них. Нельзя создать фонограмму исполнения песни, не используя ее слова и музыку, сочиненные поэтом и композитором.

В объективном смысле институт смежных прав представляет собой совокупность норм гражданского права, регулирующих отношения по охране исполнений, постановок, фонограмм, передач организаций эфирного и кабельного вещания, а также отношения по установлению режима их использования.

Основным источником регулирования вышеуказанных отношений является глава 71 части 4 ГК РФ.

Из международных источников можно назвать следующие документы:

Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм 1971 г.

Римская конвенция об охране прав артистов, исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г.

Смежные права получили свое название по их связи с авторскими правами. Смежные права производны, зависимы от авторских прав. Поэтому согласно закону производитель фонограммы и вещательные организации осуществляют свои права лишь в пределах прав, полученных по договору с исполнителями и авторами.

Как и авторские права, смежные права возникают у их обладателей независимо от соблюдения каких-либо формальностей. Производитель

фонограммы и исполнитель для оповещения о своих правах может использовать знак охраны смежных прав, помещаемый на каждом экземпляре фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре. Данный знак состоит из трех элементов:

- латинской буквы «R» в окружности (®);
- имени (наименования) обладателя исключительных смежных прав;
- год первого опубликования фонограммы.

Объектам смежных прав посвящена статья 1304 ГК РФ. Объектами смежных прав являются фонограммы, исполнения, постановки, передачи организаций эфирного и кабельного вещания, а также базы данных в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования, составляющих их содержание материалов и произведения науки, литературы, искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений.

Под исполнением понимается представление произведений, фонограмм, постановок посредством игры, декламации, пения, танца в живом исполнении или с помощью технических средств; показ кадров аудиовизуального произведения в их последовательности с сопровождением или без сопровождения звуком.

Фонограмма – это любая, исключительно звуковая, запись исполнений или иных звуков, в том числе неохраняемых авторским правом, например, шум леса, пение птиц и т. д. Исключительные права на фонограмму подлежат охране независимо от того, записано на ней охраняемое авторским правом произведение или нет.

Передача организации эфирного и кабельного вещания – это передача, созданная самой организацией эфирного или кабельного вещания, а также по ее заказу за счет ее средств другой организацией.

В отличие от объектов авторских прав, не каждый объект смежных прав включает в себя творческий элемент. Творческий характер присущ в определенной мере исполнительской деятельности артистов, режиссеров, постановщиков. Что касается изготовителей звукозаписей и организаций эфирного и кабельного вещания, то их деятельность носит в большей степени технический характер.

Разграничение авторских и смежных прав можно провести по субъектному составу. Если автором произведения может быть только физическое лицо, чьим творческим трудом создано произведение, то субъектом смежных прав наряду с физическими лицами, могут быть и юридические лица.

Субъектами смежных прав являются исполнители, производители фонограмм, организации эфирного и кабельного вещания. Исполнители – это, прежде всего, артисты, актеры, танцоры, певцы, а также режиссеры-постановщики, дирижеры. В качестве исполнителей могут выступать только физические лица.

Производителями фонограмм являются лица, осуществляющие звуковую запись исполнения или иных звуков на любом материальном носителе. В качестве производителя фонограммы может выступать как юридическое, так и физическое лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись исполнения. При отсутствии доказательств иного, производителем фонограммы признается лицо, имя или наименование которого обозначено на фонограмме или содержащем ее футляре обычным способом.

Под организацией эфирного и кабельного вещания понимаются радиостанции, телевизионные компании, организации, ведущие передачи по каналам кабельного телевидения.

Большое значение при осуществлении смежных прав имеет деятельность организаций по коллективному управлению имущественными правами авторов и иных правообладателей.

Некоторые произведения в силу своей сущности не позволяют автору уследить за их использованием. Например, композитор практически не в состоянии проследить все случаи копирования и исполнения своих произведений по радио, телевидению, на дискотеках, в ресторанах и т. п.

В Российской Федерации особенности коллективного управления имущественными правами регламентированы статьей 1242 ГК РФ. Авторы, исполнители, изготовители фонограмм и иные обладатели авторских и смежных прав в случаях, когда осуществление их прав в индивидуальном порядке затруднено или когда гражданским кодексом допускается использование объектов авторских и смежных прав без согласия обладателей соответствующих прав, но с выплатой им вознаграждения могут создавать организации по управлению правами на коллективной основе. Данные организации являются основанными на членстве некоммерческими юридическими лицами, на которых в соответствии с полномочиями, предоставленными им правообладателями, возлагается управление соответствующими правами на коллективной основе.

В качестве примеров можно назвать Российское авторское общество (РАО), Российское общество по управлению правами исполнителей (РОУПИ), Российская фонографическая ассоциация (РФА), Российское общество по мультимедиа и цифровым сетям (РОМС) и др.

Создание таких организаций не препятствует осуществлению представительства обладателей авторских и смежных прав другими юридическими лицами и гражданами.

Основанием полномочий организации по управлению правами на коллективной основе является письменный договор о передаче полномочий по управлению правами. Организация по управлению правами на коллективной основе, получившая государственную аккредитацию вправе также осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены.

Деятельность данных организаций заключается в предоставлении лицензий пользователям на соответствующие способы использования произведений и объектов смежных прав. Условия таких лицензий должны быть одинаковыми для всех пользователей одной категории. Указанные организации не вправе отказать в выдаче лицензии пользователю без достаточных на то оснований.

Различают полное и неполное коллективное управление. Полное коллективное управление относится к управлению исключительными имущественными правами. Неполное коллективное управление относится к праву на вознаграждение как некой составной частью исключительного имущественного права.

Институт коллективного управления, нельзя признать идеальным для осуществления авторских и смежных прав, поскольку не учитывает конкретных обстоятельств, влечет возможность злоупотребления организациями, которые могут управлять и правами тех правообладателей, которые их не передали организации. Приоритет все-таки должен быть отдан индивидуальным договорам, что отражено в рекомендациях Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) в работе «Коллективное управление авторским правом и смежными правами» говорится: «Не рекомендуется осуществлять коллективное управление правами, которые могут управляться на индивидуальной основе, если не существует серьезных трудностей практического или экономического характера в таком индивидуальном управлении».

Смежные права возникают также как и авторские независимо от выполнения каких-либо формальностей.

Если при создании любых объектов авторского права у автора возникают как имущественные, так и неимущественные права, то для объектов смежных прав личные неимущественные права характерны далеко не во всех случаях.

К неимущественным правам исполнителя ст. 1315 ГК РФ относит исключительное право на исполнение, право авторства, право на имя, право на неприкосновенность исполнения.

Исполнители осуществляют свои права с соблюдением прав авторов исполняемых произведений. Права исполнителя признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав на исполняемое произведение.

Авторство, имя исполнителя и неприкосновенность исполнения охраняются бессрочно.

Исполнителю принадлежит исключительное право использовать исполнение любым не противоречащим закону способом. Использованием исполнения считается:

- сообщение в эфир или по кабелю;
- запись исполнения;
- воспроизведение записи исполнения;

распространение записи исполнения;
сообщение в эфир или по кабелю записи исполнения;
доведение записи исполнения до всеобщего сведения;
публичное исполнение записи исполнения;
прокат оригинала или экземпляров записи исполнения.

Исключительное право на исполнение действует в течение всей жизни автора исполнителя, но не менее 50 лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором осуществлены исполнение, либо запись исполнения, либо сообщение исполнения в эфир или по кабелю.

Права изготовителя фонограммы предусмотрены в статье 1323 ГК и включают:

исключительное право на фонограмму;
право на указание на экземплярах;
фонограммы и (или) их упаковке своего имени или наименования;
право на защиту фонограммы от искажения при ее использовании;
право на обнародование фонограммы.

Изготовитель фонограммы осуществляет свои права с соблюдением прав авторов и исполнителей. Права изготовителя фонограммы признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав и прав автора.

Изготовителю фонограммы принадлежит исключительное право на фонограмму, т.е. право использовать фонограмму любым не противоречащим закону способом.

Использованием фонограммы в соответствии со ст. 1324 ГК считается:
публичное исполнение;
сообщение в эфир или по кабелю;
доведение фонограммы до всеобщего сведения;
воспроизведение;
распространение;
импорт оригинала или экземпляров фонограммы;
прокат оригинала или экземпляра фонограммы;
переработка фонограммы.

Исключительное право на фонограмму действует в течение 50 лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором была осуществлена запись. В случае обнародования фонограммы исключительное право действует в течение 50 лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором она была обнародована при условии, что фонограмма была обнародована в течение 50 лет после осуществления записи.

Организации эфирного и кабельного вещания принадлежит исключительное право использовать правомерно осуществляемое произведение или осуществленное ею сообщение в эфир или по кабелю передач любым не противоречащим закону способом.

Использованием сообщения радио- или телепередачи (вещания) считается:

запись сообщения радио- или телепередачи на материальном носителе, позволяющем осуществлять неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение;

воспроизведение записи сообщения радио- или телепередачи, то есть изготовление одного и более экземпляра записи сообщения радио- или телепередачи либо ее части;

распространение сообщения радио- или телепередачи путем продажи либо иного отчуждения оригинала или экземпляров записи сообщения радио- или телепередачи;

ретрансляция, то есть сообщение в эфир (в то числе через спутник) либо по кабелю радио- или телепередачи одной организацией эфирного или кабельного вещания одновременно с получением ею такого сообщения этой передачи от другой такой организации;

доведение сообщения радио- или телепередачи до всеобщего сведения, что любое лицо может получить доступ к сообщению радио- или телепередачи из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения).

публичное исполнение, то есть любое сообщение радио- или телепередачи с помощью технических средств в местах с платным входом независимо от того, воспринимается оно в месте сообщения или в другом месте одновременно с сообщением.

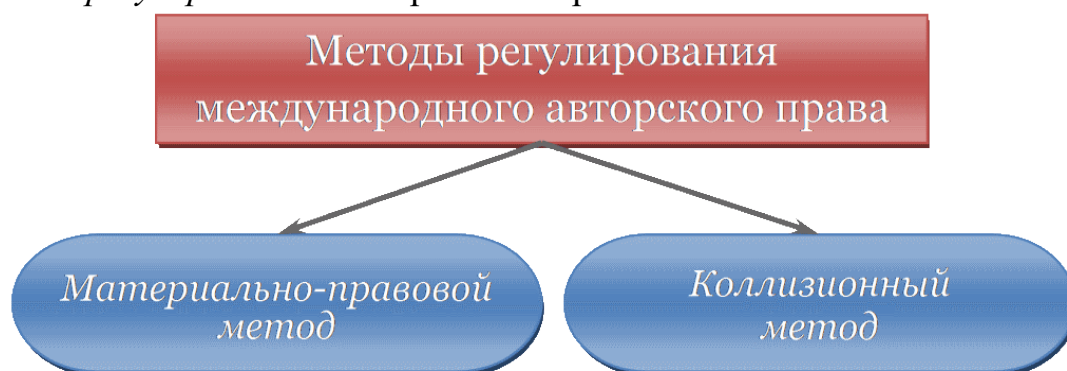
Организации эфирного и кабельного вещания осуществляют свои права с соблюдением прав авторов произведений, прав исполнителей, а в соответствующих случаях – обладателей прав на фонограмму и прав других организаций эфирного и кабельного вещания на сообщения радио- и телепередач. Исключительное право на сообщение радио- или телепередачи действует в течение 50 лет, считая с 1 января года, следующего за годом, в котором имело сообщение радио- или телепередач в эфир или по кабелю. К правопреемникам организации эфирного или кабельного вещания исключительное право на сообщение радио- или телепередачи переходит в пределах оставшейся части указанного срока. Без согласия обладателей смежных прав и, как правило, без выплаты им вознаграждения допускается, в частности, использование объектов смежных прав исключительно в целях обучения, научного исследования или цитирования, в личных целях, а также включение в обзор о текущих событиях небольших отрывков из исполнений, постановок, фонограмм и передач.

Тема 2.6. Международно-правовая защита авторских и смежных прав

Международное авторское право – это совокупность норм, регулирующих общественные отношения между государствами, а также гражданами различных государств в сфере возникновения, использования и защиты прав авторов произведений литературы, науки и искусства.

Как правило, международное авторское право относят к отрасли международного частного права, т.к. субъектами авторских прав являются граждане и юридические лица, действующие в своем собственном интересе. Однако международное авторское право является и частью публичной права, т.к. международно-правовая охрана авторских прав основана на обязательствах государств по принятию необходимых для этого мер. Так, нормы международных договоров требуют от государств признавать авторские права иностранных граждан и предоставлять авторам свободный доступ к административным и судебным мерам защиты. С этой точки зрения, международное авторское право регулируют не только частные отношения между авторами и правообладателями, но и властные отношения в этой сфере.

Международно-правовая охрана авторских прав обеспечивается двумя методами регулирования: материально-правовым и коллизионным.



1) Материально-правовой метод регулирования авторских прав заключается в принятии международных договоров, содержащих нормы, непосредственно разрешающие те или иные вопросы авторского права. Например, согласно статье IV Всемирной конвенции об авторском праве 1952 года «Срок охраны произведений не может быть короче периода, охватывающего время жизни автора и двадцать пять лет после его смерти». Здесь срок действия авторских прав установлен непосредственно международным договором и является общим правилом для всех стран-участниц конвенции. Другими словами, материально-правовой метод регулирования позволяет сказать, как разрешать определенный вопрос.

2) Коллизионный метод регулирования авторских прав не дает прямого ответа на вопрос, но указывает, где этот ответ следует искать. Коллизионный метод отсылает к праву определенного государства, согласно которому вопрос должен быть решен. Например, российский автор заключает лицензионный договор на произведение с гражданином Великобритании для использования произведения на территории США. Право какого государства должно регулировать такой договор? Согласно п.8 ст.1211 Гражданского кодекса РФ к лицензионному договору будет применяться право США. Как правило, международное авторское право регулирует все договоры путем отсылки к законодательству определенного государства.

2. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений

Ввиду особой значимости Бернской конвенции посвящена отдельная статья.

3. Всемирная конвенция об авторском праве

Всемирная конвенция об авторском праве была принята в Женеве в 1952 году. Поэтому часто ее также именуют Женевской конвенцией об авторском праве. Всемирная конвенция об авторском праве разработана под эгидой ЮНЕСКО, а ее участницами сейчас являются 100 стран.

В современном международном авторском праве значение Всемирной конвенции скорее историческое. Дело в том, что Бернская конвенция установила довольно высокий стандарт охраны авторских прав, что не устраивало целый ряд стран, в том числе США и СССР. Поэтому понадобился международный договор, предъявляющий более низкие требования. Таким международным договором стала Всемирная конвенция об авторском праве.

Основные положения Всемирной конвенции об авторском праве 1952 года:

предоставление равных авторских прав гражданам одного государства на территории другого государства-участника конвенции;

возможность установления в национальном праве формальных требований, необходимых для возникновения авторских прав;

минимальный срок охраны объектов авторского права – срок жизни автора и 25 лет после его смерти, но для некоторых категорий произведений можно предусмотреть более короткий срок – 25 лет с момента выпуска произведения в свет;

за автором признано исключительное право на перевод произведения, но по настоянию Советского Союза предусмотрены исключения, когда перевод можно осуществить и без разрешения правообладателя.

Таким образом, Всемирная конвенция об авторском праве признала действие авторских прав за рубежом, но установила скромные гарантии и требования к международно-правовой охране авторских прав. Международное авторское право того времени нуждалось в подобном международном соглашении, но в настоящее время конвенция применяется крайне редко.

По этой ссылке доступен текст Всемирной конвенции об авторском праве с учетом пересмотра отдельных положений в Париже в 1971 году.

4. Договор ВОИС по авторскому праву

Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву был принят в 1996 году. Иногда его именуют Договором по авторскому праву (сокращенно – ДАП) или Интернет-договор по авторскому праву. На английском языке его название пишется как WIPO Copyright Treaty. Сегодня участниками Договора ВОИС по авторскому праву являются 89 стран.

К 1996 году международное авторское право включало уже несколько универсальных международных договоров в области охраны авторских прав за рубежом. Однако стремительное развитие техники, в первую очередь

интернета и коммуникаций, требовало принятия новых мер защиты авторских прав. Это и послужило основной причиной принятия Договора ВОИС по авторскому праву. К слову, одновременно с ним был принят и международный договор, защищающий интеллектуальные права обладателей смежных прав.

Основные положения Договора ВОИС по авторскому праву:

признается юридическая сила Бернской конвенции 1886 года и отдельно указывается, что никакие положения Договора ВОИС по авторскому праву не ущемляют прав, предоставленных авторам Бернской конвенцией;

закреплено исключительное право на доведение произведения до всеобщего сведения, что означает запрет без разрешения автора размещать и распространять охраняемые результаты интеллектуальной деятельности в сети, в том числе в сети Интернет. Эта норма является основной в Договоре ВОИС по авторскому праву и расширяет перечень авторских прав, предусмотренных Бернской конвенцией;

установлено, что авторские права распространяются только на форму произведения, но не на идеи, методы, процессы и концепции как таковые. Этому ключевому в международном авторском праве правилу посвящена статья «Форма и содержание произведения»;

продлен срок правовой охраны фотографических произведений, который стал равен сроку действия авторских прав на иные произведения литературы, науки и искусства;

признаны авторские права на программы для ЭВМ и базы данных, которые как объекты интеллектуальной собственности приравниваются к литературным произведениям;

Таким образом, *Договор ВОИС по авторскому праву* усовершенствовал и дополнил нормы Бернской конвенции. Его значение сложно переоценить, так как именно благодаря этому договору современное международное авторское право охраняет произведения, выраженные в цифровой форме, и позволяет правообладателям защищаться от неправомерного использования произведений в Интернете и других сетях.

Здесь Вы можете скачать текст Договора ВОИС по авторскому праву.

5. Соглашение ТРИПС (международное авторское право)

Соглашение ТРИПС, принятое в 1994 году, является основным международным договором, регулирующим правовую охрану интеллектуальной собственности в рамках ВТО. Оно является одним из важнейших в международном авторском праве сегодня. Это соглашение посвящено не только авторским правам, но и патентам, товарным знакам, защите от недобросовестной конкуренции. Поэтому предлагаю Вам прочитать отдельную статью под названием «Соглашение ТРИПС – интеллектуальная собственность в ВТО» .

6. Коллизионное регулирование международно-правовой охраны авторских прав

Как я рассказывал немного выше, международное авторское право включает два метода регулирования – материально-правовой и коллизионный.

Коллизионное регулирование необходимо, потому что далеко не все проблемы авторского права разрешены в международных договорах и соглашениях. В частности, международные договоры практически не касаются такого важнейшего аспекта, как передача авторских прав на произведения. В действительности же нет ни одного пользователя, который не заключал в своей жизни лицензионного договора с иностранным правообладателем. По этой причине коллизионное регулирование – неотъемлемая часть международного авторского права.

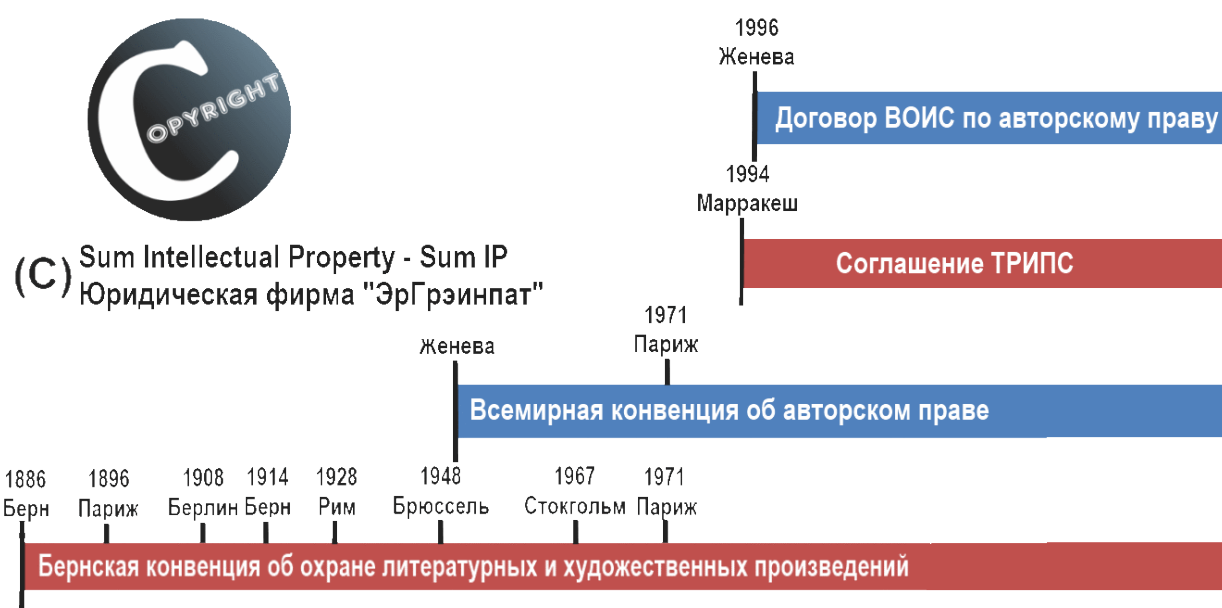
Здесь расскажу Вам о коллизионных нормах, существующих в России. Именно ими будет руководствоваться российский суд при рассмотрении споров об авторских правах с участием иностранцев.

Если спор возник в связи с договором об отчуждении исключительного права на произведение, к правам и обязанностям сторон применяется право страны, на территории которой действует передаваемое исключительное право. Если же исключительное право действует на территории нескольких стран, то руководствоваться следует правом страны места жительства правообладателя (лица, которое передает право).

Если спор возник в связи с лицензионным договором, к отношениям применяется право страны, где лицензиату разрешается использование произведения. Если территория действия лицензионного договора охватывает несколько стран, то применимо право страны места жительства лицензиара.

Вышеуказанные правила содержатся в статье 1211 Гражданского кодекса РФ.

В заключение рассказа о том, что такое международное авторское право предлагаю Вашему вниманию схему, на которой в хронологическом порядке расположены международные договоры в авторском праве, а также изменения к ним. Схема поможет запомнить историю развития международно-правовой охраны авторских прав.



МОДУЛЬ 3. ПАТЕНТНОЕ ПРАВО

Тема 3.1. Объекты и субъекты патентного права

Потребность в патентном праве обусловлена невозможностью прямой охраны результатов технического или художественно-конструкторского творчества средствами авторского права. В отличие от объектов авторского права. В отличие от объектов авторских прав изобретения, полезные модели, промышленные образцы, являясь решениями определенных практических задач, в принципе повторимы. Они могут быть созданы независимо друг от друга разными лицами. Поэтому их охрана предполагает формализацию в законе их признаков, соблюдение специального порядка определения приоритета, проверку новизны и установление особого режима их использования. Такую охрану обеспечивает только патентное право.

В объективном смысле патентное право есть совокупность норм, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие в связи с признанием авторства, охраной и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов.

В субъективном смысле патентное право представляет собой имущественные или личное неимущественные права конкретного субъекта, связанные с определенным изобретением, полезной моделью или промышленным образцом.

Патентные правоотношения регулируются главой 72 части 4 Гражданского кодекса РФ, а также подзаконными актами, в том числе, ведомственными актами Российского Агентства по патентам и товарным знакам, регламентирующими процедуру регистрации объектов патентного права.

К объектам патентного права относятся изобретения, полезные модели и промышленные образцы.

Изобретение – это 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. Изобретение является **новым**, если оно неизвестно из уровня техники. Изобретение должно

отличаться **изобретательским уровнем**, т. е. оно для специалиста явным образом не следует из уровня техники. Уровень техники включает любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения. Признак **промышленной применимости** состоит в том, что оно может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других сферах деятельности.

Не признаются изобретениями:

- открытия, научные теории и математические методы;
- решения, касающиеся только внешнего вида изделий и направленные на удовлетворение эстетических потребности;
- правила и методы игр, интеллектуальной или хозяйственной деятельности;
- программы для ЭВМ (это объекты авторского права);
- решения, заключающиеся только в представлении информации;
- сорта растений, породы животных и биологические способы их получения, за исключением микробиологических способов и продуктов, полученных такими способами (указанные объекты охраняются нормами главы 73 ГК РФ о селекционных достижениях);
- топологии интегральных микросхем (охраняются нормами главы 74 ГК РФ о правах на топологии интегральных микросхем).

Полезная модель – это техническое решение, относящееся к устройству. Полезной модели предоставляется правовая охрана, если оно является новым и промышленно применимым (ст. 1351 ГК).

Промышленный образец – это художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид. Правовая охрана предоставляется промышленному образцу в том случае, если оно является новым и оригинальным. Промышленный образец признается *оригинальным*, если его существенные признаки обуславливают творческий характер особенностей изделия. Так, например, нельзя признать оригинальным образец, у которого по сравнению с уже известным изменены лишь размеры, увеличено количество элементов или изменен цвет.

К существенным признакам промышленного образца относятся признаки, определяющие эстетические и (или) эргономические особенности внешнего изделия, в частности форма, конфигурация, орнамент и сочетание цветов. В качестве промышленного образца могут быть запатентованы новые виды автомашин, мебели, бытовой техники, одежды, посуды и т. д. Таким образом, содержание промышленного образца составляет не техническое, как у изобретения или полезной модели, а художественно-конструкторское решение изделия. При этом в нем должны органически сочетаться конструктивные и эстетические качества изделия.

Особый режим правовой охраны предусмотрен российским законодательством в отношении секретных изобретений (ст. 1401-1405 ГК). Заявки на секретные изобретения, для которых

Субъектами патентного права могут быть как граждане, так и юридические лица. К их числу относятся авторы-создатели творческих решений, патентообладатели, их правопреемники, а также Патентное ведомство, патентные поверенные и иные лица, наделенные соответствующими правами и обязанностями в данной сфере.

Патент выдается:

1. автору (авторам) изобретения, полезной модели, промышленного

образца;

2. работодателю, в предусмотренных гражданским законодательством случаях;

3. правопреемникам указанных лиц, в качестве которых могут выступать наследники авторов, лица, получившие соответствующее право по договору, юридические лица, возникшие в результате реорганизации юридического лица-работодателя автора и др.

Особый правовой режим регулирования предусмотрен для служебных изобретений, полезных моделей и промышленных образцов. Право на объекты патентного права, созданные служащими, в силу трудового соглашения являются служебными объектами. Такие объекты переходят к работодателям, которые и приобретают право на подачу заявки, получение патента и использование охраняемого патентом служебного изобретения, полезной модели или промышленного образца.

Если работодатель в течение 4 месяцев с даты уведомления его работником (автором) о полученном им результате, не подаст заявку на выдачу патента, либо не передаст право на получение патента другому лицу или не сообщит работнику о сохранении информации о соответствующем результате в тайне, то право на получение патента на соответствующие объекты принадлежит работнику (автору). В этом случае работодатель в течение срока действия патента имеет право на использование объекта в собственном производстве с выплатой патентообладателю компенсации, определяемой на основе договора.

В случае, если работодатель получит патент, либо примет решение о сохранении информации о таких объектах в тайне, либо передаст право на получение патента другому лицу, либо не получит патент по поданной им заявке по зависящим от него причинам, работник (автор), которому не принадлежит право на получение патента на такие объекты, имеет право на вознаграждение. Размер вознаграждения определяется договором или при недостижении соглашения судом.

Правительство РФ вправе установить минимальные ставки вознаграждения за служебные изобретения, полезные модели и промышленные образцы.

Объекты патентного права могут быть созданы при выполнении работ по государственному контракту для федеральных государственных нужд или нужд субъекта Российской Федерации. Право на получение патента на такие объекты «промышленной собственности» принадлежит исполнителю (подрядчику), если государственным контрактом не установлено, что это право принадлежит Российской Федерации или субъекту Российской Федерации, от имени которых выступает государственный заказчик.

В случае, если патент на объекты «промышленной собственности», созданные по государственному контракту для федеральных государственных нужд или нужд субъекта РФ, получен не РФ или ее субъектом, патентообладатель по требованию государственного заказчика обязан

предоставлять указанному им лицу (лицам) неисключительную безвозмездную лицензию на использование запатентованного объекта в целях выполнения работ или осуществления поставок продукции для федеральных государственных нужд или нужд субъекта РФ.

Тема 3.2. Содержание патентных прав

Важным условием предоставления охраны той или иной разработке является официальное признание ее объектом патентного права.

Заявку на выдачу патента могут подать те лица, которые вправе получить патент. Это авторы, работодатели или их правопреемники.

Заявка может быть подана патентным поверенным – представителем по делам, связанным с регистрацией прав на объекты промышленной собственности, обладающим специальными познаниями. Патентные поверенные должны быть специалистами в той сфере, в которой создано патентуемое изобретение, например, энергетика, медицина и т. д.

Заявка должна содержать заявление о выдаче патента и прилагаемые к заявке документы. Заявка подписывается заявителем и предоставляется в 3 экземплярах.

По составу документы заявки на изобретение, полезную модель и промышленный образец несколько отличаются друг от друга. Тем не менее, существенных различий нет.

Состав пакета документов на изобретение и полезную модель в целом совпадает и выглядит следующим образом:

1. заявление о выдаче патента с указанием автора изобретения (полезной модели) и лица, на имя которого испрашивается патент, а также места жительства или места нахождения каждого из них;
2. описание изобретения (полезной модели), раскрывающее его с полнотой достаточной для осуществления;
3. формулу изобретения (полезной модели), выражающую его сущность и полностью основанную на его описании;
4. чертежи и иные материалы, если они необходимы для понимания сущности изобретения (полезной модели);
5. реферат.

В состав заявки на промышленный образец не входит реферат, а формулу разработки заменяет перечень существенных признаков образца, который является основной частью описания.

Поступив в Патентное ведомство заявки, регистрируются и передаются на экспертизу. Правила проведения экспертизы заявок на изобретения, полезные модели и промышленные образцы отличаются друг от друга.

Производство экспертизы по заявке на изобретение осуществляется в две стадии.

Формальная (предварительная) стадия проводится через два месяца после подачи заявки. Цель этой экспертизы – проверить наличие всех необходимых документов.

Решение об отказе в выдаче патента на стадии формальной экспертизы может быть принято, только если установлено, что заявка содержит предложение, не относящееся к изобретению. Во всех остальных случаях, связанных с недостатками оформления заявочных документов их неполнотой, которые можно исправить, не меняя сущности предложения, заявителю направляется соответствующий запрос в течение двух месяцев с момента его получения. Если требования эксперта не выполняются, это рассматривается как отказ от дальнейшего рассмотрения заявки. По окончании формальной экспертизы заявителю направляется уведомление о том, что заявка прошла предварительную проверку, после чего сведения о заявке должны быть опубликованы для всеобщего ознакомления. Опубликование заявки влечет определенные юридические последствия:

- с этого момента исчисляется трехлетний срок в течение, которого изобретатель должен подать ходатайство о проведении экспертизы по существу и выдачи ему патента;

- с этого момента любое лицо может ознакомиться с опубликованной заявкой, и если выдача патента затрагивает его интерес, он может подать ходатайство о проведении полной экспертизы или информационного поиска;

- с момента опубликования заявки начинает действовать временная правовая охрана.

Экспертиза по существу проводится по письменному ходатайству заявителя или третьих лиц, которая может быть подана в течение 3 лет с подачи заявки. В процессе экспертизы на второй стадии может устанавливаться приоритет изобретения, если он не был по каким-либо причинам установлен в ходе формальной экспертизы.

Свидетельство на полезную модель выдается без проверки по существу соответствия заявленной модели установленным требованиям охраноспособности. Патентное ведомство ограничивается проведением формальной экспертизы. Сведения о выдаче свидетельства на полезную модель публикуются в официальном бюллетене. Одновременно полезная модель вносится в государственный реестр полезных моделей.

Патенты на промышленные образцы выдаются после проведения Роспатентом экспертизы на соответствие заявочных документов и самого заявленного предложения, установленным законом требованиям. Для промышленного образца не предусмотрена предварительная публикация заявок после формальной экспертизы, а также дополнительное ходатайство о рассмотрении заявки по существу. Таким образом, экспертиза промышленного образца носит проверочный характер, а не оценочный характер. Публикация сведений о патенте на промышленный образец осуществляется одновременно с внесением его в реестр.

Патентообладателю принадлежит исключительное право на

изобретение, полезную модель или промышленный образец. Никто не вправе использовать запатентованные объекты без разрешения патентообладателя. Использованием изобретения, полезной модели или промышленного образца считается, в частности:

- 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;

- совершение действий, указанных выше в первом пункте, в отношении продукта полученного непосредственно запатентованным способом. Если продукт, получаемый запатентованным способом, является новым, идентичный продукт считается полученным путем использования запатентованного способа, поскольку не доказано иное;

- совершение действий, указанных выше во втором пункте, в отношении устройства, при функционировании (эксплуатации) которого в соответствии с его назначением автоматически осуществляется запатентованный способ;

- осуществление способа, в котором используется изобретение, в частности путем применения этого способа.

Порядок использования изобретения, полезной модели или промышленного образца, если патент на них принадлежит нескольким лицам, определяется договором между ними. При отсутствии такого договора каждый из патентообладателей может использовать запатентованный объект по своему усмотрению, но не вправе предоставить лицензию или передать исключительное право (уступить патент) другому лицу без согласия остальных патентообладателей.

Патентообладатель может передать исключительное право на запатентованный объект (уступить патент) любому физическому или юридическому лицу. Договор об уступке патента подлежит регистрации в Роспатенте и без такой регистрации считается недействительным. Патент на объект промышленной собственности и право на его получение переходят по наследству.

Не признается нарушением исключительного права патентообладателя:

- проведение научного исследования продукта, способа, в которых использованы запатентованные объекты промышленной собственности, либо эксперимента над таким продуктом, способом или изделием;

- использование запатентованных объектов при чрезвычайных обстоятельствах с уведомлением патентообладателя в кратчайший срок и с последующей выплатой ему соразмерной компенсации;

- использование запатентованного объекта для удовлетворения личных, семейных, домашних или иных не связанных с предпринимательской деятельностью нужд, если целью такого использования не является получение прибыли;

– разовое изготовление в аптеках по рецептам врачей лекарственных средств с использованием запатентованного объекта промышленной собственности;

– применение продукта или изделия, в котором использованы запатентованные объекты промышленной собственности в конструкции, во вспомогательном оборудовании или при эксплуатации транспортных средств иностранных государств при условии, что эти транспортные средства временно или случайно находятся на территории РФ и указанные продукт или изделие используются исключительно для нужд транспортного средства;

– ввоз на территорию РФ, применение, продажа, иное введение в гражданский оборот изделия или хранение для этих целей продукта, в которых использованы запатентованные объекты, если эти продукт или изделие ранее были введены в гражданский оборот на территории РФ патентообладателем или иным лицом с разрешения патентообладателя.

Определенные ограничения на патентные права накладывает также **право преждепользования**. Его суть состоит в том, что любое физическое или юридическое лицо, которое до даты приоритета изобретения, полезной модели, промышленного образца добросовестно использовало на территории РФ 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.

Право преждепользования может быть передано другому физическому или юридическому лицу только совместно с производством, на котором имело место использование тождественного решения или были сделаны необходимые к этому приготовления.

Срок действия исключительного права на изобретение, полезную модель и промышленный образец составляет соответственно 20, 10 и 15 лет (ст. 1363 ГК).

Тема 3.3. Распоряжение патентными правами

Патентообладатель либо сам использует принадлежащие ему изобретение, промышленный образец, полезную модель, либо передает права на их использование другим лицам.

Передача патентных прав осуществляется в различных юридических формах, таких как уступка прав или выдача лицензий на использование изобретения, полезной модели и промышленного образца.

Уступка патентных прав – это полная передача патентовладельцем принадлежащего ему исключительного права другому лицу, в том числе право предоставления лицензий (ст. 1365 ГК).

Патентообладатель может уступить полученный патент любому физическому или юридическому лицу. Уступка патентных прав осуществляется по модели договора купли-продажи, но может переходить также в рамках договора мены или дарения. Лицензирование – это предоставление патентообладателем другому физическому или юридическому лицу разрешения на совершение в определенной стране в

ограниченный период времени одного или более действий, на совершение которых имеет исключительное право патентообладатель объекта, запатентованного в данной стране.

Лица, не являющиеся патентообладателями, обязаны испрашивать лицензию.

По лицензионному договору патентообладатель (лицензиар) обязуется предоставить право на использование охраняемого объекта в объеме, предусмотренном договоре, другому лицу (лицензиату), а последний принимает на себя обязанность вносить лицензиару обусловленные договором платежи и (или) осуществлять иные действия, предусмотренные договором.

Виды лицензионных договоров по использованию объектов интеллектуальной собственности предусмотрены в статье 1236 ГК (простая и исключительная лицензии), в статье 1239 ГК (принудительная лицензия), в статье 1238 ГК (сублицензионный договор).

Патентообладатель может подать в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявление о возможности предоставления любому лицу права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца (**открытой лицензии**). По существу открытая лицензия представляет собой публичную оферту. Пошлина за поддержание патента в силе снижается в этом случае на 50 % с года, следующего за годом опубликования сведений о таком заявлении, что представляет собой определенную льготу для правообладателей. Патентообладатель обязан заключить с лицом, изъявившим желание использовать запатентованные объекты, лицензионный договор на условиях простой (неисключительной) лицензии, а точнее договор о платежах.

В случае, если патентообладатель в течение 2 лет с момента публикации открытой лицензии, не получал предложений в письменной форме о заключении договора о платежах, по истечении 2 лет он может подать в Патентное ведомство ходатайство об отзыве своего заявления. В этом случае патентная пошлина за поддержание патента в силе подлежит доплате за период,

прошедший с даты публикации открытой лицензии и в дальнейшем уплачивается в полном размере.

При **неисключительной лицензии** лицензиар, предоставляя лицензиату право на использование объекта промышленной собственности, сохраняет за собой все права, подтверждаемые патентом, в том числе и те, которые переданы лицензиату, а также права на предоставление лицензии третьим лицам.

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. Правовым последствием заключения такого договора является невозможность другими лицами и даже патентообладателем использовать охраняемый объект

теми способами, которые переданы по договору.

При неиспользовании или недостаточном использовании патентообладателем изобретения или промышленного образца в течение 4 лет, а полезной модели – в течение 3 лет с даты выдачи патента, любое лицо, желающее и готовое использовать охраняемый объект, в случае отказа патентообладателя от заключения лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике, может потребовать заключения с ним договора в судебном порядке (**принудительная лицензия**) (см. ст. 1362 ГК). Заинтересованное лицо должно также доказать, что неиспользование или недостаточное использование объекта приводит к недостаточному предложению соответствующих товаров или услуг на товарном рынке или рынке услуг.

Если патентообладатель не докажет, что неиспользование или недостаточное использование запатентованного объекта обусловлено уважительными причинами, суд принимает решение о предоставлении указанной и об условиях ее предоставления, а именно определением пределов использования, размера, сроков и порядка платежей. Размеры лицензионных платежей должны быть установлены в виде суммарного размера платежей, который не может быть ниже, чем цена лицензии, обычно определяемая при сравнимых обстоятельствах.

Действие принудительной неисключительной лицензии может быть прекращено в судебном порядке в соответствии с иском патентообладателя, если обстоятельства, обусловившие предоставление такой лицензии, перестанут существовать и их возникновение маловероятно. В этом случае суд устанавливает срок и порядок прекращения пользования лицом, получившим принудительную неисключительную лицензию, возникшими в связи с получением такой лицензии правами.

ГК РФ предусматривает еще один случай выдачи принудительной неисключительной безвозмездной лицензии. В случае если патент на изобретение, промышленный образец или полезную модель, созданные при выполнении работ по государственному контракту для федеральных государственных нужд или нужд субъекта РФ, получен не РФ или субъектом

РФ, патентообладатель по требованию государственного заказчика обязан предоставлять указанному им лицу (лицам) неисключительную безвозмездную лицензию на использование данных объектов промышленной собственности в целях выполнения работ или осуществления поставок продукции для федеральных государственных нужд или нужд субъекта РФ.

При этом вознаграждение автору выплачивается государственным заказчиком, по требованию которого предоставлена такая лицензия. Вознаграждение выплачивается из средств, выделяемых государственному заказчику для выполнения работ по государственному контракту.

Обязательная лицензия выдается в случае, если патентообладатель (обладатель второго патента) не может использовать запатентованный им объект промышленной собственности, не нарушая прав другого

патентообладателя (обладателя первого патента). В этом случае он вправе в судебном порядке требовать от последнего предоставления принудительной неисключительной лицензии на использование на территории РФ изобретения или полезной модели обладателя первого патента.

Если второй патентообладатель, имеющий исключительное право на такое независимое изобретение, докажет, что оно представляет собой важное техническое достижение и имеет существенные экономические преимущества перед изобретением или полезной моделью обладателя первого патента, суд принимает решение о предоставлении ему принудительной простой (неисключительной) лицензии. Полученное по этой лицензии право использования изобретения, охраняемое первым патентом, не может быть передано другим лицам, кроме случая отчуждения второго патента.

В случае предоставления принудительной неисключительной лицензии обладатель патента на изобретение или полезной модели, право на использование, которых предоставлено на основании указанной лицензии, также имеет право на получение неисключительной лицензии на использование изобретения или полезной модели, в связи с которым была выдана принудительная неисключительная лицензия, на условиях, соответствующих установившейся практике.

Еще одной разновидностью лицензии, не предусмотренной законодательством, но распространенной на практике, является полная лицензия, по которой лицензиат получает на определенный срок исключительные права на все способы использования охраняемого объекта. Этот договор во многом сходен с договором об уступке патента и отличается тем, что охранный документ (патент) фактически не передается и монополия на использование объекта ограничена определенным сроком.

Содержание лицензионного договора образуют следующие условия:

- предмет договора (характер прав, передаваемых по договору, и объект, на который передаются права);
- вознаграждение лицензиару в виде роялти или паушального платежа либо их сочетание;
- срок, на который передаются права;
- территория их действия.

Договор об отчуждении патента, лицензионный договор, а также другие договоры, посредством которых осуществляется распоряжение исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец, заключаются в письменной форме и подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (ст. 1369 ГК РФ).

МОДУЛЬ 4. ОСОБЫЕ ВИДЫ ИНТЕЛЛЕКТ. СОБСТВЕННОСТИ

Тема 4.1. Секреты производства и ноу-хау.

Ноу-хау - это полностью или частично конфиденциальные знания, включающие сведения технического, экономического, административного, финансового характера, использование которых обеспечивает определенные преимущества лицу, их получившему. **Ноу-хау**, как термин, появился в США и в переводе с английского означает «знать, как» - разговорное сокращение от словосочетания «**знать, как делать**».

Ноу-хау могут быть признаны любые сведения, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность из-за неизвестности их третьим лицам. В большинстве случаев объекты Ноу-хау –это технические или организационные решения, на которые в силу тех или иных причин, правообладатель не получил патент. Причины этого могут быть различны, в том числе и необходимость раскрыть информацию о патенте после регистрации. Многие зарубежные компании предпочитают не патентовать новые изобретения, а передавать их в качестве Ноу-хау на лицензионной основе. Ноу-хау - это определённый набор информационных подходов, включающих формулы, методы, схемы и наборы инструментов, необходимых для успешного ведения дела в какой-либо области или профессии. В некоторых юрисдикциях сюда включены патенты, а также любая другая конфиденциальная информация, способная обеспечить превосходство над конкурентами.

Секрет производства как результат интеллектуальной деятельности знаком действующему российскому законодательству, что нашло свое закрепление в главе 75. «Право на секрет производства (ноу-хау)» Гражданского кодекса.: »«Обладателю Ноу-хау принадлежит исключительное право его использования, включая продажу такого секрета. Но если другое лицо правомерно и независимо от обладателя Ноу-хау получит сведения, составляющие такой секрет, то это лицо приобретает самостоятельное исключительное право на этот секрет производства. Исключительное право на секрет производства действует неограниченный срок, но только до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание. С момента утраты конфиденциальности соответствующих сведений исключительное право на секрет производства прекращается у всех правообладателей.

Обязательным условием для признания сведений секретами производства, является наличие специальных мер по защите информации. Меры по охране конфиденциальности информации должны включать в себя:

- перечень секретной информации,
- порядок обращения с секретной информацией и порядок контроля за соблюдением порядка обращения,

- порядок учета лиц, получивших доступ к секретной информации,
- порядок нанесения на материальные носители (документы) с секретной информацией грифа «Коммерческая тайна» с указанием обладателя этой информации.

Так, интересно Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16 ноября 2017 г. N C01-922/2017 по делу N A33-28905/2016 Судебные акты об отказе в иске об обязании ответчика прекратить распространять информацию, содержащую коммерческую тайну, оставлены без изменения, поскольку истцом не были созданы необходимые условия для соблюдения режима коммерческой тайны. Суд по интеллектуальным правам установил:

общество с ограниченной ответственностью «Научно-производственный центр магнитной гидродинамики» (далее - общество «НПЦ магнитной гидродинамики») обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с иском к обществу с ограниченной ответственностью «УНИМЕТ» (далее - общество

«УНИМЕТ») об обязании общества «УНИМЕТ» прекратить распространять информацию, содержащую коммерческую тайну общества «НПЦ магнитной гидродинамики», а именно удалить с сайта «<http://www.unimetllc.ru/drawings/>» ссылки на рабочие чертежи индукторов магнитно-гидродинамических перемешивателей TYPE 400, TYPE 500 и TYPE 700 SB, и прекратить предоставлять возможность их скачивания любым иным образом.

Как указывает истец, в целях выполнения Павловым Е.А. своих трудовых обязанностей в обществе «НПЦ магнитной гидродинамики», ему был предоставлен доступ к рабочим чертежам индукторов магнитных гидродинамических перемешивателей, которые являются, по утверждению истца, предметом его коммерческой тайны, и в отношении которых, как утверждает истец, им был введен режим коммерческой тайны путем указания в трудовых договорах с сотрудниками обязанности воздерживаться от действий, которые могут нанести вред предприятию, обеспечения режима физической недоступности к чертежам в запираемом помещении.

Вместе с тем, между обществом «НПЦ магнитной гидродинамики», в лице директора Тимофеева В.Н. (заказчик) и обществом «ФлоуТэк», в лице генерального директора Павлова Е.А. (исполнитель) был заключен договор на разработку (доработку) научно-технической продукции и оказания услуг по ее продвижению на зарубежный рынок от 26.12.2012 N У-261212, по условиям которого, стороны договорились, что все техническое содействие или техническое сопровождение (понимаемые также как техническая поддержка) всех проектов (продуктов), реализуемых AltekEuropeltd по Лицензионному соглашению от 07.06.2010 N 1-MHDS осуществляет исполнитель. Под указанными продуктами стороны понимали магнитогидродинамические

перемешиватели TYPE-400, TYPE-500 и TYPE-700, а также их модификации, согласно лицензионному соглашению от 07.06.2010 N 1-MHDS,

заключенному между обществом «НПЦ Магнитной гидродинамики» и AltekEuropeltd.

Согласно условиям договора от 26.12.2012 N У-261212, сторонами была установлена обязанность исполнителя обеспечить со своей стороны конфиденциальность информации, относящейся к предмету договора и получаемой, передаваемой от общества «НПЦ Магнитной гидродинамики» и AltekEuropeltd в период срока действия договора (пункт 2.1.4.), срок действия которого рассчитан, до окончания срока лицензионного соглашения от 07.06.2010 N 1-МНДС (пункт 6.1.), то есть до 07.06.2015. однако который, как договорились стороны, может быть пролонгирован на основании дополнительного соглашения, подписанного сторонами. В связи с чем, с целью обеспечения исполнения договора обществом «НПЦ Магнитной гидродинамики» Павлову Е.А. были переданы рабочие чертежи индукторов магнитных гидродинамических перемешивателей.

Вместе с тем, обращаясь с настоящим иском, истец указал, что в настоящее время в сети Интернет на официальном сайте общества «УНИМЕТ» размещены предложения о скачивании рабочих чертежей индукторов магнитных гидродинамических перемешивателей, ТУРЕ 400, ТУРЕ 500 и ТУРЕ700 8В, в подтверждение чего истцом в материалы дела была представлена видеосъемка, произведенная его сотрудниками, которая была также просмотрена судом апелляционной инстанции в судебном заседании.

Суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении исковых требований, исходил из того, что истцом не были созданы необходимые условия для соблюдения Павловым Е.А. режима коммерческой тайны, который, в свою очередь, также **не подтверждал свое согласие на соблюдение режима коммерческой тайны для каких-либо документов, ввиду того, что перечень информации, составляющей коммерческую тайну, сторонами договора от 26.12.2012 N У-261212 не определялся, порядок обращения с данной информацией, и контроль за его соблюдением не устанавливался, учет лиц, получивших допуск к конфиденциальной информации не осуществлялся, поскольку его текст и оригиналы чертежей не содержат грифа «Коммерческая тайна» с указанием обладателя такой информации.** В связи с чем суд пришел к выводу, что истец не доказал, что в отношении рабочих чертежей индукторов магнитно-гидродинамических перемешивателей ТУРЕ 400, ТУРЕ 500 и ТУРЕ 700 SB им был установлен режим коммерческой тайны, а также не доказал факт размещения ответчиком в сети Интернет чертежей, на которые обществом «НПЦ магнитной гидродинамики» были зарегистрированы исключительные права.

Понятие секрета производства приведено в ст. 1465 ГК РФ следующим образом **секретом** производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие

неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны.

В силу пункта 1 статьи 1466 ГК РФ обладателю секрета производства принадлежит исключительное право использования его в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на секрет производства), в том числе при изготовлении изделий и реализации экономических и организационных решений. Обладатель секрета производства может распоряжаться указанным исключительным правом.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о коммерческой тайне, коммерческая тайна представляет собой 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.

В части 2 той же статьи указано, что информация, составляющая **коммерческую тайну**, это 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.

Обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, это лицо, которое владеет информацией, составляющей коммерческую тайну, на законном основании, ограничило доступ к этой информации и установило в отношении ее режим коммерческой тайны (часть 4 той же статьи).

В силу части 1 статьи 6.1 Закона о коммерческой тайне права обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, возникают с момента установления им в отношении этой информации режима коммерческой тайны в соответствии со статьей 10 Федерального закона, в соответствии с которой, **меры по охране конфиденциальности информации, принимаемые ее обладателем, должны включать в себя:**

- 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).

Режим коммерческой тайны считается установленным после принятия обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, мер, указанных в части 1 настоящей статьи (часть 2 названного Закона).

Согласно части 1 статьи 11 Закона о коммерческой тайне, а целях охраны конфиденциальности информации, составляющей коммерческую тайну, работодатель обязан:

ознакомить под расписку работника, доступ которого к этой информации, обладателями которой являются работодатель и его контрагенты, необходим для исполнения данным работником своих трудовых обязанностей, с перечнем информации, составляющей коммерческую тайну;

ознакомить под расписку работника с установленным работодателем режимом коммерческой тайны и с **мерами ответственности** за его нарушение; создать работнику необходимые условия для соблюдения им установленного работодателем режима коммерческой тайны.

Таким образом, исходя из смысла указанных норм права, коммерческая тайна представляет собой режим конфиденциальности информации, в отношении которой, обладатель такой информации на законном основании, ограничил доступ к этой информации, и установил в отношении ее режим коммерческой тайны, путем определения перечня информации, составляющей коммерческую тайну; проведя учет лиц, получивших доступ к информации и урегулировав отношения по использованию информации, составляющей коммерческую тайну; нанеся на материальные носители, содержащие информацию, составляющую коммерческую тайну, или включив в состав реквизитов документов, содержащих такую информацию, гриф «Коммерческая тайна» с указанием реквизитов обладателя такой информации, а также ознакомив под расписки работника с перечнем информации, составляющей коммерческую тайну, и с установленным работодателем режимом коммерческой тайны и с мерами ответственности за его нарушение, создав работнику необходимые условия для соблюдения им установленного работодателем режима коммерческой тайны.

Ноу-хау относится к коммерческой тайне. Коммерческая тайна - это 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, секрет производства

и коммерческая тайна неразрывно связаны между собой, однако **их содержание не идентично**. Можно сказать, что секрет производства - это разновидность информации, а коммерческая тайна - это особый режим такой информации, позволяющей ее обладателю получать коммерческую выгоду.

Вместе с тем, как установили суды, истцом в нарушении вышеуказанных норм права **не были выполнены следующие меры по охране конфиденциальности информации**, а именно:

- отсутствует перечень информации, составляющей коммерческую тайну; отсутствует расписка об ознакомлении Павлова Е.А. с перечнем информации, составляющей коммерческую тайну;

- отсутствует расписка об ознакомлении Павлова Е.А. с установленным работодателем режимом коммерческой тайны и с мерами ответственности за его нарушение;

- не произведен учет лиц, получивших доступ к информации, составляющей коммерческую тайну;

- отсутствует документ, которым установлен объем сведений, составляющих коммерческую и иную охраняемую законом тайну и порядок ее защиты;

- не был установлен порядок обращения с информацией и контроль за соблюдением такого порядка.

В связи с чем суды пришли к выводу, что обществом «НПЦ магнитной гидродинамики» не были созданы необходимые условия для соблюдения режима коммерческой тайны в отношении указанного истцом объекта.

В качестве сведений, составляющих секрет производства, В. Никитин выделяет следующие¹:

1. сведения о результатах научных исследований;
2. техническая и технологическая документация;
3. результаты опытов и испытаний;
4. методики;
5. материалы исследования применяемых технологий и технологических процессов;
6. прогнозируемые оценки рыночной конъюнктуры;
7. тенденции развития техники и технологий;
8. сведения о поставщиках и покупателях;
9. информация об условиях и ценах по договорам, которые заключаются или о заключении которых ведутся переговоры.

Этот перечень не является исчерпывающим, и в перечень таких сведений могут входить и иные сведения.

В качестве конкретных примеров секрета производства можно вспомнить процесс создания гидроизолирующего материала «Пенетрон», химического состава напитка «Кока-Кола», техническую документацию по блокам подготовки газа автоматический БПГА «Исток-1» (по последнему

примеру см. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 19 января 2017г. № Ф06-15816/2016 по делу № А65-7789/2016).

Однако не все такие сведения могут быть признаны секретом производства. Пункт 2 ст. 1465 ГК РФ определяет, что секретом производства не могут быть признаны сведения, обязательность раскрытия которых либо недопустимость ограничения доступа к которым установлена законом или иным правовым актом.

Секретом производства не может являться информация, в отношении которой в соответствии с законом «О коммерческой тайне» не может быть установлен режим коммерческой тайны, а именно в отношении сведений:

1. содержащихся в учредительных документах юридического лица, документах, подтверждающих факт внесения записей о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях в соответствующие государственные реестры;

2. содержащихся в документах, дающих право на осуществление предпринимательской деятельности;

3. о составе имущества государственного или муниципального унитарного предприятия, государственного учреждения и об использовании ими средств соответствующих бюджетов;

4. о загрязнении окружающей среды, состоянии противопожарной безопасности, санитарно-эпидемиологической и радиационной обстановке, безопасности пищевых продуктов и других факторах, оказывающих негативное воздействие на обеспечение безопасного функционирования производственных объектов, безопасности каждого гражданина и безопасности населения в целом;

5. о численности, о составе работников, о системе оплаты труда, об условиях труда, в том числе об охране труда, о показателях производственного травматизма и профессиональной заболеваемости, и о наличии свободных рабочих мест;

6. о задолженности работодателей по выплате заработной платы и по иным социальным выплатам;

7. о нарушениях законодательства и фактах привлечения к ответственности за совершение этих нарушений;

8. об условиях конкурсов или аукционов по приватизации объектов государственной или муниципальной собственности;

9. о размерах и структуре доходов некоммерческих организаций, о размерах составе их имущества, об их расходах, о численности и об оплате труда их работников, об использовании безвозмездного труда граждан в деятельности некоммерческой организации;

10. о перечне лиц, имеющих право действовать без доверенности от имени юридического лица;

11. обязательность раскрытия которых или недопустимость ограничения доступа к которым установлена иными федеральными законами.

В высокотехнологичной экономике ноу-хау составляет ключевую часть

активов компании.

Правовая охрана секрета производства выражается в том, что секрет производства признается законодательством самостоятельным результатом интеллектуальной деятельности, в виду чего обладателю секрета производства принадлежит исключительное право его использования и распоряжения любым не противоречащим закону способом, в том числе при изготовлении изделий и реализации экономических и организационных решений (см. п. 1 ст. 1466 ГК РФ).

Ввиду этого, если лицо неправомерным образом получит информацию, представляющее собой секрет производства ее обладателя, и это станет причиной нарушения исключительного права такого обладателя, последний будет вправе защищать свои нарушенные права всеми допустимыми с точки зрения закона средствами, добиваясь устранения такого нарушения.

Однако если лицо добросовестно и независимо от других обладателей секрета производства стало обладателем сведений, составляющих содержание охраняемого секрета производства, такое лицо приобретает самостоятельное исключительное право на этот секрет производства (п. 2 ст. 1466 ГК РФ). Такая норма позволяет сделать вывод о том, что у секрета производства может быть несколько независимых обладателей, если каждый из них правомерно и отдельно от других смог в силу опыта, знаний либо исследований достигнуть того информационного результата, который представляет собой соответствующий секрет производства.

В то же время, наличие этой нормы позволяет говорить о том, что законодатель, в целях развития и стимулирования инноваций и конкуренции (в первую очередь, в промышленной сфере деятельности), тем самым позволяет различным лицам получить правовую охрану на один и тот же, по сути, секрет производства.

При этом, законодательно определено, что правовая охрана в отношении секрета производства (в виде предоставления его обладателю в отношении негоисключительного права на секрет производства) действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание (ст. 1467 ГК РФ). Как только конфиденциальность сведений, составляющих секрет производства, утрачивается, исключительное право на секрет производства прекращается у всех правообладателей. При этом если обладатель такого секрета производства пожелает прекратить его правовую охрану путем правомерного раскрытия конфиденциальной информации, составляющей секрет производства, законодательно он не обязан уведомлять иных обладателей такого секрета производства о своем решении и наступающих вследствие этого правовых последствиях и тем более согласовывать с ними такие свои действия.

Сведения могут считаться конфиденциальными, если в отношении них введен режим коммерческой тайны.

Соответственно, чтобы обладатель информации мог считать такую информацию своим секретом производства, он должен принять все

необходимые меры, чтобы в отношении такой информации действовал режим

коммерческой тайны, который предусмотрен положениями Федерального закона от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне». При отсутствии режима коммерческой тайны лицензионный договор на секрет производства может быть признан незаключенным (см. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18 августа 2017 г. по делу № А40-137995/2016).

Как верно отмечает П. Гулидов², указанный федеральный закон не предусматривает определенного способа прекращения режима коммерческой тайны в отношении информации конфиденциального характера. Также ни этот закон, ни положения ГК РФ не предусматривают исключений для восстановления режима правовой охраны секрета производства, если действия по разглашению такой информации носили неправомерный характер. Поэтому если представить ситуацию, в соответствии с которой в ходе открытого судебного разбирательства будет установлено, что разглашение лицом сведений, составляющих содержание секрета производства, было незаконным и данное лицо будет привлечено к ответственности за разглашение информации, составляющей коммерческую тайну, исключительное право на такой секрет производства все равно можно считать прекращенным уже по тому основанию, что указанные сведения стали известны неопределенному кругу лиц.

Помимо такого своеобразного вида распоряжения исключительным правом на секрет производства, как совершение действий по раскрытию сведений, составляющих его содержание (то есть досрочное прекращение исключительного права), обладатели вправе также передать (произвести отчуждение) исключительное право на секрет производства в полном объеме другой стороне (ст. 1467 ГК РФ) или предоставить другой стороне право использования (лицензию) соответствующего секрета производства в установленных договором пределах (ст. 1468 ГК РФ).

И если в отношении отчуждения исключительного права следует, главным образом, иметь в виду положения п. 2 ст. 1467 ГК РФ, согласно которым при отчуждении исключительного права на секрет производства лицо, распорядившееся своим правом, обязано сохранять конфиденциальность секрета производства до прекращения действия исключительного права на секрет производства (то есть чтобы прежний обладатель исключительного права, после получения вознаграждения за секрет производства, не обнулил коммерческую ценность переданного секрета производства путем разглашения его содержания, и тем самым лишил выгоды нового обладателя), то про лицензионный договор можно рассуждать более подробно.

Лицензионный договор на ноу-хау

Как и в случае с отчуждением исключительного права на секрет производства, к отношениям сторон по лицензионному договору также

применимы ограничения относительно разглашения информации. Так, согласно ст. 1469 ГК РФ, лица, получившие соответствующие права по лицензионному договору, обязаны сохранять конфиденциальность секрета производства до прекращения действия исключительного права на секрет производства. Это объясняется той же необходимостью сохранить коммерческую ценность секрета производства в случаях, когда лицензиат перестал быть связан условиями такого лицензионного договора. И чтобы у него не было соблазна раскрыть сведения, составляющие секрет производства, по истечении срока действия договора (и тем самым причинить вред действующим обладателям такой информации), полагаем, на этот случай и предусмотрено данное законодательное ограничение.

Если говорить про срок действия лицензионного договора, то ГК РФ не устанавливает определенные требования к нему. Лицензионный договор может быть заключен как с указанием, так и без указания срока его действия. Однако если срок в договоре не конкретизирован, то за каждой из сторон законодательно закреплено право на односторонний отказ от договора с обязательным условием предварительного предупреждения другой стороны об этом в срок не позднее, чем за 6 месяцев до даты вступления такого отказа в силу (ст. 1469 ГК РФ). При этом, стороны вправе закрепить в договоре иной, более длительный срок такого предварительного уведомления.

Лицензия на использование секрета производства может быть предоставлена в том числе и в рамках договора коммерческой концессии (ст. 1027 ГК РФ, Решение Советского районного суда г. Казани (Республика Татарстан) № 2-2216/2017 2-2216/2017~М-583/2017 М-583/2017 от 18 апреля 2017 г. по делу № 2-2216/2017, Решение Арбитражного суда Красноярского края от 19 июля 2017 г. по делу № А33-350/2017).

В целом, можно говорить о том, что такой правовой институт, как секрет производства, нашел определенное правовое закрепление в действующем законодательстве, что позволяет обладателям сведений, составляющих секрет производства, в полной мере реализовывать свои правомочия относительно такого объекта интеллектуальных прав и защищать такие свои права в судебном и внесудебном порядке на основании действующей нормативно-правовой базы.

В соответствии с международным законодательством, желая монопольно использовать некоторый способ производства или техническое решение, предприятие может выбрать один из двух методов защиты — патент или коммерческую тайну. Цель у патента и коммерческой тайны одинаковая — не допустить использования инновации конкурентами и получить выгоду от монопольного использования. Но методы защиты принципиально отличаются: патентование подразумевает раскрытие сведений и дальнейшую (предоплаченную авторами) защиту со стороны закона, в том числе право запрещать иным лицам использовать такое же решение без согласия держателя патента под угрозой судебного преследования. А ноу-хау подразумевает защиту при помощи тайны. Сведения никому не раскрываются,

но в случае разглашения или независимого открытия иным лицом запретить использование такого способа (технического решения) уже невозможно. Права на ноу-хау действуют до тех пор пока сохраняется конфиденциальность. Иногда для защиты монопольных прав на технологию используются оба метода: патентом

защищают самые общие технологические параметры (так называемый

«зонтичный патент»), а остальные тонкости производства хранят в режиме коммерческой тайны.

Часто договор о передаче ноу-хау называют беспатентной лицензией, по которой передаются сведения технического, организационного, экономического и другого характера, по различным причинам не получившие правовой (патентной) охраны на территории действия соглашения. Поскольку на ноу-хау не выдается никакого охранного документа, исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание. Этим ноу-хау существенно отличается от объектов патентных прав. С момента утраты конфиденциальности исключительное право на секрет производства прекращается у всех правообладателей.

К данным актам недобросовестной конкуренции следует отнести:

- дискредитацию хозяйствующего субъекта-конкурента;
- введение в заблуждение в отношении производимого товара, а также его производителя;
- некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами: основные признаки, подходы к доказыванию;
- незаконное использование информации, составляющей коммерческую тайну:

основные признаки, подходы к доказыванию. 1. Запрет на дискредитацию хозяйствующего субъекта-конкурента установлен в ст. 14.1 Закона о защите конкуренции и указывает на недопустимость распространения ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации, в том числе в отношении: 1) качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже другим хозяйствующим субъектом-конкурентом, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей; 2) количества товара, предлагаемого к продаже другим хозяйствующим субъектом-конкурентом, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар; 3) условий, на которых предлагается к продаже товар другим хозяйствующим субъектом-конкурентом, в частности цены товара.

Данный запрет корреспондирует положению подп. 2 п. 3 ст. 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, в соответствии с которой **недобросовестной конкуренцией** признаются ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать

предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента.

Для целей выявления данного вида недобросовестной конкуренции необходимо доказать следующее: – конкурентные отношения между распространителем информации и лицом, в отношении которого информация распространяется; – факт распространения информации; – ложность, неточность или искаженность информации – способность оказать влияние на конкуренцию, т.е. непосредственно предоставить лицу, распространившему информацию, преимущества над конкурентами и причинить им вред. Несмотря на то, что термин «распространение» может встречаться в разных отраслях законодательства, для целей применения ст. 14 Закона о защите конкуренции наиболее подходящей является правовая трактовка понятия «распространение сведений», изложенная в п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц».

В соответствии с данным Постановлением под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц, следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в сети «Интернет», а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу. Сообщение таких сведений лицу, которого они касаются, не может признаваться их распространением, если лицом, сообщившим данные сведения, были приняты достаточные меры конфиденциальности с тем, чтобы они не стали известными третьим лицам. В ключе изложенного следует иметь в виду, что не всякое распространение не соответствующих действительности сведений, дискредитирующих другой хозяйствующий субъект, может быть признано актом недобросовестной конкуренции. Недобросовестной конкуренцией может быть признано лишь такое распространение сведений, которое непосредственно способно оказать влияние на конкуренцию.

Критерии ложности, неточности, искаженности, применительно к информации и в контексте применения их к акту недобросовестной конкуренции в частности, не имеют законодательного разъяснения, в связи с чем имеют свойство категорий оценочных. Между тем, исходя из общего значения слов в русском языке, можно предположить, что ложность означает

полное несоответствие заявленной информации действительности. Искаженность – интерпретация хозяйствующим субъектом информации о существующем или состоявшемся факте, действии, событии применительно к хозяйствующему субъекту-конкуренту, в такой форме, которая приведет к ее неверному, негативному восприятию третьими лицами, включая потребителей. Неточность – это распространение хозяйствующим субъектом информации о хозяйствующем субъекте-конкуренте не в полном объеме, что не позволяет

всесторонне ее воспринять, получить исчерпывающе верное представление об излагаемых факте, действии или событии применительно к данному хозяйствующему субъекту.

2. В качестве недобросовестной конкуренции подлежат запрету действия, способные ввести в заблуждение, в том числе в отношении: 1) качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей; 2) количества товара, предлагаемого к продаже, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар; 3) места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя; 4) условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара.

В качестве обособленных следует выделить случаи признания в качестве недобросовестной конкуренции действий по указанию недостоверных сведений о предлагаемых к поставке товарах в рамках проведения закупок для государственных или муниципальных нужд, если такие действия оказали существенное влияние на победу такого хозяйствующего субъекта в соответствующих торгах. Возможность такой квалификации была подтверждена Президиумом ВАС РФ

3. В качестве недобросовестной конкуренции подлежат запрету действия, выраженные в некорректном сравнении хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами – конкурентами. Законом о защите конкуренции не проводится легальное толкование понятия

«некорректное сравнение». По мнению С.Н. Кондратовской¹, к понятию

«некорректное сравнение» следует относить любое нетактичное сравнение, а также сравнение, противоречащее правилам этики и приличия. Определяющим критерием для оценки сравнения с точки зрения тактичности предлагается считать его соответствие общепринятым правилам добропорядочности. Так, представляется очевидным, что семантика слова сравнение подразумевает такую подачу информации, в которой проводится сопоставление двух или более явлений с точки зрения их свойств, качеств с

возможным указанием их сходных и отличительных черт. Применительно к сравнению товаров это может осуществляться как путем прямого сопоставления конкретных характеристик, свойств, параметров изделий, так и уподобления одного изделия другому либо указанием на их различность. Однако одно лишь одновременное упоминание товаров двух производителей не придает такому упоминанию характер сравнения. Таким образом, некорректность может быть выражена в ложности, неточности или искаженности информации о собственных товарах правонарушителя в сопоставлении с товарами одного или нескольких

¹ Кондратовская С.Н. Правовые проблемы пресечения недобросовестной конкуренции на товарных рынках: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 80.

хозяйствующих субъектов – конкурентов, в частности, сопоставлении со всеми остальными участниками рынка без упоминания конкретного конкурента, в том числе способной ввести в заблуждение и (или) в дискредитирующем характере такой информации по отношению к конкуренту либо нескольким конкурентам.

В настоящий момент Закон о защите конкуренции прямо выделяет несколько способов некорректного сравнения, сформулированных с учетом сложившейся правоприменительной практики. Наиболее значимым, на наш взгляд, является запрет на сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром путем использования слов «лучший»,

«первый», «номер один», «самый», «только», «единственный», иных слов или обозначений, создающих впечатление о превосходстве товара и (или) хозяйствующего субъекта, без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение, либо в случае, если утверждения, содержащие указанные слова, являются ложными, неточными или искаженными.

Одной из предпосылок к закреплению данного правового запрета являлось решение ФАС России от 5 мая 2009 г. по делу № 1 14/5-09, которым были признаны недобросовестной конкуренцией действия ЗАО «ЛВЗ «ТОПАЗ» на рынке алкогольной продукции РФ, связанные с размещением на бутылках водки

«Зеленая Марка Традиционная рецептура», водки особой «Зеленая Марка Ржаная» и водки особой «Зеленая Марка Кедровая» выражения «Водка № 1 в России» без указания на критерии (критерий), по которым (которому) предполагается заявленное первенство соответствующей водки²1.

Другой предпосылкой появления данного прямого запрета послужило упоминание недобросовестности такой формы сравнения в видераспространения рекламы в п. 29 Постановления Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах применении

арбитражными судами Федерального закона «О рекламе».

Вместе с тем следует предположить, что к подобного рода правонарушениям могут относиться случаи любого сопоставления хозяйствующим субъектом собственных товаров либо услуг с товарами либо услугами конкурентов с использованием ложных, неточных или искаженных слов (выражений), способных ввести в заблуждение.

Вместе с тем следует предположить, что к подобного рода правонарушениям могут относиться случаи любого сопоставления хозяйствующим субъектом собственных товаров либо услуг с товарами либо услугами конкурентов с использованием ложных, неточных или искаженных слов (выражений), способных ввести в заблуждение.

В качестве некорректного может быть квалифицировано сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в котором отсутствует указание конкретных сравниваемых характеристик или параметров либо результаты сравнения не могут быть объективно проверены.

Такое сравнение может не содержать негативную оценку деятельности конкурента. Например, решением по делу № 1 14/76-11 от 16 августа 2011 г.

ФАС России признала в качестве недобросовестной конкуренции действия ООО «Волоть», выраженные в размещении на инструкциях по применению шовного материала «Альфа-ПГА Alfresa», вводимого в гражданский оборот на территории РФ, информации о том, что указанный товар является аналогом шовному материалу «Викрил», реализуемому на территории РФ, в том числе путем написания наименования данного товара латиницей.

В качестве недобросовестного может быть квалифицировано сравнение с другим хозяйствующим субъектом – конкурентом и (или) его товаром, основанное исключительно на незначительных или несопоставимых фактах и содержащее негативную оценку деятельности хозяйствующего субъекта – конкурента и (или) его товара. Таким образом, следует предположить, что в подобных случаях сравнение может быть построено преимущественно на указании недостатков товаров или услуг конкурентов по отношению к товарам или услугам нарушителя, при этом такое указание может иметь обобщенный характер.

4. К недобросовестной конкуренции в информационной сфере следует относить и действия хозяйствующего субъекта, связанные с незаконным получением и использованием конфиденциальной информации. Новая редакция данного правового запрета, которая изложена в ст. 14.7 Закона о защите конкуренции, конкретизирует перечень запрещенных действий, относя к ним:

1) получение и использование указанной информации, обладателем которой является другой хозяйствующий субъект – конкурент, без согласия лица, имеющего право ею распоряжаться;

2) использование или разглашение указанной информации, обладателем

которой является другой хозяйствующий субъект – конкурент, вследствие нарушения условий договора с лицом, имеющим право ею распоряжаться;

3) использование или разглашение указанной информации, обладателем которой является другой хозяйствующий субъект – конкурент и которая получена от лица, имеющего или имевшего доступ к указанной информации вследствие выполнения служебных обязанностей, если не истек установленный законом или договором срок ее неразглашения.

В разъяснениях ФАС России о применении четвертого антимонопольного пакета обращено внимание на то, что под получением информации следует понимать возможность ознакомления со сведениями, составляющими охраняемую законом тайну хозяйствующего субъекта – конкурента, а под использованием – применение указанных сведений с целью получения преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности. При этом рассматриваемая информация должна быть получена не от лица, имеющего право ей распоряжаться. Им может быть контрагент владельца информации, у которого информация оказалась на законном основании, но право передачи информации третьим лицам у него отсутствует. Например, лицо в нарушение договорных обязательств по использованию конфиденциальной информации передает ее третьему лицу. При этом такая передача должна предоставить хозяйствующему субъекту преимущества в

предпринимательской деятельности и быть способна причинить убытки его конкурентам. Необходимо также отметить, что данная норма к информации, составляющей коммерческую тайну, не относит секреты производства (ноу-хау), поскольку Закон о защите конкуренции содержит отдельный запрет на действия, связанные с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности конкурента (ст. 14.5).

Такое разделение, на наш взгляд, является обоснованным в виду следующего.

В разъяснениях ВОИС указывается: законодательство многих стран различает секреты производства или промышленные секреты и коммерческую тайну, относя к первым информацию сугубо технического характера, включающую методы производства, химические формулы, чертежи или опасные образцы, могущие стать объектом патентных прав, а к объектам коммерческой тайны – методы сбыта и распространения, формы контрактов, планы деятельности, списки контрагентов, некоторые положения соглашений по ценам, рекламную стратегию.

Однако если речь идет о конфиденциальной информации о контрагентах, содержании заключенных с ними договоров (например, о стоимости работ или услуг), стадиях исполнения обязательств по ним, такая информация по своей сути к секретам производства отнесена быть не может. Следовательно, объединение законодателем понятий «ноу-хау», «секреты производства и информации, составляющей коммерческую тайну», с точки зрения Новосёловой, представляется не совсем верным и в ключе указанных отличий в сущности данных понятий, и с позиции юридической техники

соответствующих правовых норм ГК РФ и Закона о коммерческой тайне, которые данные понятия в той или иной степени смешивают.

Закон о защите конкуренции в своей новой редакции содержит запрет на любые действия хозяйствующего субъекта, способные вызвать смешение с деятельностью конкурента

Вместе с тем Закон о защите конкуренции выделяет в действиях, вызывающих смешение, две группы. К первой из них относится использование обозначения, сходного до степени смешения с охраняемым товарным знаком, фирменным наименованием, коммерческим обозначением или наименованием места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента. Ко второй группе запретов, Закон о защите конкуренции относит действия по копированию и имитации внешнего вида товаров конкурента, элементов дизайна и фирменного стиля в целом, которым не была предоставлена правовая охрана в качестве товарного знака или промышленного образца. Важным является также уточнение указанного Закона о том, что для целей квалификации в качестве недобросовестной конкуренции незаконно использованы быть могут интеллектуальные права только хозяйствующего субъекта – конкурента конкурента, элементов дизайна и фирменного стиля в целом,

которым не была предоставлена правовая охрана в качестве товарного знака или промышленного образца.

Одной из новелл Закона о защите конкуренции является введение расширенного перечня противоправных действий, связанных с незаконным использованием средств индивидуализации конкурента и могущих привести к смешению. В частности, Закон относит к таким способам размещение тождественного средству индивидуализации правообладателя или сходного до степени смешения обозначения на товарах, этикетках, упаковках и иным способом, а также использование в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», включая размещение в доменном имени и при других способах адресации. Отдельно следует обратить внимание на то, что Закон о защите конкуренции относит к таким действиям незаконное использование подобных обозначений в сети «Интернет», включая размещение в доменной имени и при других способах адресации, т.е. по сути два разных нарушения.

В первом случае, в соответствии с имеющейся правоприменительной практикой речь может идти о размещении хозяйствующим субъектом на принадлежащем ему интернет-сайте предложений к продаже товаров с незаконным использованием товарного знака конкурента. Так, в частности, подобный пример приведен в п. 10 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденным Президиумом ВС РФ 16 марта 2016 г.

Во втором случае речь идет о действиях по приобретению прав на доменное имя, содержащее тождественное средству индивидуализации конкурента обозначение либо сходное с ним до степени смешения, независимо

от того, размещается ли какая-либо информация на интернет-сайте с указанным доменным именем или нет. В настоящий момент правоприменительная практика по доменным спорам и применению для их разрешения норм о запрете недобросовестной конкуренции обобщена в справке по вопросам, возникающим при доменных спорах, утвержденной Постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28 марта 2014 г. № СП-21/4

2. В качестве недобросовестной конкуренции подлежат рассмотрению действия хозяйствующего субъекта по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту – конкуренту. Под незаконным использованием понимается применение указанных объектов третьими лицами без согласия правообладателя, а также при наличии иных обязательных условий, подтверждающих такое использование (например, использование все признаков изобретения, охраняемого патентом, согласно критериям ст. 1358 ГК РФ).

Так, ФАС Московского округа (Постановление от 5 сентября 2013 г. по делу № А40-131848/12-149-1248) было поддержано ранее принятое решение ФАС России, в котором был сделан вывод о том, что действия ответчика по приобретению исключительных прав на товарные знаки № 419863, 419864 и

419865 и их использованию в качестве средств индивидуализации майонеза

«Майонез» являются недобросовестной конкуренцией, так как данные действия направлены на заимствование репутации, узнаваемости продукции добросовестного конкурента, производителя майонеза «Махеев», и как следствие на получение преимуществ в предпринимательской деятельности и причинение убытков конкуренту в результате перераспределения спроса, вызванного оттоком потребителей, введенных в заблуждение сходством оформления продукции заявителя и ответчика.

Аналогичная правовая позиция содержится в решении ФАС России от 23 мая 2014 г. по делу № 1-14-128/00-08-12, которым недобросовестной конкуренцией были признаны действия «Компании Ваказим Пропертиз Лимитед», связанные с приобретением и использованием исключительных прав на товарные знаки «Stahler» по свидетельствам № 437591 и 4375921. Подход к квалификации в качестве недобросовестной конкуренции действий хозяйствующего субъекта, связанных с приобретением и использованием исключительных прав на фирменное наименование, является сходным. Так, п. 3ст. 1474 ГК РФ указывает на недопустимость использования юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную

деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица.

Так, ФАС Московского округа (Постановление от 5 сентября 2013 г. по делу № А40-131848/12-149-1248) было поддержано ранее принятое решение ФАС России, в котором был сделан вывод о том, что действия ответчика по приобретению исключительных прав на товарные знаки № 419863, 419864 и 419865 и их использованию в качестве средств индивидуализации майонеза

«Майонез» являются недобросовестной конкуренцией, так как данные действия направлены на заимствование репутации, узнаваемости продукции добросовестного конкурента, производителя майонеза «Махеевъ», и как следствие на получение преимуществ в предпринимательской деятельности и причинение убытков конкуренту в результате перераспределения спроса, вызванного оттоком потребителей, введенных в заблуждение сходством оформления продукции заявителя и ответчика. Аналогичная правовая позиция содержится в решении ФАС России от 23 мая 2014 г. по делу № 1-14-128/00-08-12, которым недобросовестной конкуренцией были признаны действия

«Компании Ваказим Пропертиз Лимитед», связанные с приобретением и использованием исключительных прав на товарные знаки «Stahler» по свидетельствам № 437591 и 4375921. Подход к квалификации в качестве недобросовестной конкуренции действий хозяйствующего субъекта, связанных с приобретением и использованием исключительных прав на фирменное наименование, является сходным. Так, п. 3 ст. 1474 ГК РФ указывает на недопустимость использования юридическим лицом фирменного

наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица

В этой связи, частыми в правоприменительной практике являются случаи последовательного обращения хозяйствующих субъектов в антимонопольный орган, а после принятия антимонопольным органом обвинительного решения – в арбитражный суд с иском о возмещении убытков. Например, по заявлению кондитерской фабрики «Красный Октябрь» Комиссия ФАС России по результатам рассмотрения дела признала актом недобросовестной конкуренции действия кондитерской фабрики «Славянка» по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации шоколада «Алина» в упаковке, сходной до степени смешения с товарным знаком по свидетельству

№ 184515, который содержит общеизвестное обозначение упаковки шоколада

«Аленка»² . Кондитерской фабрикой «Красный Октябрь» после завершения рассмотрения дела антимонопольным органом было подано исковое заявление в Арбитражный суд Белгородской области, в том числе о взыскании более 1 Пункт 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного

законодательства».

2

http://www.fas.gov.ru/solutions/solutions_21979.html. 428 Глава 12. Правовая защита от недобросовестной конкуренции 300 млн руб. компенсации за незаконное использование принадлежащего ей товарного знака. Рассматривая данный спор в порядке надзора, Президиум ВАС РФ в том числе сослался на наличие вступившего в силу решения ФАС России как доказательства, подтверждающего факт совершенного правонарушения¹ . Следует также упомянуть спор о взыскании убытков, возникших вследствие недобросовестной конкуренции, по иску ООО «АнвиЛаб» к ЗАО «Натур Продукт Интернэшнл»² . Суды удовлетворили требования ООО «АнвиЛаб» о взыскании упущенной выгоды в размере более 1,6 млрд руб. и учитывали вступившее в силу решение ФАС России о недобросовестной конкуренции ответчика, связанной с приобретением и использованием исключительных прав на товарные знаки «АнтиГРИППИН»³ . Удовлетворяя иски, суд отметил, что причинно-следственная связь между поведением ответчика и убытками истца является прямой и заключается в том, что под воздействием акта недобросовестной конкуренции, совершенного ответчиком, истец прекратил продажу препаратов «Антигриппин-АНВИ» и «Антигриппин-максимум» несмотря на устойчивые хозяйственные связи с потенциальными покупателями.

Причем истец не мог продолжать продавать эти препараты, пока поведение ответчика не было квалифицировано как акт недобросовестной конкуренции и злоупотребление правом в административном и судебном порядке соответственно. При этом причинно-следственный ряд не нарушается

правомерным поведением истца, соблюдающего запрет на использование

Тема 4.2. Права на селекционные достижения, топологию интегральных микросхем

Нарушением прав автора селекционного достижения и иного патентообладателя является, в частности:

1) использование селекционного достижения с нарушением требований пункта 3 статьи 1421 ГК РФ ;

2) присвоение произведенным и (или) продаваемым семенам, племенному материалу наименования, которое отличается от наименования соответствующего зарегистрированного селекционного достижения;

3) присвоение произведенным и (или) продаваемым семенам, племенному материалу наименования соответствующего зарегистрированного селекционного достижения, если они не являются семенами, племенным материалом этого селекционного достижения;

4) присвоение произведенным и (или) продаваемым семенам, племенному материалу наименования, сходного с наименованием зарегистрированного селекционного достижения до степени смешения.

Автор селекционного достижения или иной патентообладатель вправе потребовать публикации федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям в официальном бюллетене решения суда о неправомерном использовании селекционного достижения или об ином нарушении прав патентообладателя в соответствии с пунктом 1 статьи 1252 ГК РФ.

Топологией интегральной микросхемы является зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними. При этом интегральной микросхемой является 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 такое изделие.

Правовая охрана, предоставляемая ГК РФ, распространяется только на оригинальную топологию интегральной микросхемы, созданную в результате творческой деятельности автора и неизвестную автору и (или) специалистам в области разработки топологий интегральных микросхем на дату ее создания. Топология интегральной микросхемы признается оригинальной, пока не доказано обратное.

Топологии интегральной микросхемы, состоящей из элементов, которые известны специалистам в области разработки топологий интегральных микросхем на дату ее создания, предоставляется правовая охрана, если пространственно-геометрическое расположение совокупности таких элементов и связей между ними в целом отвечает требованию оригинальности. (Абзац в редакции, введенной в действие с 1 октября 2014 года Федеральным законом от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ. - См. предыдущую редакцию)

Правовая охрана, предоставляемая ГК РФ, не распространяется на идеи, способы, системы, технологию или закодированную информацию, которые могут быть воплощены в топологии интегральной микросхемы.

Автору топологии интегральной микросхемы, отвечающей условиям предоставления правовой охраны, предусмотренным ГК РФ (топологии), принадлежат следующие интеллектуальные права:

- 1) исключительное право;
- 2) право авторства.

В случаях, предусмотренных ГК РФ, автору топологии интегральной микросхемы принадлежат также другие права, в том числе право на

вознаграждение за служебную топологию. (Пункт в редакции, введенной в действие с 1 октября 2014 года Федеральным законом от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ.)

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.

Граждане, создавшие топологию интегральной микросхемы совместным творческим трудом, признаются соавторами.

Каждый из соавторов вправе использовать топологию по своему усмотрению, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

К отношениям соавторов, связанным с распределением доходов от использования топологии и с распоряжением исключительным правом на топологию, соответственно применяются правила пункта 3 статьи 1229 ГК РФ.

Распоряжение правом на получение свидетельства о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы осуществляется соавторами совместно.

Правообладатель в течение срока действия исключительного права на топологию интегральной микросхемы (статья 1457) может по своему желанию зарегистрировать топологию в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Топология, содержащая сведения, составляющие государственную тайну, государственной регистрации не подлежит. Лицо, подавшее заявку на государственную регистрацию топологии (заявитель), несет ответственность за разглашение сведений о топологии, содержащей государственную тайну, в соответствии с законодательством Российской Федерации. (Абзац в редакции, введенной в действие с 1 октября 2014 года Федеральным законом от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ.)

Если до подачи заявки на государственную регистрацию топологии (заявка на регистрацию) имело место использование топологии, заявка может быть подана в срок, не превышающий двух лет со дня первого использования топологии. (Пункт в редакции, введенной в действие с 1 октября 2014 года Федеральным законом от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ.)

Заявка на регистрацию должна относиться к одной топологии и содержать:

- 1) заявление о государственной регистрации топологии с указанием лица, на имя которого испрашивается государственная регистрация, а также автора, если он не отказался быть упомянутым в качестве такового, места жительства или места нахождения каждого из них, даты первого использования топологии, если оно имело место;

- 2) депонируемые материалы, идентифицирующие топологию, включая реферат;

3) Подпункт утратил силу с 1 октября 2014 года - Федеральный закон от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ - см. предыдущую редакцию.

Правила оформления заявки на регистрацию устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

На основании заявки на регистрацию федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности проверяет наличие необходимых документов и их соответствие требованиям. При положительном результате проверки указанный федеральный орган вносит топологию в Реестр топологий интегральных микросхем, выдает заявителю свидетельство о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы и публикует сведения о зарегистрированной топологии в официальном бюллетене.

По запросу указанного федерального органа исполнительной власти либо по собственной инициативе автор или иной правообладатель вправе до момента государственной регистрации дополнять, уточнять и исправлять материалы заявки на регистрацию. (Абзац в редакции, введенной в действие с 1 октября 2014 года Федеральным законом от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ.)

Порядок государственной регистрации топологий, формы свидетельств о государственной регистрации, перечень указываемых в свидетельствах сведений и перечень сведений, публикуемых федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в официальном бюллетене, устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

По заявлению правообладателя федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности вносит изменения, относящиеся к сведениям о правообладателе и (или) об авторе топологии, в том числе к наименованию или имени правообладателя, его месту нахождения или месту жительства, имени автора топологии, адресу для переписки, а также изменения для исправления очевидных и технических ошибок в Реестр топологий интегральных микросхем и свидетельство о государственной регистрации топологии.

Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности публикует в официальном бюллетене сведения о любых изменениях записей, внесенных в Реестр топологий интегральных микросхем. (Пункт в редакции, введенной в действие с 1 октября 2014 года Федеральным законом от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ. - См. предыдущую редакцию)

Сведения, внесенные в Реестр топологий интегральных микросхем, считаются достоверными, если не доказано иное. Ответственность за достоверность представленных для регистрации сведений несет заявитель

Право авторства, то есть право признаваться автором топологии, неотчуждаемо и непередаваемо, в том числе при передаче другому лицу или

переходе к нему исключительного права на топологию и при предоставлении другому лицу права ее использования. Отказ от этого права ничтожен.

Правообладателю принадлежит исключительное право использования топологии в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на топологию). Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на топологию.

Использованием топологии признаются действия, направленные на извлечение прибыли, в частности:

1) воспроизведение топологии в целом или частично путем включения в интегральную микросхему либо иным образом, за исключением воспроизведения только той части топологии, которая не является оригинальной;

2) ввоз на территорию Российской Федерации, продажа и иное введение в гражданский оборот топологии, или интегральной микросхемы, в которую включена эта топология, или изделия, включающего в себя такую интегральную микросхему.

За лицом, независимо создавшим топологию, идентичную другой топологии, признается самостоятельное исключительное право на эту топологию.

Правообладатель для оповещения о своем исключительном праве на топологию вправе использовать знак охраны, который помещается на топологии, а также на изделиях, содержащих такую топологию, и состоит из выделенной прописной буквы "Т" ("Т", [Т], , Т* или), даты начала срока действия исключительного права на топологию и информации, позволяющей идентифицировать правообладателя.

Не является нарушением исключительного права на топологию:

1) осуществление действий, указанных в пункте 2 статьи 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 такие 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;

2) использование топологии в личных целях, не преследующих получение прибыли, а также в целях оценки, анализа, исследования или обучения;

3) распространение интегральных микросхем с топологией, ранее введенных в гражданский оборот лицом, обладающим исключительным правом на топологию, или иным лицом с разрешения правообладателя.

Исключительное право на топологию действует в течение десяти лет.

Срок действия исключительного права на топологию исчисляется либо со дня первого использования топологии, под которым подразумевается наиболее ранняя документально зафиксированная дата введения в гражданский оборот в Российской Федерации или любом иностранном государстве этой топологии, или интегральной микросхемы, в которую включена эта топология, или изделия, включающего в себя такую интегральную микросхему, либо со дня регистрации топологии в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности в зависимости от того, какое из указанных событий наступило ранее.

В случае появления идентичной оригинальной топологии, независимо созданной другим автором, исключительные права на обе топологии прекращаются по истечении десяти лет со дня возникновения исключительного права на первую из них.

После прекращения действия исключительного права топология переходит в общественное достояние, то есть может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения. (Пункт в редакции, введенной в действие с 1 октября 2014 года Федеральным законом от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ.)

К исключительному праву на топологию применяются положения о переходе исключительного права на произведение по наследству (статья 1283). (Статья дополнительно включена с 1 октября 2014 года Федеральным законом от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ)

По договору об отчуждении исключительного права на топологию одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на топологию в полном объеме другой стороне - приобретателю исключительного права на топологию.

По лицензионному договору одна сторона - обладатель исключительного права на топологию (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования этой топологии в установленных договором пределах.

Договор об отчуждении исключительного права на топологию и лицензионный договор должны быть заключены в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора.

Если топология была зарегистрирована (статья 1452), отчуждение и залог исключительного права на топологию, предоставление по договору права использования топологии, переход исключительного права на топологию без договора подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности в порядке, установленном статьей 1232 ГК РФ. (Статья в

редакции, введенной в действие с 1 октября 2014 года Федеральным законом от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ.)

Топология, созданная работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, признается служебной топологией.

Право авторства на служебную топологию принадлежит работнику.

Исключительное право на служебную топологию принадлежит работодателю, если трудовым или гражданско-правовым договором между ним и работником не предусмотрено иное.

Если исключительное право на топологию принадлежит работодателю или передано им третьему лицу, работник имеет право на получение от работодателя вознаграждения. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты определяются договором между работником и работодателем, а в случае спора - судом.

Право на вознаграждение за служебную топологию неотчуждаемо, но переходит к наследникам автора на оставшийся срок действия исключительного права.

В случае, если исключительное право на топологию принадлежит автору, работодатель имеет право использования такой топологии на условиях простой (неисключительной) лицензии с выплатой правообладателю вознаграждения.

Топология, созданная работником с использованием денежных, технических или иных материальных средств работодателя, но не в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, не является служебной. Исключительное право на такую топологию принадлежит работнику. В этом случае работодатель имеет право по своему выбору потребовать предоставления безвозмездной простой (неисключительной) лицензии на использование созданной топологии для собственных нужд на весь срок действия исключительного права на топологию или возмещения расходов, понесенных им в связи с созданием такой топологии.

Исключительное право на топологию, созданную при выполнении договора подряда либо договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ, которые прямо не предусматривали ее создание, принадлежит подрядчику (исполнителю), если договором между ним и заказчиком не предусмотрено иное.

В этом случае заказчик вправе, если договором не предусмотрено иное, использовать созданную таким образом топологию в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор, на условиях простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права без выплаты за это использование дополнительного вознаграждения. При передаче подрядчиком (исполнителем) исключительного права на топологию другому лицу заказчик сохраняет право использования топологии на указанных условиях.

В случае, когда в соответствии с договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком исключительное право на топологию передано заказчику или указанному им третьему лицу, подрядчик (исполнитель) вправе использовать созданную топологию для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права на топологию, если договором не предусмотрено иное.

Автор указанной топологии, которому не принадлежит исключительное право на такую топологию, имеет право на вознаграждение в соответствии с пунктом 4 статьи 1461 ГК РФ .

Исключительное право на топологию, созданную по договору, предметом которого было ее создание (по заказу), принадлежит заказчику, если договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком не предусмотрено иное.

В случае, когда исключительное право на топологию в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи принадлежит заказчику или указанному им третьему лицу, подрядчик (исполнитель) вправе, если договором не предусмотрено иное, использовать эту топологию для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права.

В случае, когда в соответствии с договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком исключительное право на топологию принадлежит подрядчику (исполнителю), заказчик вправе использовать топологию в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор, на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права.

Автору созданной по заказу топологии, не являющемуся правообладателем, выплачивается вознаграждение в соответствии с пунктом 4 статьи 1461 ГК РФ .

К топологии, созданной при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту, соответственно применяются правила статьи 1298 ГК РФ .

Тема 4.3. Средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий

Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица.

Законодательство РФ не дает понятие фирменного наименования, а определяет требования к содержанию фирменного наименования.

Фирменное наименование можно определить как имя или обозначение, позволяющее идентифицировать юридическое лицо.

Исключительное право на фирменное наименование возникает со дня государственной регистрации юридического лица и прекращается в момент исключения фирменного наименования из единого государственного реестра юридических лиц в связи с прекращением юридического лица либо изменением его фирменного наименования.

Фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности. Таким образом, фирменное наименование можно разделить на две части: обязательную (указание на организационно-правовую форму) и произвольную (собственно отличительное наименование).

Юридическое лицо должно иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке.

В фирменное наименование юридического лица не могут включаться:

- полные или сокращенные официальные наименования Российской Федерации, иностранных государств, а также слова, производные от таких наименований;
- полные или сокращенные официальные наименования федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления; полные или сокращенные наименования международных и межправительственных организаций;
- полные и сокращенные наименования общественных объединений;
- обозначения, противоречащие общественным интересам, а также принципам гуманности и морали.

Фирменное наименование государственного унитарного предприятия может содержать указание на принадлежность такого предприятия соответственно Российской Федерации и субъекту Российской Федерации.

Включение в фирменное наименование акционерного общества официального наименования Российской Федерации, а также слов, производных от этого наименования, допускается по разрешению Правительства Российской Федерации, если более 75 % акций акционерного общества принадлежит Российской Федерации. Такое разрешение выдается без указания срока его действия и может быть отозвано в случае отпадения обстоятельств, в силу которых оно было выдано. Порядок выдачи и отзыва разрешений устанавливается законом.

При формулировании фирменного наименования отдельных юридических лиц следует учитывать и другие ограничения. Например, использовать в своем фирменном наименовании слово «банк» и производные от него слова и словосочетания имеют право только те организации, которые обладают правом на осуществление банковской деятельности (Закон о банках и банковской деятельности). Аналогичное положение содержится в Законе о товарных биржах и биржевой торговли в отношении наименований «биржа», «товарная биржа» и т.д.

Юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом (исключительное право на фирменное наименование), в том числе путем указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках.

Распоряжение исключительным правом на фирменное наименование (в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования фирменного наименования) не допускается.

Не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и, фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица. Юридическое лицо, нарушившее указанное положение обязано по требованию правообладателя прекратить использование такого фирменного наименования и возместить причиненные убытки. Фирменное наименование или отдельные его элементы могут использоваться правообладателем в составе принадлежащего ему коммерческого обозначения.

Фирменное наименование, включенное в коммерческое обозначение, охраняется независимо от охраны коммерческого обозначения.

Фирменное наименование или отдельные его элементы могут быть использованы правообладателем в принадлежащем ему товарном знаке и знаке обслуживания.

Фирменное наименование, включенное в товарный знак или знак обслуживания, охраняется независимо от охраны товарного знака или знака обслуживания.

Российское законодательство о товарных знаках сформировалось уже в 19 веке. Первый закон «О товарных клеймах» был принят в 1830 году, который рассматривал подделку чужого товарного клейма как уголовное преступление. В 1896 г. был издан закон «О товарных знаках», в котором предусматривалась обязательность употребления товарных знаков:

- для изделий из золота и серебра;
- для мер и весов;
- для стеклянной посуды;
- для ремесленных изделий.

В настоящее время отношения в области индивидуализации товаров, работ, услуг регулируются главой 76 части 4 ГК РФ. Товарный знак и знак обслуживания - это обозначения, служащие для индивидуализации товаров, выполняемых работ и оказываемых услуг юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Для удобства термин «товарные знаки» используется и в отношении знаков обслуживания.

Главная функция товарного знака – отличительная. При этом товарный знак помогает отличать не любые, а лишь однородные товары различных производителей. Еще одной функцией товарного знака является рекламная.

Правовая охрана товарного знака в РФ предоставляется на основании его государственной регистрации. На зарегистрированный товарный знак выдается свидетельство, удостоверяющее приоритет товарного знака и исключительное право на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве.

В качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные, световые, звуковые, обонятельные обозначения или их комбинации.

Не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов:

- вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;

- являющихся общепринятыми символами и терминами; характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта;

- представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

Указанные элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения.

В соответствии с международным договором Российской Федерации не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, состоящих только из элементов, представляющих собой:

- государственные гербы, флаги и другие государственные символы и знаки;

- сокращенные или полные наименования международных и межправительственных организаций, их гербы, флаги, другие символы и знаки;

- официальные контрольные, гарантийные или пробирные клейма, печати, награды и другие знаки отличия;

- обозначения, сходные до степени смешения с элементами, указанными в трех первых пунктах;

Не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы:

- являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара либо его изготовителя;

- противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Также не допускается регистрация в качестве товарных знаков и

обозначений, тождественных или сходных до степени смешения с официальными наименованиями и изображениями особо ценных объектов всемирного культурного или природного наследия без согласия собственников или лиц, уполномоченных собственниками.

Данные и иные ограничения предусмотрены в статье 1483 ГК РФ.

Правообладателю принадлежит исключительное право использования товарного знака не противоречащими закону способами, например, путем размещения товарного знака на самих товарах или на их этикетках и упаковках. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак по договору об отчуждении исключительного права на товарный знак либо по лицензионному договору о предоставлении права использования на товарный знак. При этом лицензиат (сторона, которой предоставляется право) обязан обеспечить соответствие качества производимых или реализуемых им товаров, на которых он помещает лицензионный товарный знак, требованиям к качеству, устанавливаемым лицензиаром.

Никто не может использовать охраняемый в РФ товарный знак без разрешения правообладателя.

Правообладатель для оповещения о своем исключительном праве на товарный знак вправе использовать знак охраны, который помещается рядом с товарным знаком, состоит из латинской буквы «R» или латинской буквы «R» в окружности ® либо словесного обозначения «товарный знак» или «зарегистрированный товарный знак» и указывает на то, что применяемое обозначение является товарным знаком, охраняемым на территории Российской Федерации.

Товарные знаки могут быть индивидуальными и коллективными.

Индивидуальный товарный знак регистрируется на имя одного гражданина-предпринимателя или юридического лица.

Общеизвестный товарный знак – это товарный знак или обозначение, которые в результате интенсивного использования стали широко известными в Российской Федерации среди соответствующих потребителей в отношении товаров заявителя (смотреть подробнее статьи 1508-1509 ГК РФ).

Коллективный товарный знак – это товарный знак, который в соответствии с международным договором Российской Федерации может быть зарегистрирован в отношении объединения лиц, производящих и (или) реализующих товары, обладающих едиными качественными или иными общими характеристиками. Коллективный товарный знак используется для маркировки товаров, разрабатываемых, изготавливаемых несколькими предприятиями экономически связанными между собой, объединившимися для совместного использования этого знака. Лица, входящие в состав объединения, являются равноправными партнерами в отношении использования коллективного товарного знака (смотреть подробнее статьи 1510-1511 ГК РФ).

Регистрация товарного знака осуществляется путем подачи заявки в

Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам.

Заявка на товарный знак должна относиться к одному товарному знаку. Заявка на товарный знак должна содержать:

- заявление с указанием заявителя, его места жительства или места нахождения;
- заявляемое обозначение;
- перечень товаров, в отношении которых испрашивается государственная регистрация товарного знака и которые сгруппированы по классам Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков;
- описание заявляемого обозначения.

Заявка на товарный знак подписывается заявителем, а в случае подачи заявки через патентного поверенного или иного представителя – заявителем или его представителем, подающим заявку.

К заявке на товарный знак должны быть приложены:

- документ, подтверждающий уплату пошлины за подачу заявки в установленном размере;
- устав коллективного товарного знака, если заявка подается на коллективный знак.

Заявка подается на русском языке.

После подачи заявки на товарный знак любое лицо вправе ознакомиться с документами заявки.

Приоритет товарного знака устанавливается по дате подачи заявки в уполномоченный орган. Кроме того, заявитель вправе воспользоваться принципом конвенционного или выставочного приоритета. Приоритет товарного знака может устанавливаться по дате подачи первой заявки в государстве-участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности (**конвенционный приоритет**), если подача заявки в Роспатент осуществлена в течение 6 месяцев с указанной даты.

Приоритет товарного знака, помещенного на экспонатах, может устанавливаться по дате начала открытого показа экспоната на выставке (**выставочный приоритет**), если заявка подана в Роспатент в течение 6 месяцев со дня начала открытого показа.

В случае если разными заявителями одновременно поданы заявки на тождественные товарные знаки в отношении совпадающих перечней товаров, то они должны своим соглашением определить, в отношении кого из них будет произведена регистрация. В противном случае, по истечении 6 месяцев заявки считаются отозванными.

При регистрации товарного знака важно определить виды и класс товаров, на которые будет распространять свое действие товарный знак. Классификация товарных знаков и знаков обслуживания содержится в Ниццком соглашении 1973 г. Различают 42 класса, из них 34 относятся к товарам и 8 – к услугам. Например, для того, чтобы зарегистрировать

товарный знак на видеотовары и услуги, необходимо обратиться к 9 и 41 классам. 9-й класс включает в себя указание на такие товары как видеокамеры, видеокассеты, компакт-диски, устройства для видеозаписи и др. Регистрация товарного знака на одни товары и услуги не препятствует зарегистрировать другим лицам товарный знак на другие товары и услуги. В этом проявляется ограниченный характер исключительных прав на товарный знак. На практике это имеет принципиальное значение, поскольку использование товарного знака применительно к одной категории изделий не препятствует его применению к другой категории.

В отношении заявки в течение 1 месяца со дня подачи проводится формальная экспертиза и экспертиза заявленного обозначения. На этапе **формальной экспертизы** проверяется наличие необходимых документов заявки и их соответствие установленным требованиям. В дальнейшем, в процессе **экспертизы заявленного обозначения** определяется возможность признания обозначения товарным знаком и сходство с другими, уже зарегистрированными знаками.

По результатам экспертизы заявленного обозначения уполномоченный орган принимает решение о государственной регистрации товарного знака или об отказе в его регистрации. На основании решения о государственной регистрации товарного знака уполномоченный орган в течение месяца со дня получения документа об уплате пошлины осуществляет регистрацию товарного знака в Реестре товарных знаков. По истечении еще одного месяца с момента регистрации товарного знака выдается свидетельство на товарный знак.

Заявка может быть отозвана заявителем на любой стадии ее рассмотрения, но не позднее даты государственной регистрации товарного знака.

Исключительное право на товарный знак действует в течение 10 лет со дня подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака. Срок действия данного права может быть продлен на 10 лет по заявлению правообладателя, поданному в течение последнего года действия этого права. Продление указанного срока возможно неограниченное число раз (ст. 1491 ГК).

Наименование места происхождения товара – это обозначение, представляющее собой либо содержащее 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. Например, «русский квас», «хохло́мская роспись», «шведская сталь».

Наименования мест происхождения товаров отличаются меньшим разнообразием. Выражен данный объект промышленной собственности может

быть только в словесной форме.

Наименование географического объекта может быть современным (петербургский) или историческим (ленинградский), официальным (санкт-петербургский) или неофициальным (питерский), полным или сокращенным.

Не признается наименованием места происхождения товара обозначение, хотя и представляющее собой или содержащее наименование географического объекта, но вошедшее в Российской Федерации во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его производства. Так, например, потеряли способность указывать на «географическую первоначальность» широко известные в прошлом наименования: «английская пластырь», «полтавская колбаса», «берлинская лазурь» и др.

Наименования мест, происхождения товаров по своей правовой природе имеют много общего с товарными знаками, однако следует учитывать следующие различия.

1. Товарный знак представляет собой характерное обозначение, а наименование места происхождения товара – это указание названия географической местности.

2. Использование наименования места происхождения товара может осуществляться только в отношении товаров, производимых в данной местности, а в отношении производства товаров, маркируемых соответствующим товарным знаком таких требований нет.

3. Товары, в отношении которых используется наименование места происхождения товара, должны обладать определенными качествами, характерными свойствами (например, особые свойства минеральной воды).

4. Между свойствами товаров и условиями их производства в данной местности существует определенная взаимосвязь, которая может выражаться в природных условиях или особенностях людского фактора; в отношении товарных знаков такой взаимосвязи нет.

5. Права на наименование места происхождения товара не могут передаваться по договору в отличие от прав на товарные знаки.

6. Регистрация наименования места происхождения существует бессрочно, а в отношении товарных знаков ограничена определенным сроком.

Особенностью правового режима наименований мест происхождения товаров является то, что права на них могут принадлежать одновременно нескольким заявителям, каждый из которых выпускает товар, обладающий соответствующими свойствами, в данной местности. Правовая охрана наименования места происхождения товара возникает на основании его регистрации в Роспатенте или в силу международных договоров Российской Федерации.

В том случае, если наименование места происхождения товара еще не зарегистрировано, подается заявка на регистрацию и предоставление права пользования на наименование места происхождения товара. Если наименование уже зарегистрировано, то подается заявка на предоставление

права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара.

Заявка на наименование места происхождения товара должна содержать:

1. заявление о государственной регистрации;
2. заявляемое обозначение;
3. указание товара, в отношении которого испрашивается государственная регистрация наименования места происхождения товара;
4. указание места происхождения (производства) товара (границ географического объекта), природные условия и (или) людские факторы которого исключительно или главным образом определяют или могут определять особые свойства товара;
5. описание особых свойств товара.

Если географический объект находится на территории РФ, к заявке прилагается заключение компетентного органа о том, что в границах указанного географического объекта заявитель производит товар, особые свойства которого определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами.

Если географический объект находится за пределами РФ, к заявке прилагается документ, подтверждающий право заявителя на заявленное наименование в стране происхождения товара.

К заявке также прилагается документ, подтверждающий уплату пошлины за подачу заявки в установленном размере.

Экспертиза заявки включает формальную экспертизу и экспертизу заявленного обозначения.

Формальная экспертиза проводится в течение 2 месяцев со дня подачи заявки. В ходе ее проведения проверяется наличие необходимых документов заявки, а также их соответствие установленным требованиям.

В случае положительного результата формальной экспертизы проводится экспертиза в отношении заявленного обозначения, в ходе которой проверяется обоснованность указания места происхождения (производства) товара на территории РФ.

На основании решения, принятого по результатам экспертизы заявленного обозначения осуществляется государственная регистрация наименования места происхождения товара в Государственном реестре наименований.

По результатам экспертизы выдается свидетельство. Наименование места происхождения регистрируется на неопределенный срок (бессрочно). Свидетельство на право его использования действует в течение 10 лет и может продлеваться неограниченное количество раз на 10-летний срок при условии представления правообладателем заключения компетентного органа, в котором подтверждается, что правообладатель производит в границах соответствующего географического объекта товар, обладающий необходимыми свойствами.

Правообладатель может информировать пользователей о

зарегистрированном наименовании места происхождения товара путем предупредительной маркировки, которая включает в себя слова «зарегистрированное наименование места происхождения товара» или

«зарегистрированное НМПТ».

Владелец свидетельства не может передавать права на использование наименования другим лицам. Каждый, кто желает использовать такое наименование, должен самостоятельно подать заявку в Роспатент.

Товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными.

Правообладатель вправе требовать изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя контрафактные товары и упаковки товаров.

Лицо, нарушившее исключительное право на товарный знак при выполнении работ или оказании услуг, обязано удалить товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение с материалов, которыми сопровождается выполнение таких работ или оказание услуг, в том числе с документации, рекламы, вывесок.

Правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

- в размере от 10 тысяч до 5 миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;
- в размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака.

Гражданско-правовая ответственность за нарушение исключительного права на наименование места происхождения товара аналогична ответственности за нарушение прав на товарный знак (ст.1537 ГК РФ).

Кроме гражданско-правовой ответственности, законодательством предусмотрена административная и уголовная ответственность за незаконное использование товарного знака и наименования мест происхождения товаров.

Так, в соответствии со ст. 14.10 КоАП РФ, незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров, влечет административную ответственность.

Различие между административной и уголовной ответственность состоит, прежде всего, в последствиях. Если указанные деяния причинили крупный ущерб или совершены неоднократно, то наступает уголовная ответственность в соответствии со ст. 180 Уголовного кодекса РФ.

Тема 4.4. Права на информационные ресурсы, служебную и коммерческую тайну

Государственная тайна – установленный законодательством круг сведений, разглашение которых может привести к снижению обороноспособности страны или причинить существенный вред национальной безопасности, экономическим или политическим интересам. Защите от несанкционированного распространения подлежит информация, относящаяся к следующим сферам:

- Вооруженные силы государства.
- Сведения о внешнеполитической деятельности государства.
- Информация о научно-исследовательских и опытно-конструкторских разработках, данные об экономических показателях по отдельным направлениям.
- Сведения, относящиеся к деятельности органов национальной безопасности, внешней разведки и оперативно-розыскных мероприятий, проводимых правоохранительными структурами.

Для сохранения государственной тайны законодательством страны вводится особый административно-правовой порядок в данной сфере - режим секретности. Для его обеспечения разрабатывается комплекс мер по защите таких сведений от разглашения и противодействия шпионажу и разведке иностранных государств. С этой целью вводится уголовная ответственность за передачу секретной информации третьим лицам или незаконного ее распространения. Важность сведений, относящихся к государственной тайне различна, часть из них может носить стратегический, оперативный или локальный характер. Соответственно этому и вводится понятие о степени секретности для каждого из перечисленных уровней. В каждой из стран устанавливается своя система обозначений в указанной области, которая закрепляется законом или иными нормативно-правовыми актами. Любая информация, в том числе и относящаяся к секретной, существует на носителях разных видов. Это могут быть и материальные объекты: бумага и виртуальные - компьютерные файлы на жестких и лазерных дисках, картах памяти и тому подобное. Носителем информации признается и человек, обладающий секретными сведениями. Доступ к государственной тайне производится на основании допуска, который оформляется компетентными органами после проверок.

Говоря о частных лицах, под “персональными данными” понимается вся возможная информация, которая либо прямо, либо косвенно относится к определенному физическому лицу (согласно терминологии закона – субъекту персональных данных). Согласие на получение и последующую обработку персональных данных частное лицо может предоставить только самостоятельно, выразив это в письменной форме. При этом разрешение на любое использование личных данных может быть оформлено и как отдельным документом, так и быть пунктом договора (например, кредитного или депозитного). Обратите внимание – любая онлайн-заявка на кредит будет

недействительна при отсутствии вашего согласия (обычно требуется поставить галочку возле соответствующего пункта). Получение либо использование любой персональной информации о частном лице без наличия на то письменного или иного согласия является незаконным. Также неправомерными считаются и случаи обработки персональных сведений после получения от частного лица заявления на отзыв согласия на такую обработку. Тем не менее существуют исключения. Например, персональные данные могут быть получены без согласия человека для работы государственных органов, а для соблюдения обязательств по действующим договорам обработка персональной информации может быть продолжена и после отзыва согласия на ее использование.

Общий регламент по защите данных (General Data Protection Regulation). Документ предоставляет резидентам Евросоюза (ЕС) возможность управлять персональными данными: спрашивать про цели обработки, место их хранения, а в случае необходимости удалить. Он вступает в силу с 25 мая 2018 года. Какие данные защищает GDPR? Персональные данные — любая информация о человеке, по которой он идентифицируется: пол, возраст, место жительства, умственная, культурная, экономическая, социальная идентичность.

Принципы GDPR:

- **Прозрачность и законность.** Компании должны понятно объяснить, для чего они собирают данные и как планируют использовать их в дальнейшем.
- **Ограничение цели.** Если цели сбора данных изменились, но они и дальше продолжают использоваться — это нарушение.
- **Минимум информации.** Данные нужны только в объеме, необходимом для достижения конкретных целей, нельзя запрашивать лишнее.
- **Управление данными.** Пользователь может запросить копию всей личной информации, которая у вас есть по нему — будьте готовы предоставить ее в течение 30 дней. Также пользователь может потребовать удалить данные о нем без права восстановления.
- **Ограничение хранения.** Срок хранения данных должен пересекаться со сроком достижения целей. Как только цель достигнута — данные удаляются.
- **Безопасность хранения.** Нельзя передавать данные третьим лицам. В случае утечки сообщать об этом в течение трех дней.

GDPR имеет экстерриториальное действие. Новые правила распространяются на всех, кто работает с данными резидентов ЕС. Неважно, есть ли у вас филиалы в Европе, где зарегистрирована компания и где она обрабатывает данные. Главное условие — работа с данными европейцев, полученными на территории Евросоюза (в том числе через интернет). География покрытия документа — 28 стран. Игнорировать GDPR будет сложно всем. Даже самая маленькая российская компания не может быть на 100% уверена в том, что у одного из подписчиков не может быть 2 гражданства. И одно из них может оказаться европейским. Поэтому будет

разумно еще раз проверить свои клиентские базы. За несоблюдение принципов накладывается **штраф** в размере от **10 до 20 миллионов евро** или от **2 до 4% от годового оборота компании**. Практика исполнения решений ЕС в РФ развита не очень хорошо, поэтому даже если Комиссия ЕС наложит штраф на российскую компанию, существует очень маленькая вероятность реального исполнения такого решения. Но на территории ЕС работа будет затруднена. Подобное решение может стать основанием для проведения в отношении компании проверки уже российскими органами.

Коммерческая тайна — режим конфиденциальности информации, позволяющий её обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. Под режимом конфиденциальности информации понимается введение и поддержание особых мер по защите информации.

Также под коммерческой тайной могут подразумевать саму информацию, которая составляет коммерческую тайну, то есть, научно-техническую, технологическую, производственную, финансово-экономическую или иную информацию, в том числе составляющую секреты производства (ноу-хау), которая имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности её третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании и в отношении которой обладателем такой информации введён режим коммерческой тайны. Обладатель информации имеет право отнести её к коммерческой тайне, если эта информация отвечает вышеуказанным критериям и не входит в перечень информации, которая не может составлять коммерческую тайну (ст.5 закона «О коммерческой тайне»). Чтобы информация получила статус коммерческой тайны, её обладатель должен исполнить установленные процедуры (составление перечня, нанесение грифа и некоторые другие). После получения статуса коммерческой тайны информация начинает охраняться законом. Разглашение информации, составляющей коммерческую тайну – действие или бездействие, в результате которых информация, составляющая коммерческую тайну, в любой возможной форме (устной, письменной, иной форме, в том числе с использованием технических средств) становится известной третьим лицам без согласия обладателя такой информации либо вопреки трудовому или гражданско-правовому договору. За разглашение (умышленное или неосторожное), а также за незаконное использование информации, составляющей коммерческую тайну, предусмотрена ответственность — дисциплинарная, гражданско-правовая, административная, уголовная и материальная. Материальная ответственность наступает независимо от других форм ответственности.

Автоматизированная система управления технологическим процессом (АСУ ТП) — группа решений технических и программных средств, предназначенных для автоматизации управления технологическим оборудованием на промышленных предприятиях. Может иметь связь с более

общей автоматизированной системой управления предприятием (АСУП). Под АСУ ТП обычно понимается целостное решение, обеспечивающее автоматизацию основных операций технологического процесса на производстве в целом или каком-то его участке, выпускающем относительно завершённое изделие.

Понятие «автоматизированный», в отличие от понятия «автоматический», подчёркивает необходимость участия человека в отдельных операциях, как в целях сохранения контроля над процессом, так и в связи со сложностью или нецелесообразностью автоматизации отдельных операций. Составными частями АСУ ТП могут быть отдельные системы автоматического управления (САУ) и автоматизированные устройства, связанные в единый комплекс. Такие как системы диспетчерского управления и сбора данных (SCADA), распределенные системы управления (DCS), и другие более мелкие системы управления (например, системы на программируемых логических контроллерах (PLC)). Как правило, АСУ ТП имеет единую систему операторского управления технологическим процессом в виде одного или нескольких пультов управления, средства обработки и архивирования информации о ходе процесса, типовые элементы автоматики: датчики, устройства управления, исполнительные устройства. Для информационной связи всех подсистем используются промышленные сети.

Информационные системы ежедневно встречаются в нашей жизни – дома, на работе, на улице, в транспорте. И сегодня только представить жизнь без таких систем довольно сложно! Ведь информационные системы – это наши, так называемые, помощники. Любая организация уже не может полноценно заниматься какой-либо деятельностью без информационно-аналитических систем. Один из самых простых примеров повседневной информационной системы можно назвать телефонный справочник, где указаны номера, а также фамилия, имя, отчество абонентов. На предприятиях активно используются информационные системы управления. С помощью таких систем жизнь человечества существенно облегчается, это огромная и неоценимая помощь, ведь один или несколько человек не могут держать в голове или же на бумажных носителях данные, которые в компьютере занимают терабайты оперативной памяти. Однако просто хранить такую информацию – это мало, ее нужно систематизировать и адаптировать для удобного использования. Все информационные системы можно представить в виде информационного справочника и информационной базы данных. Каждая из этих систем может подразделяться на другие с более конкретной направленностью, например, по тематикам – медицина, география и др. Таким образом, для каждой сферы деятельности имеется своя информационная система управления. Главную функцию, которую преследует абсолютно каждая такая система - это сбор, хранение и поиск информации. Большое количество информации нередко затрудняет поиск, для этого требуется много времени и усилий. Информационные системы управления – это главный

помощник в поиске нужной информации. Это очень быстро, довольно удобно и весьма практично. К тому же, информация в электронном виде в ближайшем будущем заменит бумажные документы, поскольку обращаться с электронными документами – это куда проще, быстрее и экономичнее.

Документы с грифом «Для служебного пользования» - это документы, содержащие служебную информацию ограниченного распространения, относящуюся к несекретной информации, касающуюся деятельности организации, ограничение на распространение которой диктуется служебной необходимостью. Общепринятым сокращением для обозначения документов, содержащих информацию ограниченного делопроизводства является аббревиатура - ДСП. При учете документов с грифом «Для служебного пользования» необходимо фиксировать не только данные о самом документе, включая количество его экземпляров и листов, поскольку утрата экземпляра или отдельных листов при безучетном их хранении зачастую приводит и к утечке информации, но и любое движение и местонахождение документа, что позволяет, помимо расширения справочно-поисковых данных о документе, обеспечивать персональную ответственность за его сохранность и качественно проводить проверки наличия документов с целью своевременного обнаружения их возможных утрат.

Современная информационная система представляет собой совокупность неоднородных элементов и реализует широкий диапазон сетевых функций и услуг. Наиболее полной моделью ИС является модель сетевого взаимодействия открытых систем. Такая ИС представляет универсальную распределенную среду с широкими вычислительными возможностями, ориентированную на большой круг пользователей. Однако при этом она становится мишенью для возможных угроз, попыток несанкционированного доступа, что делает актуальной проблему защиты таких ИС. Потребность обеспечения надежности вычислительных услуг, целостности, конфиденциальности и доступности информации приводит к целесообразности включения функции защиты в число обязательных функций ИС.

Характеристики безопасной ИС

1. Целостность ресурсов ИС предполагает выполнение следующих условий:

а) все ресурсы ИС всегда доступны пользователям независимо от надежности технического или качества программного видов обеспечения, а также несанкционированных действий (защита от потери данных);

б) наиболее важные ресурсы всегда доступны независимо от попыток их разрушения (защита от разрушения данных).

2. Защита (безопасность) ресурсов ИС означает, что все операции с этими ресурсами выполняются по строго определенным правилам и инструкциям.

3. Право владения ресурсами ИС есть право отдельных субъектов ИС распоряжаться принадлежащей им информацией (имеется в виду ее сбор, хранение, использование и распространение).

Эти три основные характеристики функционирования сети (целостность, безопасность и право владения ресурсами) составляют основу надежности среды, поддерживаемой ИС.

Тема 4.5. Защита исключительных прав

Защита интеллектуальных прав осуществляется средствами гражданского, уголовного, административного права.

Например, в случае, когда нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией, защита может осуществляться помимо способов, предусмотренных ГК РФ, также и способами, предусмотренными Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Полномочиями по квалификации определенных действий как недобросовестной конкуренции наделены Федеральная антимонопольная служба (ФАС), а также суд.

Наиболее эффективной, многообразной и практически значимой для восстановления нарушенных прав является система гражданско-правовых мер защиты интеллектуальных прав. Субъектами права на защиту являются авторы и иные правообладатели. Помимо правообладателя требовать защиты исключительного права может лицо, получившее права на основании исключительной лицензии (лицензиат), если его права затронуты в результате нарушением третьими лицами права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. Требования о применении мер защиты могут заявлять в суд как сами правообладатели, так и организации по управлению правами (от имени правообладателей или от своего имени). Аккредитованные организации также вправе заявлять в суде требования для защиты переданных им в управление прав от имени неопределенного круга правообладателей. Особенности защиты прав организациями, осуществляющими коллективное управление авторскими и смежными правами, урегулированы ст. 1242–1243 ГК РФ. Указанная организация, независимо от того, выступает ли она от имени правообладателей или от своего имени, действует не в защиту своих прав, а прав лиц, передавших ей право на управление соответствующими правами на коллективной основе.

Под **способами защиты интеллектуальных прав** понимают предусмотренные законом меры принудительного характера, с помощью которых производится признание либо восстановление права и пресечение действий, нарушающих право. Способы защиты интеллектуальных прав

определяются в ГК РФ с учетом специфики этих прав – абсолютного характера, нематериальной природы объектов, сочетания имущественных и личных неимущественных прав. В случае нарушения интеллектуальных прав могут применяться общие способы защиты гражданских прав, предусмотренные ст. 12 ГК РФ, если только применение определенных

способов не противоречит природе интеллектуальных прав. Возможность применения некоторых общих способов защиты для защиты интеллектуальных прав прямо предусмотрена специальными нормами. Так, в для защиты личных неимущественных прав автора могут применяться, в частности, такие способы, как признание права, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (ст. 1252 ГК РФ).

Помимо общих способов защиты, при нарушении интеллектуальных прав могут применяться специальные способы защиты, например, взыскание компенсации (ст. 1252 ГК РФ) при нарушении исключительного права на различные объекты интеллектуальных прав.

Способы защиты интеллектуальных прав включают в себя: 1) способы (меры) защиты, в рамках которых реализуются меры ответственности. Применение мер ответственности влечет для нарушителя дополнительные имущественные санкции. К таким способам доктрина и судебная практика относят взыскание убытков, возмещение морального вреда, взыскание компенсации. Такая мера ответственности, как возмещение морального вреда применяется только для защиты личных неимущественных прав.

К мерам ответственности можно также отнести принудительную ликвидацию юридического лица и прекращение деятельности индивидуального предпринимателя в связи с нарушением исключительных прав, поскольку такая мера применяется при наличии вины нарушителя; 2) способы (меры) защиты, не являющиеся мерами ответственности (не влекут дополнительных санкций для нарушителя).

К таковым можно отнести требования: – о прекращении нарушения интеллектуальных прав; – о публикации решения суда о допущенном нарушении; – о пресечении действий, нарушающих право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого права; – об изъятии и уничтожении контрафактных носителей и оборудования, главным образом используемого для нарушения исключительных прав.

Условиями применения всех мер защиты является противоправное поведение лица. По общему правилу, меры ответственности применяются при наличии вины правонарушителя. Исключения из общего правила о применении ответственности за нарушение интеллектуальных прав предусмотрены абз. 3 п.

2 ст. 1250 ГК РФ: взыскание убытков и компенсации за нарушение исключительных прав, допущенное нарушителем при осуществлении им предпринимательской деятельности, возможно и при отсутствии вины. Освобождение от ответственности в этих случаях возможно только при наличии форс-мажорных обстоятельств. К мерам ответственности за

нарушение исключительных прав отнесены взыскание компенсации и возмещение убытков (абз. 3 п. 3 ст. 1250 ГК РФ), к мерам ответственности за

нарушение личных неимущественных прав автора – компенсация морального вреда (о мерах ответственности за нарушение интеллектуальных прав см. гл. 14 настоящего учебника). Меры защиты, не являющиеся мерами ответственности, применяются независимо от наличия или отсутствия вины нарушителя; субъективный момент в этом случае не учитывается. Различия в природе исключительных, личных неимущественных и иных интеллектуальных правопределяют необходимость дифференциации средств защиты с учетом характера охраняемого интереса.

Защита личных неимущественных прав автора и приравненных к нему лиц (исполнителя, создателя фонограммы и т.п.) осуществляется с использованием следующих общих способов защиты: – признание права; – восстановление положения, существовавшего до нарушения права; – компенсация морального вреда; – пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; – признание недействительным не соответствующего закону ненормативного акта государственного органа.

К специальным способам охраны личных неимущественных прав относятся: – публикация суда о допущенном нарушении; – право изготовителя фонограммы, издателя энциклопедий, словарей, лица, организовавшего создание сложного объекта, публикатора и т.д. требовать указания своего имени или наименования. Автор, наряду со средствами защиты личных неимущественных прав, связанных с созданным им результатом творческого труда (права авторства и др.), может также использовать такие предоставленные законом всем гражданам средства защиты собственной чести и достоинства, как опровержение порочащих его честь и достоинство как автора сведений и др. В случае нарушения личных неимущественных прав в силу характера защищаемого интереса не могут быть взысканы убытки как мера имущественной ответственности.

Исключительные права могут быть защищены с использованием следующих общих способов защиты: – признание права; – пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; – возмещение убытков. К специальным способам защиты исключительных прав относятся: – публикация решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя; – изъятие и уничтожение материального носителя, в котором незаконно выражен результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (контрафактный материальный носитель).

Контрафактным материальным носителем является предмет материального мира, в котором выражен результат интеллектуальной деятельности или использовано средство индивидуализации (в том числе экземпляры произведения), изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение которых приводят к нарушению исключительного права на указанный результат или средство; – изъятие и уничтожение оборудования и иных средств, главным образом используемых или предназначенных для совершения нарушения

исключительных прав; – ликвидация юридического лица и прекращение деятельности индивидуального предпринимателя; – взыскание компенсации.

В случае нарушения исключительного права не может быть применен такой способ защиты, как возмещение морального вреда, поскольку все случаи возмещения морального вреда, не связанные с нарушением личных неимущественных прав гражданина или иных нематериальных благ, ему принадлежащих, должны быть непосредственно предусмотрены в законе (см.ст. 151 ГК РФ).

В силу особой природы интеллектуальных прав неприменимы вещно-правовые способы защиты (иск о защите владения (виндикационный) и иск об устранении помех владению (негаторный)). Содержащийся в ГК РФ перечень способов защиты не является исчерпывающим, поэтому могут применяться и иные способы, не противоречащие закону и учитывающие характер допущенного нарушения. Так, в случае нарушения личных неимущественных прав автора при размещении информации в сети «Интернет», автор вправе требовать удаления соответствующей информации, а также опровержения размещенной с нарушениями информации способом, обеспечивающим доведение опровержения до пользователей сети «Интернет»

Данные меры защиты могут рассматриваться и как способы восстановления положения, существовавшего до нарушения права и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. В целях предотвращения использования незаконного контента по требованиям правообладателя на лицо, предоставляющее возможность его размещения, может возлагаться обязанность установить технические средства, предотвращающие или позволяющие отслеживать такое использование. Защита нематериальных прав допускается лишь в тех случаях и тех пределах, в каких применение общегражданских способов защиты будет оправдано существом нарушенного нематериального права и характером последствий нарушения (п.2 ст. 150 ГК РФ).

Несмотря на то, что перечень способов защиты личных неимущественных прав не является исчерпывающим, в силу их характера не все способы защиты могут быть применены. Так, например, взыскание компенсации, предусмотренной п. 3 ст. 1252 ГК РФ, не применяется в случае нарушения личных неимущественных прав¹. В отношении некоторых нарушений интеллектуальных прав закон указывает конкретный способ защиты права.

Например, при искажении имени автора при опубликовании произведения автор вправе требовать только устранения нарушения. По общему правилу правообладатель в случае нарушения исключительного права может обратиться с одним или с несколькими требованиями одновременно, в частности, о прекращении нарушения, о возмещении убытков и опубликовании решения суда о допущенном нарушении. Если по нарушение допущено и в отношении личных неимущественных прав, и в отношении исключительного права, могут быть одновременно применены способы

защиты и тех и других.

В ряде случаев закон исключает сочетание различных мер защиты (когда речь идет о различных мерах ответственности). Так, невозможно одновременное применение таких способов защиты, как требование об уплате компенсации и требование о возмещении убытков – правообладатель может воспользоваться лишь одним из них.

Автор или иной право обладатель может защищать права и гражданско-правовыми средствами. Он, в частности, вправе требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации в соответствии со ст. 1301 ГК РФ.

В случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной право обладатель наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных ГК РФ (ст. 1250, 1252 и 1253), вправе в соответствии с п. 3 ст. 1252 ГК РФ требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

- в размере от 10 тыс. рублей до 5 млн рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;
- в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров произведения;
- в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения тем способом, который использовал нарушитель.

Большое внимание уделяется обеспечению иска по делам о нарушении авторских прав.

Так, суд может запретить ответчику или лицу, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что оно является нарушителем авторских прав, совершать определенные действия (изготовление, воспроизведение, продажу, сдачу в прокат, импорт либо иное предусмотренное законом использование, а также транспортировку, хранение или владение) в целях введения в гражданский оборот экземпляров произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными.

Суд также может принять соразмерные объему и характеру правонарушения обеспечительные меры, направленные на пресечение неправомерного использования произведений

в информационно-телекоммуникационных сетях, в частности на ограничение доступа к материалам, содержащим незаконно используемые произведения. Порядок ограничения доступа к таким материалам устанавливается законодательством РФ об информации.

Суд также может наложить арест на все экземпляры произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для их изготовления или воспроизведения.

При наличии достаточных данных о нарушении авторских прав органы дознания или следствия обязаны принять меры для розыска и наложения ареста

на экземпляры произведения, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, используемые или предназначенные для воспроизведения указанных экземпляров произведения, включая в необходимых случаях меры по их изъятию и передаче на ответственное хранение»

Признание интеллектуальных прав Требование о признании права в качестве способа защиты применяется в случае, когда право оспаривается либо отрицается другим лицом, что нарушает интересы правообладателя. Данный способ может использоваться как при нарушении имущественных, так и личных неимущественных прав. Признание права может быть реализовано лишь с использованием юрисдикционных форм защиты. Например, в случае, когда неуполномоченное лицо указало себя в качестве автора технического решения, на которое выдан патент, автор имеет право оспорить выданный патент, потребовать его аннулирования и выдачи автору нового патента. Спор о признании недействительным патента и установлении патентообладателя рассматривается Судом по интеллектуальным правам; предварительный административный порядок для такого спора не предусмотрен.

Восстановление положения, существовавшего до нарушения права Цель восстановления положения, существовавшего до нарушения права, часто достигается путем использования иных способов защиты: например, для восстановления имущественного положения правообладателя могут быть взысканы убытки либо компенсация. В некоторых случаях такой способ применяется и самостоятельно. Так, в случае незаконного нанесения товарных знаков на товар правообладатель может требовать их удаления за счет нарушителя. Пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения Данный способ защиты применяется в отношении любого лица, допускающего нарушение интеллектуальных прав либо совершающего действия, создающие угрозу их нарушения, и может комбинироваться с другими с другими способами защиты права. Результатом удовлетворения такого требования является пресечение действий нарушителя. Например, в случае установления факта реализации контрафактных экземпляров произведения правообладатель может потребовать прекратить их дальнейшее распространение. В качестве такой меры защиты могут применяться требования о запрете ответчику осуществлять ввоз, предложение к продаже, продажу или иное введение в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также перевозку или хранение с этой целью товара, указанного в конкретной декларации на товары, на которых незаконно размещены товарные знаки истца. Требование о пресечении действий, нарушающих право, может быть удовлетворено, если противоправное поведение конкретного лица является длящимся или не завершено. Так, не может быть

удовлетворено требование о запрете предложения к продаже или о запрете продажи контрафактного товара, если принадлежащий ответчику товар уже продан.

Пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, применяется в связи с конкретными нарушениями, поэтому абстрактное требование об общем запрете конкретному лицу на будущее в любое время использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации не может быть применено.

Признание недействительным не соответствующего закону ненормативного акта, решения или действия (бездействия) государственного органа. Гражданин или юридическое лицо, права которых нарушены изданием ненормативного акта государственного органа, принятым им решением либо действием (бездействием), могут обжаловать его в суд. Суд проверяет соответствие обжалуемых актов, решений, действий на соответствие их закону. Учитывая, что предоставление правовой охраны многим результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации предоставляется на основании индивидуальных актов (решений) государственного органа, данный способ активно используется преимущественно для защиты исключительных прав. Споры об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатента), федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям и их должностных лиц (Минсельхоза России), а также органов, уполномоченных Правительством РФ рассматривать заявки на выдачу патента на секретное изобретение, по вопросам предоставления правовой охраны указанным объектам рассматриваются Судом по интеллектуальным правам.

Суд по интеллектуальным правам также рассматривает споры об оспаривании решений федерального антимонопольного органа о признании недобросовестной конкуренцией действий, связанных с приобретением исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, товаров, работ, услуг и предприятий. Подведомственность и подсудность споров о признании недействительными ненормативных актов, касающихся охраны объектов авторских и смежных прав, определяются на основании общих правил, с учетом субъектного состава и характера нарушенного интереса. Публикация решения суда о допущенном нарушении. Требование о публикации решения суда о допущенном нарушении может быть использовано как способ защиты и личных неимущественных прав, и исключительного права. Такое требование обращается к нарушителю. Под судебным решением имеется в виду решение, вынесенное по делу, в котором подтверждался факт нарушения исключительного права истца-правообладателя. В публикации должно содержаться указание на допущенное нарушение и на имя (наименование) действительного правообладателя. В результате публикации судебного решения неопределенному кругу лиц

доводится информация о допущенном нарушении.

Согласно ГК РСФСР 1964 г. автор мог потребовать восстановления нарушенного права путем публикации в печати или иным способом о допущенном нарушении в случае использования чужого произведения без согласия автора, в случае несоблюдения условий использования произведения без согласия автора, а также в случае нарушения личных неимущественных прав автора. «Публикация судебного решения в целях восстановления деловой репутации потерпевшего» как способ защиты первоначально была предусмотрена только в Законе о товарных знаках (п. 2 ст. 46 Закона). В 2003 г. положение о публикации решения было включено законодателем в число способов защиты имущественных прав патентообладателя (п. 2 ст. 14 Патентного закона РФ). При принятии части четвертой ГК РФ данный способ защиты был предусмотрен от нарушения как личных неимущественных, так и исключительных прав. Для предъявления требования о публикации достаточно одного факта нарушения. Указанный способ защиты применяется независимо от наличия или отсутствия вины нарушителя.

Автор (правообладатель) в исковом заявлении должен указать конкретное издание (печатное или электронное), в котором он просит разместить решение. Истец вправе требовать публикации судебного решения в одном или нескольких средствах массовой информации по своему выбору, предоставив обоснования своего выбора. По требованиям о защите личных неимущественных прав это, как правило, источник, публикация в котором являлась фактом нарушения.

При защите исключительных прав выбор определяется иными факторами. Так, при опубликовании решения о нарушении исключительных прав на товарный знак выбор печатного издания предопределило то, что именно в нем распространялась информация о контрафактной продукции в виде рекламы ответчика, а также то, что это издание распространялось в месте реализации контрафактной продукции¹. В решении суда средства информации, в которых производится публикация, должны быть названы. Издание не вправе отказать в публикации, поскольку речь идет о предписании, содержащемся в решении суда. Независимо от того, в каком средстве массовой информации осуществляется публикация о нарушении, она производится за счет нарушителя (п. 3 ст. 1250 ГК РФ).

Изъятие и уничтожение контрафактного материального носителя
Одной из специальных мер защиты исключительных прав является требование об изъятии материального носителя, в котором выражены результаты интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, и уничтожении такого носителя. Данная мера применяется по заявлению правообладателя, право которого нарушено. Изъятие из оборота и уничтожение контрафактных товаров, этикеток, упаковок товара, на которых размещен незаконно используемый товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение (п. 2 ст. 1515 ГК РФ) либо незаконно

используемое наименование места происхождения товара или сходное с ним до степени смешения обозначение (п. 1 ст. 1537 ГК РФ), производится за счет нарушителя. В иных случаях прямо не устанавливается, за счет какого лица должны производиться изъятие и уничтожение, однако очевидно, что такие расходы также должны возлагаться на нарушителя.

Уничтожение контрафактных материальных носителей призвано восстановить положение, существовавшее до нарушения исключительного права. Данная мера имеет ярко выраженную превентивную функцию, поскольку предусматривает за нарушение весьма жесткую имущественную санкцию. В ст. 46 Соглашения ТРИПС введение такого рода меры мотивируется необходимостью «создания эффективного средства, удерживающего от нарушения прав». Уничтожение таких носителей осуществляется без выплаты нарушителю какой-либо компенсации.

В Постановлении Пленумов № 5/29 (п. 25) отмечается, что согласно п. 4 ст. 1252 ГК РФ в случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство, такие материальные носители считаются контрафактными и по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации, если иные последствия не предусмотрены ГК РФ. Иные последствия установлены п. 2 ст. 1515 ГК РФ для случаев, когда введение контрафактных товаров в оборот необходимо в общественных интересах.

Материальный носитель может быть признан контрафактным только судом. При необходимости суд вправе назначить экспертизу для разъяснения вопросов, требующих специальных знаний.

При нарушении исключительного права в отношении двух объектов – товарного знака и наименования места происхождения товаров, когда введение контрафактных товаров в оборот необходимо в общественных интересах, – контрафактные товары, этикетки и упаковки, на которых размещены незаконно используемый товарный знак (или сходное с ним до степени смешения обозначение) либо незаконно используемое наименование места происхождения товара (или сходное с ним до степени смешения обозначение), вместо изъятия из оборота и уничтожения будут сохранены, но с удалением за счет нарушителя соответственно такого товарного знака либо наименования места происхождения товара или сходных с ними до степени смешения обозначений (п. 2 ст. 1515 и п. 1 ст. 1537 ГК РФ). Вопрос о том, необходимо ли в общественных интересах введение таких товаров в оборот, суд решает при рассмотрении конкретного требования правообладателя. При положительном ответе требование правообладателя об изъятии и уничтожении контрафактных материальных носителей будет отклонено. Но в целях защиты своих прав правообладатель получит возможность требовать

удаления соответствующих знаков (указаний). Товары в этом случае подлежат использованию в общественных интересах, например, передаются в детские дома, иные социальные учреждения. И в этом случае нарушитель не имеет права на получение какой-либо компенсации за такие товары.

Мера защиты в виде изъятия и уничтожения материального носителя может быть применена в случае, если изготовление, распространение или иное

использование, а также импорт, перевозка или хранение таких материальных носителей приводят к нарушению исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Правообладатель имеет право требовать только одновременного и изъятия, и уничтожения контрафактного товара. Предъявляя такое требование, правообладатель обязан доказать, что у нарушителя имеется такой товар. Требование об изъятии материального носителя из оборота и его последующем уничтожении может быть предъявлено к изготовителю контрафактного материального носителя, а также к импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу такого объекта. Такое требование также может быть обращено и к пользователю, если он является недобросовестным приобретателем такого материального носителя.

Изъятие из оборота и уничтожение оборудования, используемого для изготовления контрафакта Указанные объекты подлежат уничтожению по решению суда без выплаты какой-либо компенсации их владельцам. Уничтожение также должно осуществляться за счет нарушителя. Используемая в законе категория «главным образом» является оценочной и применяется судами с учетом конкретных обстоятельств. Применение данной гражданско-правовой меры возможно как по требованию правообладателя, так и по инициативе суда. Эту меру защиты необходимо отличать от конфискации материалов, оборудования и иных орудий совершения правонарушения, предусмотренной в ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ.

Исключением из предусмотренного данной нормой правила являются случаи, когда законом предусмотрено обращение таких объектов в доход государства (Российской Федерации). Такая возможность позволяет пресекать нарушения исключительных прав и при этом не уничтожать особо ценное или уникальное оборудование, устройства и материалы, которые могут использоваться без нарушений исключительных прав.

Защита исключительных прав основывается на «принципе старшинства», согласно которому при наличии нескольких средств индивидуализации, принадлежащих разным лицам, но являющихся тождественными или сходными до степени смешения и в связи с этим создающих опасность введения в заблуждение потребителей или контрагентов, преимущество пользуется то средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее. В случае конвенционного или выставочного приоритета (см. ст. 1495 ГК РФ) преимущество имеет то средство индивидуализации, которое имеет более ранний приоритет (п. 6 ст.

1252 ГК РФ). Владелец «старшего» права может потребовать признания недействительным предоставления правовой охраны «младшему» товарному знаку; порядок предъявления соответствующего требования определен ст. 1513 ГК РФ, с учетом положений ст. 1512 и 1483 ГК РФ. Конкуренция между принадлежащими разным лицам двумя тождественными или сходными до степени смешения фирменными наименованиями разрешается Кодексом на основании того же принципа старшинства (п. 3 ст. 1474 ГК РФ). Такое же правило предусмотрено и для случаев конкуренции коммерческих обозначений (п. 2 ст. 1539 ГК РФ). В отношении противопоставляемого фирменного обозначения или коммерческого наименования владелец «старшего» права вправе потребовать запретить использование фирменного наименования или коммерческого обозначения в отношении отдельных видов деятельности¹.

Принцип старшинства распространяется также на случаи противопоставления исключительных прав на средства индивидуализации и исключительных прав на промышленный образец.

ГК РФ предусматривает специальные правила о применении обеспечительных мер в случае нарушения исключительных прав. В порядке обеспечения иска по делу о нарушении исключительного права могут быть приняты соразмерные объему и характеру правонарушения обеспечительные меры, установленные процессуальным законодательством, в том числе может быть наложен арест на материальные носители, оборудование и материалы, запрет на осуществление соответствующих действий в информационно-телекоммуникационных сетях, если в отношении таких материальных носителей, оборудования и материалов или в отношении таких действий выдвинуто предположение о нарушении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. Одной из возможных обеспечительных мер является запрет на осуществление соответствующих действий в информационно-коммуникационных сетях. Такие меры, в том числе в виде «блокирования» сайтов, осуществляются судами в числе прочего в порядке обеспечения иска. Обеспечительные меры должны быть соразмерны характеру и объему правонарушения и соотносится с характером заявленного требования. При применении обеспечительных мер по требованиям о защите исключительных прав, касающихся материальных носителей, оборудования, материалов и т.д., необходимо обязательно учитывать, выдвинуто ли в отношении материальных носителей, оборудования и материалов предположение о нарушении с их помощью исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. Порядок применения обеспечительных мер регламентируется в гл. 13 ГПК РФ (ст. 139–146) и в гл. 8 АПК РФ (ст. 90–100). Приведенные нормы, регулируя применение обеспечительных мер, определяют, по чьему заявлению они могут быть приняты, устанавливают возможность одновременного применения нескольких обеспечительных мер, порядок замены одной обеспечительной меры другой и т.п. Меры обеспечения

могут быть приняты только в отношении иска, уже поданного в суд, но не в качестве предварительных обеспечительных мер (ст. 99 АПК РФ). Необходимость указания на обеспечительную меру в гражданском, а не только в процессуальном законе определяется тем, что само по себе наложение ареста и применение иных обеспечительных мер существенным образом ограничивает права собственника (пользователя) имущества и в связи с этим должно быть

упомянуто в ГК РФ. Правообладатель может требовать применения обеспечительных мер; в зависимости от наличия или отсутствия оснований вопрос об их применении решает суд. По инициативе суда предусмотренные п. 2 ст. 1252 ГК РФ меры применяться не могут.

Если нарушение третьими лицами исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, на использование которых выдана исключительная лицензия, затрагивает права лицензиата, полученные им на основании лицензионного договора, лицензиат может наряду с другими способами защиты защищать свои права способами, предусмотренными ст. 1250 и 1252 ГК РФ (ст. 1254 ГК РФ).

Лицензиат по договору исключительной лицензии не становится обладателем исключительного права, однако приобретает право на защиту от нарушителей в отношении тех объектов, способов и территорий использования, которые предусмотрены договором. Таким образом, если нарушение третьими лицами исключительного права затрагивает права такого лицензиата, он может защищать эти права самостоятельно. В этих случаях нет необходимости обращаться к правообладателю; лицензиат действует самостоятельно и вне зависимости от действий правообладателя по защите своего исключительного права. Включение в договор условий, ограничивающих право лицензиата на защиту, будет противоречить законодательству. В Постановлении Пленумов ВС и ВАС РФ № 5/29 указывается, что при применении ст. 1254 ГК РФ необходимо учитывать, что она не предоставляет лицензиатам – обладателям простой (неисключительной) лицензии – право защищать свои права способами, предусмотренными ст. 1250 и 1252 Кодекса. Таким правом обладают только лицензиаты – обладатели исключительной лицензии.

В случае нарушения исключительного права лицензиар – обладатель простой лицензии для защиты нарушенного права вправе обратиться за содействием к правообладателю, который может прибегнуть к соответствующим средствам защиты своего права. Если лицензиар не предъявляет иск к третьему лицу – нарушителю, лицензиат может осуществлять защиту своих прав против лицензиара в рамках лицензионного договора по нормам гл. 25 ГК РФ.

В случае заключения договора смешанной лицензии, лицензиат может самостоятельно обратиться с требованиями о защите исключительного права лишь в отношении тех прав (способов использования), которые он приобрел на основании исключительной лицензии.

Применительно к правам (способам использования), приобретенным на основании неисключительной лицензии, лицензиат не вправе использовать соответствующие способы защиты. Правообладатель, выдав исключительную лицензию, не утрачивает возможности защищать свое исключительное право от нарушений предоставленными ему законом способами. Несмотря на ограничения его исключительного права лицензией, он не утрачивает интерес в защите своего исключительного права.

Лицензиат может защищать свои права против лицензиара (правообладателя), если последний их нарушает. Но в этом случае он может применять только меры воздействия и меры ответственности за нарушение обязательства, предусмотренные в лицензионном договоре и нормами гл. 25 ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств. Сказанное относится как к обладателю исключительной, так и неисключительной (простой) лицензии. Такой способ защиты, как требование о ликвидации юридического лица либо прекращение деятельности индивидуального предпринимателя может применяться лишь самим обладателем исключительного права (ст. 1253 ГК РФ).

Лицензиат, получивший исключительную лицензию, вправе защищать свои права в случае их нарушения третьими лицами не только с использованием специальных способов защиты, но и прибегать к использованию общих способов защиты, предусмотренных в ст. 12 ГК РФ. Лицензиат по договору исключительной лицензии вправе предъявлять соответствующие требования о применении мер защиты в отношении тех нарушений, которые имели место в период действия соответствующего договора. Если срок действия договора истек и нарушение допущено по истечении этого срока, то у лицензиата прекращается и право на защиту.

Вместе с тем в судебной практике вопрос о праве лицензиата на заявление соответствующих требований связывается с наличием действующего договора не на момент нарушения, а на момент заявления (или даже рассмотрения) данного требования в суде. Однако если факт нарушения имел место в момент действия договора, но на момент предъявления требования действие договора прекратилось, бывший лицензиат не лишен возможности требовать применения мер ответственности, поскольку имущественные последствия возникли в его сфере. Однако возможности требовать применения иных способов защиты лицос утратой права лишается.

В действовавшем до 1 января 2008 г. Законе об авторском праве (п. 2 ст. 30) предусматривалось, что «авторский договор о передаче исключительных прав (аналог договора, на основании которого предоставляется исключительная лицензия. – Примеч. авт.) разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются, и дает такому лицу право запрещать подобное использование произведения другим лицам».

Таким образом, обладатель исключительной лицензии в сфере

авторского права приобретал право и обязанность защищать само исключительное право на весь срок действия лицензионного договора, а правообладатель мог осуществлять защиту этого права (по терминологии закона – «запрещать использование произведения другими лицами»), только если лицо, которому переданы исключительные права, «не осуществляло защиту этого права». Включение в договор о передаче исключительных прав условия, ограничивающего права лица, которому они передаются, на их защиту, не допускалось как противоречащее законодательству.

Обращаясь с требованием о защите права, в частности, требуя выплаты компенсации, предусмотренной ст. 49 Закона об авторском праве, обладатель исключительной лицензии в сфере авторского права требовал ее выплаты в свою пользу. Обладатели исключительных лицензий, выданных до 1 января 2008 г., в соответствии с Законом об авторском праве с момента введения в действие части четвертой ГК РФ не утратили возможности защиты своих имущественных прав всеми способами, доступными правообладателю. В то же время правообладатель сейчас может осуществлять защиту своих нарушенных прав вне зависимости от действий лицензиата. Применительно к другим объектам исключительных прав до принятия части четвертой ГК РФ специальное регулирование вопроса о праве лицензиара на защиту исключительного права отсутствовало.

1. Формы защиты интеллектуальных прав Защита интеллектуальных прав осуществляется в установленном законом порядке, с использованием установленных форм и процедур.

Под формой защиты права понимается порядок (процедура) реализации способов защиты. Форма защиты может быть юрисдикционной и неюрисдикционной.

При юрисдикционной форме защиты лицо, чьи права и законные интересы нарушены или оспариваются, обращается к государственным (суд, уполномоченный государственный орган) или иным компетентным органам (например в третейский суд), которые уполномочены на принятие соответствующих принудительных мер.

Юрисдикционная форма защиты может реализовываться в рамках общего (судебного) и специального порядка. Споры, связанные с нарушением исключительных прав и личных неимущественных прав авторов рассматриваются по общим правилам о подсудности в зависимости от субъектного состава.

Исключение составляют два случая: 1) в соответствии с так называемым антипиратским законом, если предварительные обеспечительные меры в виде блокирования сайтов принимаются Московским городским судом, спор о нарушении по существу подлежит рассмотрению в этом же суде, независимо от субъектного состава; 2) в случае заявления требований организациями по коллективному управлению авторскими правами споры подлежат рассмотрению в арбитражных судах. По соглашению сторон спора, связанного с защитой интеллектуальных прав, он может быть передан на

разрешение третейского суда.

В отношении ряда споров независимо от субъектного состава компетентным судом является Суд по интеллектуальным правам. Он рассматривает в качестве суда первой инстанции споры: – об установлении патентообладателя; – о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования; – о признании недействительным патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец или селекционное достижение, решения о предоставлении правовой охраны товарному знаку, наименованию места происхождения товара и о

предоставлении исключительного права на такое наименование, если законом не предусмотрен иной порядок признания их недействительными; – об оспаривании нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти в сфере патентных прав и прав на селекционные достижения, права на топологии интегральных микросхем, права на секреты производства, права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии. В случаях, предусмотренных законом, может применяться специальный – административный – порядок защиты интеллектуальных прав. В административном порядке подлежат рассмотрению споры, связанные с предоставлением правовой охраны изобретениям, полезным моделям и промышленным образцам, а также товарным знакам, знакам обслуживания, наименованиям места происхождения товаров.

Правовая охрана таким объектам предоставляется на основании решения Федерального исполнительного органа по интеллектуальной собственности (Роспатента). Решение о предоставлении правовой охраны либо решение об отказе в предоставлении правовой охраны подлежат оспариванию в административном порядке в Роспатент.

Решение, вынесенное по результатам рассмотрения заявления или возражения Роспатентом, может быть оспорено в Суде по интеллектуальным правам. Неюрисдикционные формы защиты охватывают такие действия по защите интеллектуальных прав, которые совершаются субъектами правоотношения самостоятельно. Субъекты интеллектуальных прав могут самостоятельно осуществлять допускаемые либо не запрещенные законом действия по защите своего права. Наряду с правовыми средствами широкого использования имеют технические средства защиты авторских и смежных прав.

Техническими средствами признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к производству, предотвращающие или ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем (например, программы, уничтожающей полученную без санкции правообладателя информацию, или средства, препятствующие копированию информации с диска). Развитие

технических средств защиты являлось ответом на развитие технологий, ускоряющих и упрощающих процесс несанкционированного использования чужих результатов интеллектуальной деятельности. Однако практическая реализация идеи борьбы с нарушениями интеллектуальных прав с использованием технических средств столкнулась с серьезными трудностями, в первую очередь вызванными опережающим развитием новых технических средств, предназначенных для обхода защитных механизмов.

В целях борьбы с попытками блокирования технических средств защиты предпринимаются шаги по разработке правовых норм, устанавливающих систему запретов действий, направленных на обход технических мер защиты.

В отношении технических средств защиты закон (ст. 1299 ГК РФ) запрещает:

- любые действия, направленные на устранение ограничений использования произведения, установленных путем применения технических средств;

- изготовление, распространение, сдачу в прокат, предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, рекламу любой технологии, любого технического устройства или их компонентов, использование таких средств для получения прибыли или оказания услуг, если в результате таких действий становится невозможным использовать надлежащим образом технические средства защиты авторских прав. За нарушение указанных запретов автор или иной правообладатель вправе требовать от нарушителя либо возмещения убытков либо уплаты компенсации.

Положения ГК РФ о технических средствах защиты были разработаны с учетом Директивы № 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 г. «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе»¹. Формой неюрисдикционной защиты авторских прав является также размещение информации об авторском праве.

Такой информацией признается любая информация, которая идентифицирует произведение, автора или иного правообладателя, либо информация об условиях использования произведения, которая содержится на оригинале или экземпляре произведения, приложена к нему или появляется в связи с сообщением в эфир или по кабелю либо доведением такого произведения до всеобщего сведения, а также любые цифры и коды, в которых содержится такая информация (п. 1 ст. 1300 ГК РФ). Закон запрещает удалять или изменять без разрешения автора (правообладателя) такую информацию и использовать произведения, в отношении которых без разрешения автора или иного правообладателя была удалена или изменена информация об авторском праве. За нарушение этих требований с нарушителя могут быть взысканы убытки или компенсация.

Тема 4.6. Интеллектуальная собственность в эпоху Интернета

Практически весь Интернет представляет собой совокупность результатов интеллектуальной деятельности или другими словами

совокупность интеллектуальной собственности. Эти результаты интеллектуальной деятельности выражаются в форме текста, графики, фото, видеоматериалов или аудиозаписей. Объектами размещения этих материалов выступают сайты, блоги, форумы, каталоги и другие совокупности электронных данных. Наиболее характерными представителями таких объектов являются сайты. Поэтому справедливо рассмотреть вопросы защиты интеллектуальной собственности в Интернете на примерах сайтов.

Согласно ст. 1240 ГК РФ сайт следует отнести к [сложному объекту](#), включающему несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности. Действительно, даже простейшие сайты содержат программные коды, тексты, фото и графику. А для современных сайтов нормой стало также наличие специальных сервисных программ, видео- и аудиоматериалов, блогов, каталогов, специальных баз данных. Многие сайты содержат также различные [средства индивидуализации](#). Всё это подтверждает справедливость отнесение сайта к сложным объектам прав на результаты интеллектуальной деятельности и необходимость комплексного и системного подхода в вопросах защиты его интеллектуальной собственности.

Открыв любой сайт, мы в первую очередь увидим тексты, графику, фотографии. Многие сайты содержат видео- и аудиоматериалы. Все эти объекты следует рассматривать как произведения литературы, искусства и науки, которые защищаются нормами авторского права. Эти произведения могут быть выражены в различной форме, например, в форме письменного текста, изображения, звуко- и видеозаписи и именно в этой форме и подлежат правовой охране. Суть произведений нормами авторского права не охраняется. Однако, как известно форма неотрывна от содержания (и наоборот), они взаимосвязаны и найти границу между ними порой бывает непросто. Поэтому, например, в случаях доказательства авторских прав на персонаж следует придерживаться тактики подтверждения определённой формы выражения её содержанием. Следует принимать во внимание, что авторские права распространяются не только на всё произведение, но и на его отдельные части, которые могут иметь самостоятельное значение, в частности на название и персонаж. Для подтверждения и осуществления авторских/исключительных прав на эти произведения необходимы объективные данные о существовании данного произведения на определённый момент времени за именем конкретного автора (авторов). Существует целый ряд возможностей такого подтверждения. Однако наиболее применяемым и удобным методом являются [различные методы регистрации](#), хотя они и не предусмотрены законодательством, но принимаются судами в качестве доказательств. В частности такую регистрацию можно осуществить на данном сайте.

По своей сути сайты представляют собой определённый набор кодов на языках HTML или PHP, иначе говоря, представляют собой программы ЭВМ. Помимо этого, они в большинстве случаев содержат ещё и другие специальные компьютерные программы, а также базы данных. Последние

представляют собой определённый набор данных, организованных специальным образом для обработки на компьютере. По закону программы ЭВМ и базы данных также относятся к объектам [авторского права](#) и соответственно защищаются. Правда для них, по желанию правообладателей, предусматривается государственная регистрация (для других объектов авторского права такая регистрация не предусмотрена). Такие возможности позволяют сразу защитить весь сайт или его основную часть – достаточно только осуществить регистрацию в Роспатенте. Это очень заманчиво – зарегистрировал и сразу защитил. Беда только в том, что такая регистрация практически ничего не даёт. Малейшие изменения в коде и это уже другая программа. А доказать, что это переработанное произведение не так-то просто – при доказательстве всплывёт множество других проблем.

Последние достижения техники патентования позволяют во многих случаях патентовать способы обработки данных, которые осуществляются в процессе работы сайта по различным программам. Это уже совсем другой, конкретный, более высокий уровень защиты. При такой защите возможно также патентовать не весь способ обработки данных, а только ключевые моменты. Однако при патентовании способов обработки данных вскрывается большая опасность – многие оптимальные алгоритмы обработки данных уже хорошо известны и соответствующие способы запатентованы. При этом этих способов достаточно много, и многие запатентованы в России. Поэтому при патентовании есть большой риск «задеть» другие патенты и следует очень хорошо провести патентные исследования предваряющие [патентование](#).

Часто на сайте или с помощью программ сайта осуществляются процессы с участием не только электронных данных, но также и с использованием различных элементов компьютера или его устройств. В данных случаях также возможно использовать патентование технологических способов.

Осуществлять защиту сайтов можно также и путём патентования «структуры сайтов» или «баз данных». Такое патентование представляет собой несколько искусственный подход, но успешно осуществляется при патентовании объектов в качестве полезной модели и даже изобретения.

Большинство сайтов в той или иной форме содержат средства индивидуализации. Если это товарные знаки, то они, как правило, уже официально зарегистрированы. Но часто на сайтах используют и другие [средства индивидуализации](#). Это могут быть эмблемы, логотипы, символы, девизы. Такие средства также можно зарегистрировать в качестве товарных знаков или (в ряде случаев) защитить нормами авторского права. Здесь также следует рассмотреть вопросы защиты дизайна сайта. Этот вопрос достаточно сложен и неопределён. Во-первых, дизайн сайта в какой-то мере уже защищён программным кодом сайта. Однако, как мы уже говорили выше, это очень слабая защита. Во многих работах встречаются предложения по патентованию дизайна сайта в качестве промышленного образца. Это спорный совет, т.к. патентование виртуальных объектов по закону не предусмотрено.

Если даже искусственными приёмами обойти это ограничение, то при столкновении интересов это всплывёт и патент будет признан недействительным. Таким образом, для защиты дизайна сайта можно предложить использовать только нормы авторского права.

К средствам индивидуализации можно отнести также доменное имя сайта. Однако здесь всё понятно. Доменное имя необходимо, без него сайт не выпустят в сеть. При регистрации доменного имени проверяют его уникальность. Но надо смотреть, чтобы оно не содержало элементов зарегистрированных или законно используемых средств индивидуализации, а также не было сходно с ними до степени смешения.

В большинстве случаев сайты являются частью бизнес-процесса и имеют свою инфраструктуру. Это открывает дополнительные косвенные возможности защиты сайта. Это защита сайта, как части какого-то технологического процесса или защита тем или иным образом элементов внешней инфраструктуры, без которых функционирование сайта нецелесообразно.

В заключении статьи следует упомянуть о возможности защиты права авторства [на идею сайта](#). Это право относится к неимущественным правам, но его подтверждение имеет большое значение для имиджа и престижа автора. Зарегистрировать идею на создание сайта можно в [Каталоге регистрации прав авторства](#) в разделе «Регистрация идей».

ВОПРОСЫ К ЭКЗАМЕНУ
по дисциплине «Право интеллектуальной собственности»

1. Понятие и виды интеллектуальной (творческой) деятельности. Результаты интеллектуальной деятельности, их правовой режим, отличия от продуктов материального производства и результатов нематериального труда.
2. Интеллектуальная собственность и право собственности: общие черты, различия.
3. Законодательство в сфере охраны интеллектуальной собственности: понятие, состав и структура.
4. Содержание и пределы исключительных прав. Территория и сроки действия исключительных прав.
5. Понятие авторского права, его принципы, основные функции и источники.
6. Объекты авторского права. Субъекты авторского права.
7. Возникновение прав автора. Презумпция авторства. Личные неимущественные права автора. Имущественные права автора.
8. Свободное использование произведения без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения.
9. Срок действия авторского права.
10. Регистрация программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем, ее юридическое значение.
11. Авторский договор, его виды. Содержание авторского договора.
12. Понятие, значение и источники смежных прав, их соотношение с авторским правом.
13. Объекты смежных прав: понятие и виды. Субъекты смежных прав.
14. Личные неимущественные и имущественные права исполнителей.
15. Исключительные права производителей фонограмм.
16. Исключительные права организаций эфирного или кабельного вещания.
17. Ограничения смежных прав. Срок действия смежных прав.
18. Нарушение авторских и смежных прав. Контрафактные экземпляры произведений и фонограмм.
19. Гражданско-правовые способы защиты авторских и смежных прав.
20. Промышленная собственность как правовая категория.
21. Понятие, принципы, источники и значение патентного права.
22. Объекты патентного права как результаты интеллектуальной деятельности, их признаки, отличие от объектов авторского права. Виды объектов патентного права.
23. Условия патентоспособности изобретения, полезной модели, промышленного образца.
24. Субъекты патентного права.
25. Оформление прав на изобретение, полезную модель, промышленный образец. Патентная форма охраны объекта промышленной собственности, ее особенности.
26. Сроки действия патента. Объем правовой охраны, предоставляемый патентом.
27. Порядок получения патента.
28. Патентование изобретения, полезной модели, промышленного образца за рубежом.
29. Исключительное право на использование объекта патентного права. Ограничения исключительных прав на объекты промышленной собственности.
30. Договор об уступке патента. Лицензионный договор, виды лицензий.
31. Обязанности патентообладателя. Прекращение действия патента.
32. Защита прав на объекты промышленной собственности.

33. Понятие селекции. Селекционное достижение как результат творческой деятельности селекционера: понятие, признаки, отличия от изобретений.

34. Объекты селекционных достижений. Условия охраноспособности селекционного достижения. Субъекты права на селекционные достижения.

35. Сроки действия патента на селекционное достижение. Порядок получения патента на селекционное достижение. Права автора селекционного достижения, не являющегося патентообладателем.

36. Ограничения прав патентообладателя на селекционное достижение. Прекращение действия патента на селекционное достижение. Защита прав автора селекционного достижения и патентообладателя.

37. Профессиональный секрет (ноу-хау) как сведения необщедоступного (конфиденциального) характера, его особенности, отличие ноу-хау от иных объектов интеллектуальной собственности.

38. Объектный состав ноу-хау. Сведения, которые не могут быть включены в состав ноу-хау. Условия правовой охраны ноу-хау.

39. Понятие и признаки фирменного наименования. Структура фирменного наименования. Полное и сокращенное фирменное наименование.

40. Понятие и признаки коммерческого обозначения.

41. Исключительные права на фирменное наименование и коммерческое обозначение. Передача права на фирменное наименование и коммерческое обозначение в составе предприятия.

42. Понятие и функции товарных знаков (знаков обслуживания). Виды товарных знаков.

43. Условия охраноспособности товарного знака. Государственная регистрация товарного знака. Основания для отказа в регистрации обозначения в качестве товарного знака.

44. Оформление права на товарный знак. Приоритет товарного знака

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Таким образом, в современном гражданском обороте вопросы правового регулирования отношений, связанных с интеллектуальной собственностью, приобретают все большее значение. Сегодня их значение приравнивается к отношениям в области материального производства, являющихся ранее единственной сферой гражданско-правового регулирования.

Одной из основных проблем в этой сфере является необходимость охраны на объекты интеллектуальной собственности.

В учебном пособии дается общая характеристика интеллектуальной собственности, достаточно подробно рассматриваются такие объекты интеллектуальной собственности, как охраняемые авторским правом произведения, изобретения, промышленные образцы, полезные модели, товарные знаки, наименования мест происхождения товаров.

Используется судебная практика по спорам, связанным с защитой прав на объекты интеллектуальной собственности.

Не менее серьезные проблемы существуют и в сфере охраны промышленной собственности. Сотни изобретений российских авторов, применяемых как на существующих, так и на только разрабатываемых системах вооружений и военной техники, уже запатентованы зарубежными фирмами, и в ближайшее время возможны серьезные правовые проблемы при продвижении российского оружия и другой продукции на мировой рынок.

Несмотря на безусловную актуальность обозначенных проблем, специалистов в сфере интеллектуальной собственности не хватает, в том числе и потому, что «Право интеллектуальной собственности» не так давно стало изучаться в виде специальной дисциплины студентами вузов. В связи с этим, изучение вопросов, представленных в данном курсе лекций, является весьма важным для студентов юридического профиля.

Пособие может использоваться для подготовки к практическим, семинарским занятиям, при подготовке к зачёту или экзамену по дисциплине.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные правовые акты, регулирующие гражданское судопроизводство

Нормативные правовые акты

1. «Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений» от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) // «Бюллетень международных договоров», № 9, 2003.
2. «Всемирная конвенция об авторском праве, пересмотренная в Париже 24 июля 1971 года» (Заключена в г. Париже 24.07.1971) (вместе с «Дополнительным протоколом № 1 к Всемирной конвенции об авторском праве, пересмотренной в Париже 24 июля 1971 года, касающийся применения настоящей Конвенции к произведениям лиц без гражданства и беженцев» (Подписан в г. Париже 24.07.1971)), «Дополнительным протоколом № 2 к Всемирной конвенции об авторском праве, пересмотренной в Париже 24 июля 1971 года, касающийся применения указанной Конвенции к произведениям, издаваемым различными международными организациями» (Подписан в г. Париже 24.07.1971)). [Электронный ресурс]: КонсультантПлюс. Информационно-правовой портал. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru/online/>.
3. «Евразийская патентная конвенция» (Заключена в г. Москве 09.09.1994) // Бюллетень международных договоров. 1996. № 8. С. 3 - 13.
4. «Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм» (Заключена в г. Женеве 29.10.1971) // «Бюллетень международных договоров», № 8, 1999.
5. «Конвенция, учреждающая Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности» (Подписана в Стокгольме 14.07.1967, изменена 02.10.1979). [Электронный ресурс]: КонсультантПлюс. Информационно-правовой портал. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru/online/>.
6. «Конвенция по охране промышленной собственности» (Заключена в Париже 20.03.1883) (ред. от 02.10.1979). [Электронный ресурс]: КонсультантПлюс. Информационно-правовой портал. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru/online/>.
7. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // «Собрание законодательства РФ», 04.08.2014, N 31, ст. 4398.
8. «Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 № 197-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 3.

9. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 № 230-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 25.12.2006, № 52 (1 ч.), ст. 5496.

10. Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» // «Собрание законодательства РФ», 09.08.2004, № 32, ст. 3283.

11. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // «Собрание законодательства РФ», 31.07.2006, № 31 (1 ч.), ст. 3448.

12. Закон РФ от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне» // «Собрание законодательства РФ», 13.10.1997, № 41, стр. 8220-8235.

Основная литература

1. Право интеллектуальной собственности. [Электронный ресурс]: учебник/ Е.В. Бадулина [и др.].— Электрон. текстовые данные.— М.: Статут, 2017.— 512 с.— Режим доступа: <http://www.iprbookshop.ru/72391.html>.— ЭБС «IPRbooks»

2. Право интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»/ Н.М. Коршунов [и др.].— Электрон. текстовые данные.— М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2017.— 327 с.— Режим доступа: <http://www.iprbookshop.ru/71041.html>.— ЭБС «IPRbooks»

Дополнительная литература

3. Костенко, М. А. Основы права интеллектуальной собственности : учебное пособие / М. А. Костенко, О. А. Лупандина. — Ростов-на-Дону, Таганрог : Издательство Южного федерального университета, 2018. — 90 с. — ISBN 978-5-9275-2784-7. — Текст : электронный // Электронно-библиотечная система IPR BOOKS : [сайт]. — URL: <http://www.iprbookshop.ru/87739.html> (дата обращения: 29.01.2020). — Режим доступа: для авторизир. пользователей.

4. Серго, А. Г. Основы права интеллектуальной собственности для ИТ-специалистов : учебное пособие / А. Г. Серго, В. С. Пушин. — 3-е изд. — Москва, Саратов : Интернет-Университет Информационных Технологий (ИНТУИТ), Ай Пи Ар Медиа, 2020. — 292 с. — ISBN 978-5-4497-0342-2. — Текст : электронный // Электронно-библиотечная система IPR BOOKS : [сайт]. — URL: <http://www.iprbookshop.ru/89457.html> (дата обращения: 29.01.2020). — Режим доступа: для авторизир. пользователей.

5. Цивилистическая концепция интеллектуальной собственности в системе российского права : монография / М. А. Рожкова, А. А. Богустов, В. Н. Глонина, А. А. Семенова ; под редакцией М. А. Рожковой. — Москва : Статут, 2018. — 271 с. — ISBN 978-5-9909636-7-2. — Текст : электронный // Электронно-библиотечная система IPR BOOKS : [сайт]. — URL: <http://www.iprbookshop.ru/88267.html> (дата обращения: 29.01.2020). — Режим доступа: для авторизир. пользователей.

Электронные ресурсы

- Справочно-правовая система «Консультант Плюс»;
- Электронно-библиотечные системы (ЭБС) научная электронная библиотека РОСНОУ.

<http://www.rg.ru> – «Российская газета»;

<http://eldorado.forte94.ru> – СПС «Кодекс»;

<http://www.garant.ru> – СПС ГАРАНТ;

<http://www.minjust.ru> Сайт Минюста;

<http://www.scli.ru> – Научный центр правовой информации

- <http://www.hi-edu.ru/e-books/xbook247/01/part-004.htm>

ПЕРЕЧЕНЬ РЕСУРСОВ ИНФОРМАЦИОННО-ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННОЙ СЕТИ «ИНТЕРНЕТ», НЕОБХОДИМЫХ ДЛЯ ОСВОЕНИЯ ДИСЦИПЛИНЫ (МОДУЛЯ)

А. Электронные издания, размещенные в электронно-библиотечной системе IPRbooks

1. Право интеллектуальной собственности. Том 1. Общие положения : учебник / Е. В. Бадулина, Д. А. Гаврилов, Е. С. Гринь [и др.] ; под редакцией Л. А. Новоселова. — Москва : Статут, 2017. — 512 с. — ISBN 978-5-8354-1327-0. — Текст : электронный // Электронно-библиотечная система IPR BOOKS : [сайт]. — URL: <http://www.iprbookshop.ru/72391.html> (дата обращения: 29.01.2020). — Режим доступа: для авторизир. пользователей.

2. Право интеллектуальной собственности. Том 2. Авторское право : учебник / Е. С. Гринь, В. О. Калятин, С. В. Михайлов [и др.] ; под редакцией Л. А. Новоселова. — Москва : Статут, 2017. — 368 с. — ISBN 978-5-8354-1350-8. — Текст : электронный // Электронно-библиотечная система IPR BOOKS : [сайт]. — URL: <http://www.iprbookshop.ru/72392.html> (дата обращения: 29.01.2020). — Режим доступа: для авторизир. пользователей.

3. Право интеллектуальной собственности. Том 3. Средства индивидуализации : учебник / А. С. Ворожечев, О. С. Гринь, В. А. Корнеев [и др.] ; под редакцией Л. А. Новоселова. — Москва: Статут, 2018. — 432 с. — ISBN 978-5-8354-1420-8. — Текст : электронный // Электронно-библиотечная система IPR BOOKS : [сайт]. — URL: <http://www.iprbookshop.ru/81120.html> (дата обращения: 29.01.2020). — Режим доступа: для авторизир. пользователей.

4. Костенко, М. А. Основы права интеллектуальной собственности : учебное пособие / М. А. Костенко, О. А. Лупандина. — Ростов-на-Дону, Таганрог : Издательство Южного федерального университета, 2018. — 90 с. — ISBN 978-5-9275-2784-7. — Текст : электронный // Электронно-библиотечная система IPR BOOKS : [сайт]. — URL: <http://www.iprbookshop.ru/87739.html> (дата обращения: 29.01.2020). — Режим доступа: для авторизир. пользователей.

5. Серго, А. Г. Основы права интеллектуальной собственности для ИТ-специалистов : учебное пособие / А. Г. Серго, В. С. Пущин. — 3-е изд. — Москва, Саратов : Интернет-Университет Информационных Технологий (ИНТУИТ), Ай Пи Ар Медиа, 2020. — 292 с. — ISBN 978-5-4497-0342-2. — Текст : электронный // Электронно-библиотечная система IPR BOOKS : [сайт]. — URL: <http://www.iprbookshop.ru/89457.html> (дата обращения: 29.01.2020). — Режим доступа: для авторизир. пользователей.

6. Цивилистическая концепция интеллектуальной собственности в системе российского права : монография / М. А. Рожкова, А. А. Богустов, В. Н. Глонина, А. А. Семенова ; под редакцией М. А. Рожковой. — Москва : Статут, 2018. — 271 с. — ISBN 978-5-9909636-7-2. — Текст : электронный // Электронно-библиотечная система IPR BOOKS : [сайт]. — URL: <http://www.iprbookshop.ru/88267.html> (дата обращения: 29.01.2020). — Режим доступа: для авторизир. пользователей.

Б. компьютерные программы:

СПС «Гарант», СПС «Консультант».

В мультимедийные средства

«Классика российского правового наследия»

Г. интернет-ресурсы:

1. www.ru – Система «Гарант», правовые базы российского законодательства;

2. www.ru – Общероссийская сеть распространения правовой информации (Консультант-плюс);

3. www.pravo.ru - право в области информационных технологий;

4. www.rg.ru – сервер «Российской газеты»;

5. [www.nyu.edu /library/ foreign intl](http://www.nyu.edu/library/foreignintl) – База ссылок на национальные ресурсы в сфере юриспруденции, подготовленная Школой права Университета Нью – Йорка.

6. <http://www.iprbookshop.ru/> Электронно-библиотечная система IPR BOOKS