

Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения: Учебное пособие. - М.: Юристъ, 1999. - 288 с.

ISBN 5-7975-0028-0 (в пер.)

Рассматриваются основы российского и международного законодательства, регулирующего правоотношения в сфере интеллектуальной собственности. Анализируются проблемы, связанные с охраной и защитой промышленной собственности (изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки), авторского права и смежных прав (произведения пауки, литературы, искусства, программное обеспечение ЭВМ, аудио- и видеозаписи и др.). Нарушение авторских прав наносит огромный ущерб как конкретным правообладателям, так и экономике страны в целом. В книге освещается международный опыт борьбы с этим злом, высказываются некоторые практические рекомендации.

Пособие адресовано студентам и аспирантам финансово-экономических, юридических и других вузов, а также специалистам и предпринимателям, связанным со сферой применения авторского права, изобретательством, патентованием, разработками программных средств, внешнеэкономической деятельностью.

УДК 347.77/.78 (075.8) ББК 67.404.3 ISBN 5-7975-0028-0

ВМЕСТО ПРЕДИСЛОВИЯ

В условиях стремительного развития научно-технического прогресса в современном мире интеллектуальная деятельность человека в различных сферах духовного и материального производства приобретает все большее значение. Все новейшие достижения в области науки, литературы, искусства, в развитии наукоемких и высокотехнологичных производств представляют собой результат творческой деятельности человека и являются объектом интеллектуальной собственности.

Вместе с тем само понятие интеллектуальной собственности в России для многих творческих работников, ученых, инженеров, изобретателей, деловых людей остается «белым пятном». Незнание этих вопросов наносит материальный ущерб не только им, но и обществу в целом. Простой пример показывает, сколь огромную роль играет интеллектуальная собственность в экономике развитых стран. Так, в США объем продаж только авторских прав - составной части интеллектуальной собственности - достиг в 1991 г. 36,2 млрд. долл., что намного превысило выручку от экспорта продукции автомобильной промышленности (32,9 млрд. долл.).

В период существования СССР практически вся интеллектуальная собственность, но крайней мере в научно-технической сфере, принадлежала государству. В связи с переходом России от плановой экономики к рыночной опыт защиты интеллектуальной собственности, накопленный в СССР, оказался непригоден. Появилась необходимость в создании нового законодательства по защите авторских прав, разработке систем оценки нематериальных активов предприятий, механизмов пресечения

недобросовестной конкуренции, решении других вопросов, связанных с правовой охраной и защитой прав на интеллектуальную собственность.

Настоящая книга дает ответы на многие из этих вопросов применительно к отечественным условиям. Среди учебной и научной литературы она является одной из первых книг, где освещаются все аспекты интеллектуальной собственности, включая как промышленную собственность, так и авторское право.

В книге анализируются российские законы и международные соглашения по всем объектам промышленной собственности (изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, наименования мест происхождения товаров), авторского права и смежных прав (программы для ЭВМ, базы данных, музыкальные произведения, видеофильмы, аудиозаписи, произведения кинематографии и т.п.).

Рассмотрена международная система защиты интеллектуальной собственности, а именно структура и задачи Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), показана ее роль в совершенствовании охраны промышленной собственности и авторского права.

Практический интерес для лиц, связанных с вопросами международного сотрудничества, представляет информация о международной патентной кооперации, европейских и евразийских патентах. Не обойдены вниманием проблемы регистрации фирменных наименований и пресечения недобросовестной конкуренции.

Значительная часть книги посвящена авторскому праву и смежным правам. Комментируются основные особенности и принципы, положенные в основу Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах». Анализируются проблемы, связанные с заключением и исполнением лицензионных договоров, которые в равной степени применимы практически ко всем объектам интеллектуальной собственности.

Для России важной задачей является борьба с несанкционированным использованием интеллектуальной собственности, так называемым пиратством. В этой связи анализируется обширный материал по борьбе с «пиратством», накопленный в различных странах мира.

В книге даются два приложения: Краткий словарь терминов интеллектуальной собственности с их англоязычными эквивалентами и Образцы договоров о передаче прав интеллектуальной собственности.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Вместо предисловия

Глава 1. ПОНЯТИЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

1.1. Введение.....

1.2. Промышленная собственность.....

1.3. Авторское право

1.4. Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС)

1.5. Парижская конвенция.....

Глава 2 ПАТЕНТНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИИ

2.1. Введение.....	
2.2. Основные особенности российского Патентного закона.....	
Отсроченная экспертиза	
Полезные модели.....	
Отношения между автором и патентообладателем.....	
2.3. Изобретение.....	
Критерии патентоспособности.....	
Объекты изобретения.....	
2.4. Заявка на изобретение	
2.5. Подача заявки на изобретение.....	
2.6. Экспертиза заявки на изобретение.....	
Формальная экспертиза	
Публикация заявки.....	
Экспертиза заявки по существу (патентная экспертиза).....	
Обжалование решений патентной экспертизы	
2.7. Временная правовая охрана.....	
2.8. Право преждепользования.....	
2.9. Публикация сведений о выдаче патента и регистрация изобретений .	
2.10. Отзыв и преобразование заявки.....	
2.11. Права изобретателей и правовая охрана изобретений.....	
2.12. Предоставление права на использование изобретения.....	
2.13. Нарушение патента.....	
2.14. Прекращение действия патента.....	
2.15. Рассмотрение патентных споров в судебном порядке.....	
2.16. Патентные пошлины.....	
2.17. Патентование изобретений за рубежом.....	
2.18. Права иностранных физических и юридических лиц	
2.19. Федеральным фонд изобретений России.....	
2.20. Особенности оформления п экспертизы заявки на полезную модель	
Глава 3 РЕГИОНАЛЬНЫЕ ПАТЕНТНЫЕ СИСТЕМЫ	
3.1. Особенности региональных патентных систем.....	
3.2. Европейская региональная патентная система.....	
3.3. Евразийская региональная патентная система.....	
Глава 4 ТОВАРНЫЕ ЗНАКИ	
4.1. Введение.....	
4.2. Товарные знаки и знаки обслуживания. Виды товарных знаков.....	
4.3. Коллективные товарные знаки.....	
4.4. Предупредительная маркировка.....	
4.5. Исключительное право на товарный знак и продолжительность охраны . .	
4.6. Прекращение действия.....	
4.7. Регистрация товарного знака.....	
4.8. Экспертиза заявки, решение о регистрации.....	
4.9. Обжалование решения по заявке.....	
4.10. Использование товарного знака.....	
4.11. Передача товарного знака.....	

- 4.12. Нарушение прав на товарный знак
- 4.13. Рассмотрение споров, связанных с товарными знаками.....
- 4.14. Ответственность за незаконное использование товарных знаков
- 4.15. Действие в России международных правовых актов по товарным знакам

Мадридское соглашение о международной регистрации знаков.....

Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков (1989 г.)

Мадридское соглашение о пресечении ложных или вводящих в заблуждение указаний происхождения па товарах (1891 г.).....

Лиссабонское соглашение об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации (1958 г.).....

Глава 5 ПРОМЫШЛЕННЫЕ ОБРАЗЦЫ

5.1. Введение.....

5.2. Законодательство России по патентной охране промышленных образцов .

5.3. Критерии охраноспособности

Новизна образца.....

Оригинальность образца

Промышленная применимость образца.....

5.4. Исключения из охраны

5.5. Патент на промышленный образец.....

5.6. Международные соглашения, касающиеся промышленных образцов.....

Гаагское соглашение о депонировании промышленных образцов.....

Глава 6 НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ

6.1. Введение.....

6.2. Необходимость защиты от недобросовестной конкуренции.....

6.3. Действия, квалифицируемые как приводящие к смешению в отношении предприятия, продуктов, промышленной или торговой деятельности конкурента

6.4. Действия, квалифицируемые как вводящие общественность в заблуждение .

6.5. Дискредитация конкурента.....

6.6. Действия, связанные с недобросовестной конкуренцией и неупомянутые непосредственно в статье 10 Парижской конвенции.....

Глава 7 ФИРМЕННЫЕ НАИМЕНОВАНИЯ

7.1. Введение.....

7.2. Законодательство по фирменным наименованиям.....

7.3. Выбор фирменного наименования.....

Глава 8. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ И СМЕЖНЫМ ПРАВАМ

8.1. Введение.....

8.2. Структура Закона

8.3. Общие положения Закона.....

8.4. Авторские права.....

8.5. Охрана смежных прав.....

8.6	Коллективное управление имущественными правами авторов.....	
8.7.	Защита авторских и смежных прав.....	
8.8.	Переходные нормы по введению в действие Закона.....	
	Глава 9 ПРАВОВАЯ ОХРАНА ПРОГРАММ ДЛЯ ЭВМ И БАЗ ДАННЫХ	
9.1.	Историческая справка.....	
9.2.	Основные положения.....	
	Система источников права.....	
	Основные понятия.....	
	Субъекты правоотношений	
	Права авторов программ для ЭВМ и баз данных.....	
9.3	Защита нрав на программы для ЭВМ и базы данных.....	
	Регистрация программ для ЭВМ и баз данных.....	
	Защита прав в суде.....	
9.4.	Передача права на программы для ЭВМ и базы данных.....	
	Авторский (лицензионный) договор	
	Содержание авторского (лицензионного) договора.....	
	Глава 10. ВАЖНОСТЬ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ САНКЦИЙ ЗА НАРУШЕНИЕ АВТОРСКОГО ПРАВА	
10.1.	Введение.....	
10.2.	Международный опыт.....	
10.3.	Обеспечение соблюдения авторского права в США.....	
10.4.	Место индустрии авторского права в экономике США.....	
	Глава 11. ОХРАНА АВТОРСКИХ ПРАВ НА ПРОГРАММНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ЭВМ	
11.1.	Введение.....	
11.2.	Природа «пиратства» программного обеспечения.....	
11.3.	Сбор улик и проведение успешных рейдов	
11.4.	Рассмотрение случаев «пиратства» программного обеспечения	
	Глава 12 КОНТРАФАКЦИЯ ЗВУКОЗАПИСЕЙ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ	
12.1.	Введение.....	
12.2.	Звукозапись и опасность контрафакции.....	
12.3.	Сущность контрафакции.....	
12.4.	Меры борьбы против контрафакции.....	
12.5.	Доказательства в судопроизводстве.....	
12.6.	Таможенные меры.....	
12.7.	Технологические решения в борьбе против контрафакции	
12.8.	Право на судебную защиту	
	Глава 13 ПРИРОДА И ТИПЫ КНИЖНОГО «ПИРАТСТВА»	
13.1.	Введение.....	
13.2.	Распознавание поддельных книг.....	
	Глава 14 КИНОПИРАТСТВО И ОБЕСПЕЧЕНИЕ АВТОРСКИХ ПРАВ	
14.1.	Классификация «пиратской» продукции	
14.2.	Как проводить эффективные и надежные рейды.....	

Приложение. Образцы договоров о передаче прав интеллектуальной
собственности
Источники.....
Литература.....

Глава I. ПОНЯТИЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

1.1. Введение

Объектами интеллектуальной собственности являются творения человеческого разума, его интеллекта. Обычно интеллектуальную собственность (ИС) делят на две составляющие - промышленную собственность и авторское право. В заключенной в Стокгольме 14 июля 1967 г. Конвенции, учредившей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС), говорится, что ИС включает права, относящиеся к литературным, художественным и научным трудам, театральным постановкам, фонограммам, радио и телевещанию, изобретениям во всех отраслях человеческой деятельности, промышленным образцам, товарным и фирменным знакам, защите от недобросовестной конкуренции. Понятие промышленной собственности (ПС) иногда ошибочно трактуют как относящееся к движимой и недвижимой собственности, используемой в промышленном производстве. Например, к промышленной собственности относят заводы, машины и станки для производства промышленной продукции. Однако на самом деле ПС является частью интеллектуальной собственности и непосредственно относится к научно-техническим творениям человека. Наиболее распространенными объектами ПС являются изобретения, полезные модели, товарные знаки и промышленные образцы. Следует, конечно, иметь в виду, что термин «промышленная собственность» достаточно условен, поскольку непосредственно в промышленности применяют в основном изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Относящиеся к ПС товарные знаки, знаки обслуживания и фирменные наименования представляют интерес в первую очередь для коммерческих целей.

Вторая ветвь ИС - авторское право - относится к произведениям искусства, литературным и музыкальным произведениям, творениям кинематографии, а также к научным произведениям, среди которых следует отметить программы для ЭВМ. На английском языке авторское право обозначается термином «копирайт» (copyright). Смысл данного термина состоит в том, что только автор художественного произведения или его правопреемник имеет право дать разрешение на изготовление копий произведения, например, книги или кинофильма. Родина законодательства об авторском праве - Великобритания. В 1709 г. парламентом этой страны был принят Статут королевы Анны (The Statute of Queen Anna), в котором сформулированы действующие и по настоящее время принципы авторского права. Вот они: естественный закон, справедливое вознаграждение за труд, стимулирование творческой активности, общественные потребности.

Британские колонии в Северной Америке не имели своего отдельного законодательства по авторскому праву. Однако непосредственно после окончания Войны за независимость (1775-1783) Конгресс США принял резолюцию, рекомендовавшую обеспечить в ряде штатов охрану прав авторов и издателей. Позднее, в 1787 г. в Конституции США было зафиксировано, что американская Конституция наделяет Конгресс властью

«содействовать прогрессу науки и полезных ремесел, гарантируя на определенный период времени авторам и изобретателям исключительное право на их художественные произведения и изобретения». Таким образом, в XVIII в. американская Конституция закрепила права граждан этой страны на ИС.

Действующая Конституция Российской Федерации в разделе, касающемся прав и свобод человека и гражданина, в ст. 44 гарантирует охрану ИС. Основными законами, обеспечивающими охрану ИС в соответствии с Конституцией являются федеральные законы: Патентный закон, законы «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», «Об авторском праве и смежных правах», «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных», «О правовой охране топологий интегральных микросхем». Все законы, на которых базируется институт охраны ИС в России, прошли экспертизу в ВОИС, являющейся специализированной организацией ООН.

1.2. Промышленная собственность

Традиционно законодательство по ПС любой страны базируется на ее патентном законе. Основными отличиями российского Патентного закона являются его структура, переход на систему «отсроченной экспертизы», предоставление преимущественного права на изобретение работодателю и введение института полезных моделей.

В структуру Закона включены нормы, касающиеся сразу трех объектов ПС - изобретений, полезных моделей и промышленных образцов. Эти объекты близки по существу и по процедуре подготовки заявок на их правовую охрану. Кроме того, технологии прохождения заявок на все эти объекты ПС при их экспертизе в Патентном ведомстве достаточно близки. В сгруппированном виде в Законе представлены положения по оформлению заявок и экспертизе объектов, защита которых должна обеспечиваться на протяжении всего цикла научно-исследовательской или опытно-конструкторской работы и последующего производства. Так, в процессе разработки изделия и отладки его производства подаются заявки на изобретение и полезную модель. До выхода изделия на рынок необходимо подать заявку на промышленный образец.

Впервые вводимая в России система «отсроченной» экспертизы является самой распространенной в мире. Она появилась в конце 40-х - начале 50-х гг. в Нидерландах, а затем была принята большинством патентных ведомств мира. Действует эта процедура практически во всех странах Западной Европы, в Японии, Корее, Китае. Согласно ее процедуре, рассматриваются заявки на выдачу европейского патента. Являясь вариантом проверочной (т.е. предусматривающей проверку патентоспособности изобретения), отсроченная экспертиза имеет ряд преимуществ. В соответствии с ее правилами все заявки, не являющиеся секретными, публикуются через 18 месяцев.

Что дает заявителям и изобретателям обязательная публикация? Прежде всего в условиях свободной конкуренции все соискатели монопольных прав, а именно таковыми и являются физические и юридические лица, испрашивающие патент, выкладывают «свои карты на стол». При этом следует иметь в виду, что они не должны уплачивать пошлину за экспертизу, как это делается в соответствии с прежней процедурой. Любое лицо, сравнивая свою заявку с другими опубликованными заявками, а также учитывая интерес потенциальных покупателей лицензии (в случае выдачи патента) и ситуацию на рынке, может решить для себя вопрос о целесообразности патентования и несения последующих финансовых затрат.

Следует особо отметить тот факт, что публикация заявки обеспечивает временную охрану прав заявителя, предотвращает выдачу патентов на аналогичные изобретения конкурентам и заставляет их искать новый подход к решению технической проблемы. В целом же ускоряется процесс обмена научно-технической информацией, что стимулирует развитие экономики и приводит в конечном счете к улучшению уровня жизни всего общества.

Отсроченная экспертиза особенно выгодна для отечественных изобретателей, поскольку позволяет экономить деньги на уплату пошлины за ее проведение в случаях, когда заявитель убеждается в нецелесообразности получения патента. Кроме того, она обеспечивает публикацию информации о заявленном изобретении на территории всей Российской Федерации, что в условиях слабо развитой в нашей стране инфраструктуры по выявлению конъюнктуры рынка имеет принципиальное значение.

Несмотря на то, что в законе очень мало обязательных сроков, регламентирующих проведение экспертизы, процесс рассмотрения заявок должен быть достаточно быстрым. Основной причиной этого является то, что закон предусматривает вынесение одного решения по заявке.

В случае несогласия заявителя с решением экспертизы он должен после вынесения первого (и последнего) решения сразу же обратиться с жалобой в Апелляционную палату. При несогласии с ее решением автор имеет право обжаловать ее в Высшей патентной палате. Решение Высшей патентной палаты окончательно и обжалованию не подлежит.

Патентный закон РФ изменяет отношения между автором и патентообладателем, которые были практически неизменны на всем протяжении действия института авторского свидетельства в СССР. Все права на пользование изобретением, защищенным авторским свидетельством, принадлежали государству как патентообладателю, которое в свою очередь предоставляло такое право без специального разрешения всем государственным, кооперативным и общественным организациям. За изобретателем сохранялось авторство и право на вознаграждение за использование изобретения государством.

Переход России к хозяйству рыночного типа означал изменение отношений между автором и государством, между автором и работодателем, между работодателем и государством.

Все эти изменения нашли свое отражение в Патентном законе России.

Наиболее сложным видом являются взаимоотношения между автором и работодателем, причем эти отношения регулируются не так, как это предусматривалось Законом СССР «Об изобретениях в СССР».

Анализ патентного законодательства ведущих индустриальных стран мира показывает, что преимущество в этих отношениях отдается работодателю.

Современное производство весьма сложно и наукоемко. Появлению изобретений, как правило, предшествует период накопления знаний, обладание которыми позволяет сделать рывок за пределы известного уровня техники. Этот рывок является основным критерием охраноспособного изобретения. Однако исходные знания получают в результате работы целых коллективов, проведения многочисленных опытов, обработки их результатов с применением вычислительной техники. Все материальные затраты, включая оплату труда служащих по созданию базисного знания, несет работодатель.

Именно поэтому ему, т.е. работодателю, предоставляется в большинстве случаев право на получение патента. В п. 2 ст. 8 Закона косвенно вводится очень важное понятие служебного изобретения, под которым понимается изобретение, сделанное автором или авторами при исполнении своих служебных обязанностей или при получении от работодателя конкретного задания.

Третьей особенностью российского Патентного закона является введение института охраны полезных моделей. В самом общем смысле полезная модель - это так называемое малое изобретение, то есть изобретение, отвечающее критерию новизны, но имеющее невысокий творческий уровень.

В Патентном законе Российской Федерации полезная модель определяется как «конструктивное выполнение средств производства и предметов потребления, а также их составных частей». Охрана полезных моделей ставит своей целью предоставление среднему и мелкому предпринимательству, равно как и отдельным изобретателям, механизма быстрой и дешевой защиты их конструктивных разработок. Например, в Республике Корея защищена конструкция зажигалки, скомбинированной с открывалкой для пивных бутылок. Практическая ее потребность, несмотря на невысокий творческий уровень разработки, несомненна. Выпуск данной конструкции обеспечил производителю высокие прибыли, а наличие охранного документа на полезную модель защитило его монопольные права как патентообладателя.

Правовая охрана полезной модели предоставляется только на 5 лет, а не на 20, как в случае патента. Более короткий срок охраны полезных моделей по сравнению с изобретениями, обусловленный достаточно быстрым обновлением потребительского рынка в условиях конкуренции, компенсируется значительно более простым механизмом их защиты.

Заявка на полезную модель подвергается только формальной экспертизе. Преимуществом такой процедуры является быстрота (свидетельство на полезную модель может быть получено заявителем через полгода), недостатком - меньшая надежность и, как следствие, возможность оспаривания правомерности выдачи свидетельства.

Следует отметить еще одну особенность механизма охраны полезных моделей. Если, например, заявитель по каким-либо причинам решит, что целесообразнее для него было бы подать заявку на изобретение, то возможно преобразование заявки на полезную модель в заявку на изобретение. Однако такая трансформация доступна до момента принятия решения о выдаче свидетельства на полезную модель. Предусматривается и обратная трансформация (она может быть осуществлена до публикации сведений о заявке на изобретение).

Закон «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» относится к регулированию правовых и экономических отношений, возникающих в связи с охраной трех сходных объектов ПС, причем два из них (товарные знаки и знаки обслуживания) достаточно давно применяются в отечественном законодательстве, а третий (наименования мест происхождения товаров) вновь вводится в систему правовой охраны. Что касается двух первых из упомянутых видов ПС, то их охрана обеспечивается практически в соответствии с ранее действовавшим механизмом. Иначе дело обстоит с охраной наименований мест происхождения товаров, впервые введенной на территории РФ. Целью такой охраны является поддержание и стимулирование определенных производств и промыслов, которые обеспечивают изготовление и поставку на рынок продуктов, обладающих уникальными качествами. Данные качества обуславливаются конкретными географическими и социальными факторами, часто опирающимися на многовековые национальные традиции. К числу наименований мест происхождения товаров можно отнести, например, «Вологодские кружева» и «Дымковскую игрушку».

В России за период с августа 1991 г. проведена огромная работа по созданию современной системы охраны промышленной собственности и ее правовой базы. Однако работа эта не завершена. До сих пор не создана Высшая патентная палата, которая в соответствии с Патентным законом и Законом «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» призвана решать споры между заявителем и Патентным ведомством в том случае, если заявитель не согласен с решением Апелляционной палаты Патентного ведомства.

Основной проблемой, связанной с Высшей патентной палатой, является проблема ее правового статуса, который должен обеспечивать палате право принятия окончательного решения по спорам о правомерности выдачи или отказа в выдаче охранной грамоты на объекты промышленной собственности.

Не реализованы также положения ст. 9 Патентного закона, касающиеся Федерального фонда изобретений России.

К числу наиболее сложных вопросов в области промышленной собственности относятся проблемы служебных и секретных изобретений, которые в настоящее время являются в известной мере взаимосвязанными. В настоящее время делается попытка решить эти вопросы в рамках федеральных законов «О секретных изобретениях, полезных моделях и промышленных образцах» и «О служебных изобретениях, полезных моделях и промышленных образцах», проекты которых переданы на рассмотрение Государственной Думы. С целью завершения работы по созданию правового механизма защиты ПС подготовлен проект закона о Патентном суде. Предусматривается, что последний должен решать задачи Высшей патентной палаты, которая не входит в настоящее время в систему судебной власти в РФ и, следовательно, не имеет права принятия окончательного решения. Планируется, что такое право будет иметь Патентный суд. Принятие закона о Патентном суде потребует внесения изменений в Патентный закон и Закон «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров». Определенной сложностью является и то, что Патентный суд не предусмотрен действующей Конституцией РФ.

Система охраны ПС является одной из наиболее активных сфер международного сотрудничества, которое осуществляется как под эгидой международных организаций, в первую очередь ВОИС, так и на основе двусторонних соглашений. Поскольку наибольшее число объектов промышленной собственности защищается в США и Японии, где в 1992 г. было подано соответственно 187 291 и 384 456 заявок на изобретения (для сравнения, в РФ в 1992 г. было подано 45 694 заявки на изобретения, в СССР в 1988 г. - 174 688), целесообразно проанализировать взаимоотношения этих стран в области промышленной собственности. Тем более что эти страны определяют основные тенденции мирового развития в этой области.

В середине августа 1994 г. правительства США и Японии на переговорах по вопросам прав на интеллектуальную собственность, проходивших в рамках общеэкономического японо-американского совещания, пришли к ряду важных для обеих стран решений.

Суть этих решений состоит в том, что США обязались ввести «систему гласности» заявок на выдачу патента, т.е. публиковать содержание заявок, как это делается практически во всех развитых странах мира.

До настоящего времени в соответствии с национальным патентным законом США никакие сведения о содержании заявки на изобретение не подлежат публикации вплоть до принятия решения о выдаче патента. Это приводит к тому, что неожиданно появляются патенты, выданные по заявкам, которые поступили в ведомство, например, 5-8 лет тому назад. Такие патенты «всплывают на поверхность» подобно подводной лодке и довольно часто заставляют японские фирмы, использующие на своих производствах технологии, основанные на никому неизвестных патентах, выплачивать американцам огромные штрафы или заключать лицензионные соглашения на право использования патента.

Кроме того, США согласились с предложением Японии о совершенствовании системы обжалования решений патентной экспертизы. При пересмотре решений экспертизы будет учитываться мнение не только американских и японских предприятий, но и третьих лиц.

Япония со своей стороны обязалась продолжить совершенствование системы обжалования решений экспертизы при подаче протестов третьими лицами.

Большое неудобство для американских заявителей представляет требование японской стороны об обязательной подаче заявок на японском языке и запрещение исправлять ошибки в переводе. Учитывая мнение американской стороны, Япония обязалась начиная с июля 1995 г. принимать заявки на экспертизу на английском языке.

Однако главная спорная проблема, касающаяся базового принципа определения приоритета изобретения, осталась нерешенной. Япония, как и все остальные страны мира, включая РФ, придерживается принципа, что изобретателем является то лицо, которое первым подало заявку в патентное ведомство. США являются в настоящее время единственной страной, в которой патент может быть выдан не тому лицу, которое первым подало заявку на патент, а тому, кто сможет доказать, что данное изобретение сделано им.

Следует отметить, что расхождение позиций США по данному вопросу с остальными странами мира является основной причиной, по которой до сих пор не подписан очень важный международный договор, дополняющий I Парижскую конвенцию в отношении патентов. Этот договор разрабатывается в рамках Всемирной организации интеллектуальной собственности в течение ряда лет, и первая часть дипломатической конференции по заключению этого договора состоялась еще в июне 1991 г. в Гааге. В связи с тем что США не готовы пока к принятию принципа обязательной выдачи патента первому заявителю, а все договаривающиеся стороны настаивают на нем как неперемennom условии принятия договора, вторая часть дипломатической конференции несколько раз переносилась и не состоялась до настоящего времени. Принятие договора явилось бы эпохальным событием в области промышленной собственности, так как благодаря ему была бы обеспечена унификация процедур подачи и экспертизы заявок на патент. Договор, упрощая процедуры подачи заявок за рубежом, несомненно способствовал бы развитию международной торговли и научно-технической кооперации в глобальном масштабе.

1.3. Авторское право

Система авторского права в течение трех последних столетий развивалась в общественных интересах и обеспечивала равновесие между правами автора, с одной стороны, и интересами общества в части доступа к результатам творчества, с другой стороны. С самого начала действия законодательства по авторскому праву названные права ограничивались по их длительности, а также по степени их запрещения для личного и научного

использования. Этот подход выражен в ст. 27 Всеобщей декларации прав человека, в соответствии с которой каждый имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества, пользоваться плодами искусства и научного развития, а также имеет право на защиту моральных и материальных интересов, являющихся результатом любой научной, литературной или художественной продукции, автором которой он является. Таким образом, независимо от особенностей национального законодательства в сфере авторского права, системы авторского права признаются как имеющие двуцелевое назначение: содействие защите прав лиц, занятых в сфере создания произведений литературы и искусства и одновременно удовлетворение общественной потребности путем максимально возможной доступности произведений, охраняемых авторскими правами.

Однако в настоящее время мировая система авторского права находится под серьезной угрозой ввиду быстрого развития технологий, обеспечивающих копирование объектов авторского права. Успехи в создании копировальной техники привели к тому, что «пиратское» (т.е. без согласия правообладателя) копирование охраняемых авторскими правами работ приняло беспрецедентный масштаб. Возникли новые пути использования результатов творческого труда, например, путем производства видеопродукции, спутникового телевидения и кабельного телевидения. Появились принципиально новые направления человеческого творчества, например, создание программного обеспечения для электронных вычислительных машин (ЭВМ) или компьютеров.

Первым государством, решившим принять меры по защите своей интеллектуальной собственности в международном масштабе, стали США. В рамках специального раздела 301 раздела 1303 Общего закона о торговле и конкуренции, принятого Конгрессом США в 1988 г., предусматривается выявление стран, нарушающих права американцев на интеллектуальную собственность. Ежегодно Комиссия по торговле США готовит перечень стран, не обеспечивающих достаточной охраны интеллектуальной собственности. Этот перечень состоит из трех списков: первый (приоритетные зарубежные страны), в которых допускаются самые грубые нарушения; второй (страны, подлежащие приоритетному наблюдению) и третий (страны, подлежащие просто наблюдению). В отношении стран, занесенных в первый список, США могут принимать весьма жесткие санкции, например, увеличение импортных пошлин, сокращение импортных квот, приостановление либо аннулирование особых льгот, ранее предоставленных данной стране в соответствии с соглашением о торговле. Однако, если страна доказала свою решимость обеспечить США справедливый доступ на свой рынок, она может быть исключена из перечня «301» в любой момент. Таким образом, США вынуждают другие государства принимать меры по совершенствованию своей национальной системы охраны промышленной собственности. Примером этому могут служить отношения США с Тайванем. С конца 80-х гг. США стали решительным

критиком Тайваня в связи с многочисленными нарушениями прав интеллектуальной собственности на острове. В результате Тайванем был принят новый закон об авторском праве, число статей в котором составило 117 (в старом 58). Ужесточены санкции за нарушение авторских прав: максимальный штраф увеличен с 1850 до 16 665 долл. США, а срок тюремного заключения с 0,5-5 лет до 1-7 лет. В 1993 г. суды Тайваня приняли к рассмотрению 3500 дел, связанных с нарушением авторских прав, 335 дел по нарушению патентов и 274 дела, относящихся к использованию товарных знаков.

В сфере программного обеспечения для ЭВМ в середине 1993 г. на Тайване была введена в действие система мониторинга за экспортом программного обеспечения. В рамках данной системы все экспортеры программного обеспечения должны получить лицензии в Институте информатики, который проводит выборочное тестирование компьютерных программ с целью выявления их возможного сходства с любыми ранее представленными программами. При выявлении сходства владелец авторских прав уведомляется и может предъявлять претензии нарушителю. В 1993 г. институт обработал 77 000 заявок на получение лицензий и провел 924 тестирования, причем в 26 случаях программы были задержаны, и их владельцы могут быть привлечены к ответственности за нарушение закона.

В 1993 г. был принят новый закон о товарных знаках, а также пересмотрен закон о патентах. В новом законе сумма максимального штрафа за нарушение патента удвоена и составляет 22 000 долл. США. В соответствии с действующим патентным законом правовая охрана распространена на новые виды объектов промышленной собственности - продукцию фармацевтической промышленности и микробиологии, пищевые продукты. В рамках соглашения с США Тайвань должен предоставить «административную защиту» той фармацевтической продукции фирм США, которая на момент внесения изменений в Патентный закон в 1986 г. находилась в стадии лабораторных испытаний и патентовалась в США.

Насколько серьезно на Тайване относятся к охране интеллектуальной собственности можно судить по двум примерам. Так, лица, не имеющие полномочий дистрибьюторов аудиовизуальной продукции, не имеют права ввозить на Тайвань более одной видео- или аудиокассеты для личного пользования. Нарушители этого правила могут караться по закону лишением свободы сроком до двух лет. После принятия в 1992 г. закона об авторском праве книгоиздателям было дано 2 года на приведение своей деятельности в соответствие с законом. Поэтому все нераспроданные экземпляры книг, изданные с нарушением авторского права, подлежат безусловному уничтожению. Нарушителям грозят серьезные штрафы, более того, они могут быть подвергнуты тюремному заключению сроком до двух лет. В 80-х гг. зарубежные и местные кинокомпании терпели огромные убытки от деятельности видеосалонов и кабельного телевидения, поскольку последние показывали новые кинофильмы до выхода их на экраны кинотеатров, нарушая права правообладателей. В настоящее время большинство

видеосалонов прекратило свое существование, а принятие в 1993 г. закона о кабельном телевидении привело к упорядочению деятельности местных станций кабельного телевидения.

Таким образом, всего за три года на Тайване была проделана большая и эффективная работа по укреплению системы охраны прав на ИС. Главной проблемой в организации этой работы является трудность координации деятельности, поскольку вопросами защиты ИС занимаются министерства финансов, экономики, внутренних дел, юстиции, а также правительственное информационное бюро и Суд высшей инстанции Тайваня. Для того чтобы облегчить координацию этих работ, принято решение о создании бюро по правам на интеллектуальную собственность.

Важным аспектом деятельности правительства Тайваня является формирование в обществе уважения к правам на ИС. Комиссия по авторскому праву провела 400 семинаров по практике ИС, направила во все школы и библиотеки пособия по ИС, предназначенные для школьников. Министерство образования предполагает включить материалы, касающиеся ИС, в школьные учебники, по телевидению начат показ сериала «Правила игры», который посвящен ИС.

Теперь целесообразно подробнее остановиться на основных проблемах становления института авторского права в Российской Федерации. 3 августа 1993 г. вступил в силу Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах», а 13 марта 1995 г. в соответствии с постановлением Правительства РФ № 1224 наша страна присоединилась к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений.

Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» унифицирован с аналогичными законами европейских стран (ЕЭС), США и Японии. Благодаря этому стало возможно присоединение России к Бернской конвенции. В частности, в Законе подход к служебным произведениям приведен в соответствие с нормами законодательства по авторскому праву ведущих стран (приоритет отдается работодателю, как в Патентном законе). Ранее в СССР и РСФСР имущественные права на служебные произведения возвращались к автору через три года.

Кроме того, в Законе более четко определены случаи свободного использования произведений, учтены все новые разновидности объектов охраны смежных прав. В Законе выделен специальный раздел об организациях, управляющих правами авторов на коллективной основе (в том числе Российское авторское общество), причем на основе договоров с авторами. Более четко регламентирована защита прав авторов в суде и границы этой защиты.

Несколько ранее, чем Закон «Об авторском праве и смежных правах», а именно 20 октября 1992 г. в России вступил в действие Закон РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных». Принятие Закона явилось важным этапом в создании современной системы защиты ИС в России. Его актуальность

можно легко понять, если напомнить, что более 90% программного обеспечения в РФ на время принятия Закона использовалось без разрешения авторов (правообладателей), т.е. было «пиратским». Закон базируется на авторском праве, которое, как показали проведенные в международном масштабе исследования, создает условия для правовой защиты программного обеспечения от несанкционированного копирования. Учитывая специфичность программ для ЭВМ как объектов технического творчества, в Законе даны определения понятий адаптации, модификации и декомпилирования программ для ЭВМ и баз данных. Эти понятия позволяют достаточно просто определить действия, которые должны осуществляться с согласия автора (правообладателя) и которые могут осуществляться без такого согласия. Программам для ЭВМ предоставлена правовая охрана как произведениям литературы, а базам данных - как сборникам. Закон регламентирует действия, связанные с введением в хозяйственный оборот программ и баз данных. Закон содержит нормы, регулирующие личные и имущественные права, передачу имущественных прав, а также право на регистрацию и порядок регистрации в Российском агентстве по правовой охране программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем. Наиболее острый для РФ вопрос об использовании программ для ЭВМ и баз данных в соответствии с Законом должен решаться на договорной основе, при этом оговариваются особенности и условия свободного воспроизведения и перепродажи отдельных экземпляров программ для ЭВМ и баз данных.

В рамках защиты своих прав автор в соответствии с Законом может потребовать от нарушителя выплаты компенсации, которая по усмотрению судебного органа может изменяться в пределах от 5000-кратного до 50 000-кратного установленного законом размера минимальной месячной оплаты труда. На контрафактные экземпляры программ для ЭВМ и баз данных может быть наложен арест в порядке, установленном законом.

Основной проблемой, которая стоит перед РФ в области авторского права, в настоящее время, когда законодательная база практически создана, является организация надежно действующего правоприменительного механизма. Сейчас территория РФ оказалась ареной действия различного рода «пиратов», которые используют объекты промышленной собственности, произведения литературы, видеозаписи, музыкальные произведения без согласия авторов (правообладателей) в коммерческих целях. Действия «пиратов» наносят весьма значительный ущерб бюджету России, поскольку «пираты», естественно, не платят государству налогов с получаемой ими колоссальной прибыли, которую в настоящее время даже трудно оценить. Можно лишь отметить, что «индустрия искусства» дает бюджету США около 500 млрд. долл. ежегодно.

По мнению Ю. Рыжова и В. Смирнова - авторов статьи «Интеллектуальной собственности - защиту государства», сейчас в РФ «9 из 10 видеофильмов, фонограмм, программ для ЭВМ и книг производится с грубыми нарушениями прав авторов, исполнителей и т.д. Деятельность

«пиратов» подрывает экономические основы легальной индустрии, способных внести весомый вклад в национальный продукт РФ» (Интеллектуальная собственность. 1994. № 3-4).

Как было уже показано на примере Тайваня, успешная борьба с «пиратством» возможна только при условии проведения твердой государственной политики в сфере охраны ИС. Необходима координация деятельности правоохранительных органов, налоговых служб, органов исполнительной власти как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации.

Закон «Об авторском праве и смежных правах» содержит прямые ссылки на орган такого рода - «специальный уполномоченный орган РФ» (ст. 26, 27, 29 и 39). Однако до настоящего времени такой орган не создан.

Существует мнение, что эти вопросы могут решаться Российским авторским обществом (РАО). Однако РАО, являясь общественной организацией, в соответствии со своим уставом занимается имущественными правами авторов (сбор и распределение авторского вознаграждения). РАО выполняет очень важные общественные функции, но в принципе как общественная организация не может заниматься определением государственной политики в области авторского права и смежных прав.

Государственная политика в названной области должна быть направлена на искоренение «пиратства» путем создания правоприменительного механизма, содействия подъему легальной «индустрии» искусств как мощного фактора пополнения госбюджета, пресечения недобросовестной конкуренции.

Практика большинства стран с высоким уровнем охраны ИС показывает, что одними гражданскими санкциями, которые по силам РАО, «пиратство» искоренить нельзя. Выше было показано, какие жесткие меры в этом направлении предприняло тайваньское правительство. В США приняты поправки к уголовному законодательству, предусматривающие тюремное заключение сроком до 10 лет за нарушение авторских прав.

Совершенно очевидно, что и в России нельзя обойтись без принятия соответствующих мер по реализации государственной политики как в области авторского права и смежных прав, так и в области промышленной собственности. Несмотря на то, что в РФ создана законодательная основа современной системы охраны ИС, необходимо принять новые законодательные акты (акты, касающиеся вопросов регулирования отношений по служебным и секретным объектам промышленной собственности, праву на принятие окончательного решения в случае несогласия заявителей с решениями Патентного ведомства), а также изменить и дополнить существующие законы. Необходимо совершенствование правоприменительной практики во всех сферах ИС, а это невозможно без создания органа, на который будет возложена ответственность за проведение государственной политики в области авторского и смежного прав.

1.4. Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС)

Большое число многосторонних соглашений обеспечивает международное уважение к интеллектуальной собственности. Наиболее важные из них: Парижская конвенция по охране промышленной собственности и Бернская - об охране литературных и художественных произведений. Первая была заключена в 1883 г.; вторая - в 1886 г. Наблюдение за исполнением обеих конвенций было возложено на специальный аппарат, созданный в Берне при швейцарском федеральном правительстве.

В самом начале было два ведомства для администрирования обоих соглашений: одно - для промышленной собственности, другое — для авторского права (copyright). В 1893 г. оба ведомства объединились в одно и стали называться БИРПИ (от французского BIRPI - объединенные международные бюро по охране промышленной собственности). В 1960 г. БИРПИ переехало из Берна в Женеву.

В 1967 г. в Стокгольме состоялась дипломатическая конференция, на которой все административные статьи всех тогда существовавших многосторонних соглашений, администрируемых БИРПИ, были пересмотрены и была подписана новая Конвенция. Эта Конвенция положила начало организации под названием Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС). Название на английском языке - World Intellectual Property Organization (WIPO). Конвенция начала действовать в 1970 г. после необходимого числа ратификаций. В 1974 г. ВОИС стала специализированным отделением ООН. Сейчас это одно из 16 таких отделений. Среди других аналогичных отделений наиболее известными являются Международная организация труда - МОТ, Организация Объединенных Наций по образованию, науке и культуре - ЮНЕСКО, Международная организация здравоохранения - ВОЗ. Каждая из этих организаций специализируется в определенной области знаний и проводит соответствующие экспертизы.

Согласно договору между ООН и ВОИС, заключенному в 1974 г., ВОИС административно отвечает за проведение необходимых действий в соответствии с заключенными соглашениями и договорами в целях поощрения творчества и содействия защите интеллектуальной собственности во всем мире путем кооперации между государствами.

1.5. Парижская конвенция

Фундаментом современной системы охраны промышленной собственности является Парижская конвенция. Она применяется к широкому кругу объектов промышленной собственности, а именно: к изобретениям, полезным моделям, промышленным образцам, товарным знакам и знакам обслуживания.

Принятие Парижской конвенции было вызвано настоятельной потребностью обеспечить защиту промышленной собственности в нескольких странах одновременно. Кроме того, правовая охрана объектов

промышленной собственности была сильно затруднена ввиду принципиальных расхождений в патентных законодательствах разных стран.

Международный конгресс по промышленной собственности состоялся в 1878 г. в Париже. Конгресс явился первым этапом на пути создания всеобъемлющего международного соглашения по промышленной собственности. Процесс создания первого международного соглашения завершился 20 марта 1883 г. в Париже на дипломатической конференции подписанием «Парижской конвенции по охране промышленной собственности». Конвенция неоднократно дополнялась и пересматривалась. Первые дополнения были внесены в 1891 г. на конференции в Мадриде. В последующем она пересматривалась в Брюсселе в 1900 г., в Вашингтоне - в 1911 г., в Гааге - в 1925 г., в Лондоне - в 1934 г., в Лиссабоне - в 1958 г. Последние по времени поправки были внесены в Стокгольме на конференциях в 1967 и 1979 гг.

В 1883 г. Конвенция была подписана одиннадцатью государствами (Бельгия, Бразилия, Сальвадор, Франция, Гватемала, Италия, Нидерланды, Португалия, Сербия, Испания и Швейцария). На 1 января 1993 г. участниками этой Конвенции были уже 108 государств. Советский Союз присоединился к Парижской конвенции 1 июля 1965 г. Российская Федерация как правопреемник СССР также является договаривающимся государством Конвенции.

Конвенция открыта для подписания всем государствам. Ратификационные грамоты, или акты о присоединении должны сдаваться на хранение Генеральному директору ВОИС.

Положения Конвенции могут быть разделены на четыре основные группы, а именно: национальный режим, право приоритета, общие правила в области материального права и правила, касающиеся административных, финансовых и организационных вопросов.

Первая группа правил (ст. 2 и 3) относится к национальному режиму. Она устанавливает, что граждане каждой страны-участницы пользуются во всех других странах-участницах теми же преимуществами, которые предоставляются соответствующими законами собственным гражданам. Важной особенностью Конвенции является то, что граждане стран, не являющихся договаривающимися государствами, по своим правам приравниваются к гражданам договаривающихся государств, если они проживают на территории этих государств или имеют действительные и серьезные промышленные или торговые предприятия.

Вторая группа правил, касающаяся права приоритета, изложена в основном в ст. 4. Право приоритета распространяется на патенты, полезные модели, промышленные образцы и товарные знаки. В соответствии с Конвенцией заявитель на основании первой правильно оформленной заявки, которая подается в одном из договаривающихся государств, имеет право в течение определенного срока испрашивать охрану в любом другом договаривающемся государстве, подав туда соответствующие заявки с сохранением приоритета по дате подачи первой правильно оформленной

заявки. Срок, в течение которого должны быть поданы последующие заявки, составляет 12 месяцев для патентов и полезных моделей, 6 месяцев - для промышленных образцов и товарных знаков.

Таким образом, если заявитель желает получить охрану в нескольких странах, он не обязан сразу подавать заявки в эти страны (одновременно). Он имеет в своем распоряжении соответственно 6 или 12 месяцев для того, чтобы окончательно решить вопрос о целесообразности патентования в конкретных странах и подготовить заявки в соответствии с требованиями национального законодательства этих стран.

Третья группа правил формулирует ряд общих положений в области материального права, а также организационно-правовых рекомендаций, обязательных для договаривающихся государств. Эти положения относятся к патентам, товарным знакам, промышленным образцам, фирменным наименованиям, указаниям места происхождения товаров. К этой же группе правил относятся: обязательство каждого из договаривающихся государств обеспечивать эффективную охрану от недобросовестной конкуренции и обязательство каждого из названных государств создать специальную службу по охране промышленной собственности, которая должна издавать официальный периодический бюллетень, содержащий необходимую информацию о зарегистрированных объектах промышленной собственности. Эта служба должна обеспечить ознакомление публики с патентами, полезными моделями, товарными знаками и промышленными образцами.

Рассмотрим более конкретно положения этой группы правил в отношении отдельных объектов промышленной собственности.

1. *В отношении патентов* (ст. 41^{bis}; 4^{ter}; 4^{quater}). Выданные в разных договаривающихся государствах патенты на одно и то же изобретение являются независимыми друг от друга. Это означает, что выдача патента на изобретение в одном из договаривающихся государств не обязывает другие государства выдавать патенты. Аннулирование патента или сокращение срока его действия также не может быть произведено на том основании, что подобные действия объявлены в каком-либо договаривающемся государстве.

В соответствии со ст. 4^{ter} изобретатель имеет право быть названным в качестве такового в патенте.

Статьей 4^{quater} предусматривается, что в случае ограничения по закону продажи какого-либо запатентованного продукта или продукта, производимого запатентованным способом, патент признан недействительным быть не может, а если он (патент) еще не выдан, то данная норма национального законодательства не может быть использована для отказа в его выдаче.

Статьей 5 Конвенции предусмотрена возможность выдачи принудительной лицензии с целью предотвращения злоупотребления монопольным правом на изобретение. Такое злоупотребление может состоять, например, в нежелании патентообладателя наладить промышленное применение изобретения, несмотря на то, что оно требуется для общества. В этом случае государственный орган по требованию, но не

ранее чем через четыре года с даты поступления заявки или через три года с даты выдачи патента выдает принудительную лицензию. Следует также иметь в виду, что в выдаче принудительной лицензии может быть отказано, если патентообладатель обоснует свое бездействие уважительными причинами. Выдача принудительной лицензии - действие весьма редкое в практике патентных ведомств договаривающихся государств.

В существовании института принудительного лицензирования в первую очередь заинтересованы развивающиеся страны, в которых подавляющее число патентов получено на имя иностранных патентообладателей. Последние имеют возможность, не используя свои изобретения, блокировать развитие национальной промышленности. Принудительная лицензия может быть выдана также и на полезную модель.

2. *В отношении товарных знаков, знаков обслуживания и коллективных знаков* ст. 6 Конвенции предусматривается, что условия подачи заявки и регистрации товарных знаков определяются в каждой стране Союза ее национальным законодательством. Это означает, что заявка на регистрацию товарного знака, если она была подана гражданином договаривающегося государства в ведомство договаривающегося государства, не может быть отклонена на том основании, что она не была подана в стране происхождения. Регистрация товарных знаков в каждой из стран Союза независима друг от друга, т.е. регистрация, аннулирование или прекращение действия товарного знака в одном из договаривающихся государств не влияет на действительность регистрации в других договаривающихся государствах.

Положениями ст. 6^{bis} предусматривается возможность аннулирования регистрации, а также запрещения применения любого товарного знака, представляющего имитацию или перевод другого знака, способного вызвать смещение со знаком, который по определению компетентного органа страны регистрации или страны применения является в этом случае общеизвестным в качестве знака, пользующегося преимуществами Конвенции, и используется для идентичных или подобных продуктов. В соответствии с Конвенцией каждое договаривающееся государство принимает на себя обязательство отклонять или признавать недействительной регистрацию в качестве товарных знаков или в качестве элементов этих знаков гербов, флагов и других государственных эмблем стран-участниц. Аналогичное правило действует в отношении эмблем межгосударственных организаций, например, ООН или ВОИС. Конвенцией предусматривается охрана знаков обслуживания и коллективных знаков.

3. *В отношении промышленных образцов.* В соответствии с Конвенцией промышленные образцы охраняются во всех странах-участницах, причем их охрана не может быть прекращена в каждом из договаривающихся государств вследствие неиспользования или ввоза в это государство объектов, сходных с охраняемым объектом.

4. *В отношении фирменных наименований.* Статья 8 Конвенции гласит, что фирменное наименование охраняется во всех договаривающихся

государствах без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, является ли оно частью товарного знака.

5. *В отношении указаний происхождения продукта.* Статьей 10 Конвенции предусматривается, что каждое договаривающееся государство принимает меры пресечения в случае прямого или косвенного использования ложных указаний о происхождении продуктов или подлинности личности изготовителя, промышленника или торговца. В качестве заинтересованного лица может выступать как физическое, так и юридическое лицо.

6. *В отношении недобросовестной конкуренции.* Под последней понимается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленности и торговых делах. Обязанностью договаривающихся государств является обеспечение эффективной защиты от недобросовестной конкуренции, например, от действий, которые могут вызвать смещение в отношении предприятия, продуктов или промышленной деятельности конкурента.

7. *В отношении временной охраны* на международных выставках изобретений, полезных моделей, товарных знаков для продуктов и промышленных образцов.

Согласно ст. 11 Конвенции договаривающиеся государства предоставляют в соответствии со своим внутренним законодательством временную охрану перечисленным выше объектам промышленной собственности, которые экспонируются на официальных или официально признанных международных выставках, организованных на территории одной из этих стран.

Страны, присоединившиеся к Парижской конвенции, образовали Союз по охране промышленной собственности, последний выступает на международной арене как юридическое лицо. Четвертая группа правил Конвенции касается административной структуры Союза, а также финансовых и организационных вопросов. Административная структура Союза регулируется ст. 13-17. Союз имеет свои административные органы - Ассамблею, Исполнительный комитет и Международное бюро ВОИС. Главным органом Союза является Ассамблея, которая определяет политику в области совершенствования и практической реализации Парижской конвенции (ст. 13). Ассамблея Союза собирается один раз в два года на очередную сессию вместе с Генеральной ассамблеей ВОИС.

Рабочим органом Ассамблеи является Исполнительный комитет (ст. 14), члены которого избираются Ассамблеей на период между двумя ее очередными сессиями. Исполнительный комитет собирается на очередную сессию один раз в год.

Текущие административные задачи Союза решаются Международным бюро (ст. 15).

Руководство деятельностью Международного бюро осуществляется Генеральным директором ВОИС. Международное бюро выполняет роль секретариата рабочих органов Союза.

Финансовые аспекты деятельности Союза регламентируются положениями ст. 16 Конвенции. Основным источником поступлений в бюджет Союза являются взносы стран-участниц. Размер взносов в Союз определяется в зависимости от класса, к которому государство относит себя само. В настоящее время к первому классу (наибольшие взносы) относятся США, Великобритания, Франция, Германия и Япония. СССР также относился к первому классу. Российская Федерация с 1993 г. относится к третьему классу. Любое государство по собственному желанию может изменить класс, к которому оно относится. Вопрос своевременной уплаты взносов является весьма важным, так как страна, имеющая задолженность по уплате взносов за два года, лишается права голоса.

Вопросы ратификации Конвенции и присоединения к ней, а также последствия этих действий зафиксированы в ст. 20-23. Любая страна имеет право денонсировать Конвенцию, уведомив об этом Генерального директора (ст. 26).

Статья 19 Конвенции допускает возможность заключения между государствами-участниками специальных соглашений об охране промышленной собственности. Эти соглашения, однако, не должны противоречить положениям Конвенции. В подготовке таких соглашений может принимать участие Международное бюро ВОИС. Примером такой деятельности является участие Международного бюро в подготовке Евразийской патентной конвенции, в соответствии с которой предполагается создание института единого патента для стран, бывших субъектов СССР.

Конвенция содержит статьи, регулирующие процедуру ее пересмотра, вопросы подписания, языков, функций депозитария, разрешения споров и переходные положения. В ней указано также, что в случае разногласий в толковании различных текстов предпочтение отдается французскому тексту.

Глава 2. ПАТЕНТНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИИ

2.1. Введение

Слово «патент» происходит от латинского *Litterae Patentes*, что означает в буквальном переводе «открытая грамота». В свое время патенты выдавались властями и удостоверяли право на монопольное производство и продажу определенного товара, услуг или изобретений. Патент скреплялся печатью так, что грамоту можно было развернуть, не разрушая печать, и продемонстрировать ее содержание. Этим *Litterae Patentes* отличались от грамот, запечатанных в буквальном смысле, которые невозможно было прочесть, не взломав печать. В той или иной форме образ этой печати сохраняется на патентах многих стран.

Монополии, щедро раздаваемые монархами средневековой Европы, обогащали фаворитов и сковывали развитие экономики. Первейшей задачей нарождавшегося капитализма было избавление от этих оков. Знаменитый Статут о монополиях, принятый английским парламентом в 1623 г. при Джеймсе I, существенно ограничивал короля в этой области. Однако раздел шестой Статута узаконивал выдачу патентов на изобретения сроком на 14 лет¹.

По юридическим нормам феодальных государств выдача патента была прерогативой королевской власти и рассматривалась как милость суверена, своего рода привилегия вассалу. Впервые в Европе право собственности изобретателя на свое изобретение было провозглашено патентным законом, принятым Конвентом революционной Франции 7 января 1791 г. Закон в своей преамбуле запрещал всем и всякому пользоваться изобретением без дозволения субъекта права, каковым являлся патентообладатель. Это был переход от привилегии к патенту. Несмотря на все различия патентный закон Франции и английский Статут о монополиях имели сходство в главном. Уничтожая монополизм в промышленности как наследие феодальной эпохи, оба закона во имя развития той же промышленности утверждали монополию патентовладельца. Так, патент на изобретение, родившийся одновременно с капитализмом, становился мощным инструментом его прогресса. В Северной Америке до завоевания независимости патенты на изобретения выдавались местной администрацией. Позже это право унаследовали правительства штатов. Однако уже в 1790 г. был принят федеральный патентный закон, который вошел в Конституцию США (ст. 1, п. 8). По конституции патент выдавался комиссией, состоящей из министров обороны, юстиции и иностранных дел.

Членом этой комиссии был Томас Джефферсон, тогдашний госсекретарь. Первый федеральный патент был выдан 31 июля 1790 г.

¹ Первый патентный закон был принят в Венецианской республике в 1474 г. Патент выдавался дожем по рекомендации Совета. В 1594 г. Г. Галилей получил венецианский патент на «средство для перекачивания воды». Первый патент на изобретение был выдан во Флоренции в 1421 г.

некому С. Хопкинсу на «способ получения гончарной и «жемчужной» золы».

В первой половине XIX в. патентные законы были приняты большинством европейских государств. Россией одной из первых - в 1812 г. Хотя патенты на изобретения, которые назывались «привилегиями», выдавались и ранее. Например, М.В. Ломоносову была пожалована привилегия «на делание разноцветных стекол, бисера, стекляруса и других галантерейных вещей» в 1752 г. В 1833 г. закон был существенно изменен, а в 1870 г. была отменена «высочайшая санкция», и привилегии стали выдавать министры «по принадлежности». Наконец, в 1896 г. было принято Положение о привилегиях на изобретения и усовершенствования, которое (с дополнениями 1900 г. и 1912 г.) действовало до 1917 г. Законом была регламентирована смешанная (явочно-проверочная) система экспертизы. Заявки рассматривались Техническим комитетом Отдела промышленности с юридической и технической сторон. Кроме того, производилась публикация «О выдаче охранительного свидетельства». Благодаря этому все заинтересованные лица могли подать возражения против выдачи привилегии. Привилегии выдавались на промышленные изобретения (а не на открытия). Изобретение должно было отличаться новизной, а новизна быть «существенной» и «значительной». Привилегия действовала 15 лет. В течение этого срока действие привилегии могло быть прекращено по протесту. Привилегия отменялась, в частности, если доказывалось, что описание изобретения недостаточно для его воспроизводства без помощи изобретателя.

30 июня 1919 г. В.И. Лениным было подписано «Положение об изобретениях», заложившее основы советского патентного законодательства. В декрете впервые регламентировалось авторское свидетельство как документ, удостоверяющий бессрочное право авторства на изобретение (в этом общее между патентом и свидетельством). Новым

была ликвидация права собственности патентообладателя на изобретение, провозглашенного еще Французской революцией в 1791 г. Отныне изобретение объявлялось достоянием государства. Изобретением могло теперь пользоваться любое учреждение, не спрашивая разрешения у изобретателя, а за последним закреплялось право на определенное материальное вознаграждение. Хотя патент был вновь узаконен постановлением ЦИК и СНК СССР в 1924 г. и использовался наряду с авторским свидетельством, последнее практически оставалось единственным средством защиты изобретений в СССР. Патенты выдавались в крайне незначительном количестве, преимущественно иностранцам.

Господство авторского свидетельства было естественно и закономерно в условиях отсутствия частной собственности. Гарантируемый патентом монополизм является мощным инструментом в конкурентной борьбе. Социалистическая экономика, в которой конкуренция отсутствовала, а монополизм предприятий был распространенным явлением, не нуждалась в патенте. Утратившее главное преимущество патента авторское свидетельство

давало изобретателю гораздо меньше прав. Предоставлявшееся изобретателю материальное вознаграждение было, как правило, незначительным. Поскольку его величина прямо зависела от внедрения, изобретателю приходилось включать в состав авторов представителей администрации, без которых что-либо внедрить было невозможно. В условиях коррупции и недостаточного материального стимулирования количественные показатели изобретательства искусственно поддерживались на высоком уровне. В частности, сверху предприятиям спускались планы по числу заявок на изобретения.

Перестройка экономики на капиталистический лад сделала неизбежным восстановление роли патента как необходимого элемента системы рыночных отношений. Принятый в 1990 г. Закон об изобретательстве в СССР отменял авторское свидетельство и делал патент единственным охранным документом. Этот закон, однако, потерял силу в декабре 1991 г. в связи с прекращением существования СССР. Рассматриваемый здесь Патентный закон Российской Федерации принят Верховным Советом России в сентябре 1992 г. и вступил в силу с 14 октября 1992 г.

2.2. Основные особенности российского Патентного закона

Отсроченная экспертиза

Основной особенностью процедуры рассмотрения заявок на изобретения в соответствии с российским Патентным законом является введение так называемой отсроченной экспертизы. К сожалению, будучи недостаточно информированными, изобретатели часто смешивают понятия явочной системы регистрации изобретений и отсроченной экспертизы.

Явочная система регистрации изобретений предполагает выдачу охранных документов - патентов без проверки новизны и изобретательского уровня заявляемых изобретений, т.е. на «страх и риск» заявителей, как это указывается в большинстве патентных законов стран, в которых принята подобная система охраны изобретений.

Что касается системы охраны изобретений на основе отсроченной экспертизы, то следует иметь в виду, что отсроченная экспертиза, как и традиционная, по которой рассматривались заявки на выдачу авторского свидетельства, является проверочной, т.е. охранный документ выдается только после проверки соответствия заявленного изобретения критериям охраноспособности.

Система отсроченной экспертизы является самой распространенной в настоящее время. Она появилась в конце 40-х - начале 50-х гг. в Нидерландах, а затем была принята большинством патентных ведомств промышленно развитых стран Запада и Востока. Действует эта процедура практически во всех странах Европы, в Японии, Корее, Китае.

По отсроченной системе экспертизы рассматриваются заявки на выдачу европейского патента в Европейском патентном ведомстве - международной организации стран Западной Европы.

Первым отличием отсроченной экспертизы от традиционной является то, что все неотозванные заявителем заявки публикуются через 18 месяцев. Факт публикации заявок имеет определяющее значение во всей процедуре отсроченной экспертизы. В результате публикации все конкурирующие стороны получают возможность ознакомиться с разработками (в виде описаний к заявкам), которые ведутся в области их производства. Это дает возможность, имея достоверную информацию, принять решение о продолжении работ над заявкой, отказаться от патентования, купить лицензию у третьей стороны или принять какое-либо другое решение в зависимости от реальных обстоятельств. Таким образом, соблюдаются условия честной конкуренции, которая заставляет производителей работать более интенсивно, что в конечном счете идет на пользу всего общества.

Вторым отличием отсроченной экспертизы от традиционной является то, что экспертиза заявки по существу, ее проверка на соответствие критериям охраноспособности начинается только после поступления соответствующей просьбы - ходатайства, которое направляется в патентное ведомство заявителем.

В российском Патентном законе новым является то, что не только заявитель, но и кто-то иной, так называемое третье лицо, может подать ходатайство о проведении экспертизы. Возникают вопросы: как может третье лицо узнать о заявке и зачем оно будет подавать ходатайство?

Ответ на первый вопрос прост - при условии сохранения конфиденциальности рассмотрения заявки в ведомстве третье лицо может узнать о заявке только от заявителя или после ее публикации, т.е. через 18 месяцев после подачи. Что касается заинтересованности третьего лица в проведении экспертизы за свой счет, то это может быть вызвано различными причинами.

Первая - заинтересованность в приобретении лицензии в случае охраноспособности изобретения, описываемого в заявке. Вторая причина - проверка степени опасности в том случае, если заявка подается конкурентом. Однако не следует полагать, что в данном случае конкурент заявителя получает какие-то особые выгоды от прав, предоставляемых третьим лицам Законом. Действительно, после публикации сведений о заявке в соответствии с п. 6 ст. 21 Закона «любое лицо... вправе ознакомиться с ее материалами». Это означает, что независимо от патентного ведомства третье лицо, воспользовавшись услугами патентных поверенных или фирм, специализирующихся в области охраны промышленной собственности, может оценить достаточно достоверно патентоспособность заявки.

Закон предоставляет заявителю широкий выбор вариантов своего поведения при проведении маркетинга продукции, которая содержит или будет содержать изобретения, на которые в Патентное ведомство подаются заявки.

Рассмотрим некоторые из этих вариантов. Прежде всего следует отметить, что для авторов или заявителей, придерживающихся традиционного подхода к защите своих изобретений, мало что изменится в

их общении с ведомством, если они одновременно с подачей заявки подадут ходатайство о проведении экспертизы. В этом случае сразу после успешного завершения формальной экспертизы заявки ведомство может начать экспертизу заявки по существу. Учитывая, что экспертиза выносит только одно решение, то до истечения 18-месячного срока, предшествующего публикации сведений о заявке, делопроизводство по заявке будет завершено. По заявке будет вынесено решение о выдаче патента либо от отказе. В последнем случае заявитель имеет право обратиться в Апелляционную палату. Здесь просматривается определенная аналогия с делопроизводством по заявкам на выдачу авторского свидетельства СССР, когда после отказа во Всесоюзном научно-исследовательском институте государственной патентной экспертизы (ВНИИГПЭ) заявитель обращался в Контрольный совет Госкомизобретений.

Если заявитель не уверен в том, что изобретение сможет найти широкое применение, или не располагает средствами для уплаты пошлины за проведение экспертизы по существу, он имеет возможность не подавать ходатайства о проведении экспертизы с течение 3 лет с даты подачи заявки. В течение этого времени заявитель может, обладая приоритетом, решить целый ряд своих проблем. Допустим, он хочет найти покупателя на свое изобретение. В этом случае публикация сведений о заявке позволяет ему решить некоторые задачи рекламирования своего предполагаемого изобретения, выяснить, необходимо ли оно на рынке, есть ли на него покупатель. Если заявитель полагает, что 18 месяцев слишком большой срок ожидания публикации сведений о его заявке, то он может обратиться в Патентное ведомство с просьбой об ускорении публикации. Такая возможность предусмотрена п. 6 ст. 21 Закона.

Закон предусматривает временную правовую охрану изобретения с момента публикации сведений о заявке. Это означает, что никто не имеет права воспользоваться изобретением без согласия заявителя. Следовательно, подавая ходатайство об ускорении публикации, заявитель увеличивает время временной правовой охраны изобретения.

Теперь рассмотрим возможности заявителя, если он по каким-либо причинам, например, по условиям конкурентной борьбы, не желает допустить публикации сведений о заявке в случае ее неохраноспособности. Такой вариант возможен, если заявитель не желает раскрывать направление своих исследований. Что заявитель должен делать в этом случае? В соответствии с Законом он может подать ходатайство о проведении информационного поиска, руководствуясь п. 10 ст. 21 Закона.

При поступлении ходатайства о проведении информационного поиска ведомство в лице института патентной экспертизы проводит такой поиск, который может быть использован для определения новизны и изобретательского уровня предполагаемого изобретения. В отчете об информационном поиске приводятся сведения, которые позволяют судить о новизне изобретения и изобретательском уровне заявки. Отчет может по желанию заявителя сопровождаться копиями цитируемых в отчете

документов. Результаты поиска могут указывать, например, на отсутствие новизны изобретения, содержащегося в заявке. В этом случае, вероятно, дальнейшее делопроизводство по заявке малоперспективно. Заявитель, не желая, чтобы состоялась публикация сведений о заявке, может отозвать ее. Отзыв заявки возможен в соответствии со ст. 27 Закона в любой момент до публикации сведений о ней. Если же отчет об информационном поиске свидетельствует о новизне изобретения, но одновременно показывает, что изобретение не обладает изобретательским уровнем, возможно трансформировать заявку на изобретение в заявку на полезную модель. В этом случае заявитель должен подать ходатайство о преобразовании заявки на изобретение в заявку на полезную модель. Такое ходатайство в соответствии со ст. 28 Закона может быть подано до публикации сведений об изобретении.

Приведенный обзор вариантов поведения заявителя в его отношениях с Патентным ведомством показывает, что если раньше в период действия института авторского свидетельства он вынужден был следовать за ходами экспертизы, то в соответствии с российским Патентным законом заявитель становится активной стороной, имеющей все возможности для защиты своих прав на промышленную собственность.

Особенно следует указать на возможность преобразования заявок на изобретения в заявки на полезную модель. Ранее экспертиза часто отклоняла заявки по критерию «существенные отличия», одновременно признавая, что техническое решение является новым и может быть применено в народном хозяйстве. Однако, несмотря на свою практическую необходимость, изобретение не получало правовой охраны. Российский Закон обеспечивает правовую охрану таких изобретений при желании заявителя. В связи с этим целесообразно остановиться на полезной модели — новом для России объекте промышленной собственности.

Полезные модели

Другой особенностью российского Патентного закона по сравнению с Законом СССР «Об изобретениях в СССР» и Положением об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях от 1973 г. является введение нового объекта промышленной собственности - полезной модели.

В самом общем смысле полезная модель - это так называемое малое изобретение, т.е. изобретение, отвечающее критерию новизны, но имеющее невысокий творческий уровень. Следует отметить, что институт полезных моделей возник довольно давно. Он появился в 1891 г. в Германии при модификации существовавшего в то время патентного закона. В настоящее время в Германии действуют два отдельных закона - патентный закон и закон о полезных моделях от 28 августа 1986 г.

В 1911 г. полезные модели стали объектом охраны на уровне международного права после включения их в параграф 2 ст. 1 Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

В Патентном законе Российской Федерации «полезная модель» определяется как конструктивное выполнение средств производства и

предметов потребления, а также их составных частей. Из определения полезной модели следует, что в их качестве могут быть защищены только устройства, т.е. в первую очередь механические конструкции, а также электрические схемы.

Способы, вещества, штаммы микроорганизмов, культуры клеток растений и животных, а также их применение по новому назначению в качестве полезных моделей не охраняются. Не являются охраноспособными и другие объекты, указанные в п. 3 ст. 3 Патентного закона.

Какова же цель введения института охраны полезных моделей? Охрана полезных моделей ставит целью предоставление среднему и мелкому предпринимателям, равно как и отдельным изобретателям, механизма быстрой и дешевой правовой защиты их конструктивных разработок.

Таким образом, институт полезных моделей призван способствовать решению сугубо практических проблем, возникающих прежде всего в сфере удовлетворения человеческих потребностей. Учитывая этот фактор, охрана полезной модели предоставляется только на 5 лет, а не на 20, как в случае патента.

Сокращенные сроки получения свидетельства на полезную модель обусловлены тем, что в отличие от экспертизы на патентоспособность заявки на изобретение, заявка на полезную модель подвергается только формальной экспертизе. Процедура выдачи свидетельства на полезную модель носит так называемый явочный характер, т.е. установления соответствия заявки на полезную модель критериям охраноспособности экспертным путем не производится. Преимуществом такой процедуры является быстрота (свидетельство на полезную модель может быть получено заявителем через полгода), недостатком - меньшая надежность и, как следствие, возможность частых случаев оспаривания правомерности выдачи свидетельства. Однако данный недостаток может быть легко преодолен, если заявитель воспользуется правами, предоставляемыми ему Законом. В соответствии со ст. 23 (п. 3) заявитель и третьи лица вправе ходатайствовать о проведении информационного поиска по заявке на полезную модель для определения уровня техники. Целью такого поиска является оценка патентоспособности полезной модели и в первую очередь ее новизны. Следует также отметить еще одну особенность механизма охраны полезных моделей. Если, например, заявитель после получения результатов информационного поиска, свидетельствующих о высоком творческом уровне разработки, или по каким-либо другим причинам решит, что целесообразнее для него было бы подать заявку на изобретение, то возможно преобразование заявки на полезную модель в заявку на изобретение.

Однако такая трансформация возможна до момента принятия решения о выдаче свидетельства на полезную модель. Возможна и обратная трансформация заявки на изобретение в заявку на полезную модель. В этом случае трансформация возможна до публикации сведений о заявке на изобретение.

Размер пошлин, уплачиваемых за делопроизводство по заявке и поддержание свидетельства на полезную модель в силе, значительно меньше размера аналогичных пошлин, уплачиваемых в случае защиты изобретения патентом. Кроме того, срок действия свидетельства на полезную модель в отличие от патента может быть продлен. В соответствии с п. 3 ст. 3 Патентного закона РФ правовая охрана полезной модели может быть продлена Патентным ведомством по ходатайству патентообладателя, но не более чем на три года.

Все формальные требования по подготовке заявки на изобретение применимы и для оформления заявки на полезную модель. Процедура получения свидетельства на полезную модель достаточно проста и требует немного времени. Процедура оспаривания правомерности выдачи свидетельства на полезную модель аналогична процедуре оспаривания патента на изобретение.

В соответствии со ст. 3 Закона, относящейся к правовой охране изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, родовое понятие «патентная охрана» применяется и к охране полезной модели, т.е. свидетельство на полезную модель приравнивается к патенту.

В связи с этим ст. 29 Закона «Оспаривание патента» относится и к оспариванию свидетельства на полезную модель. Таким образом, при оспаривании выдачи действительности патента на изобретение применяется двухступенчатая процедура. Сначала протест рассматривается в

Апелляционном совете, а затем в Высшей патентной палате, решение которой является окончательным.

Отношения между автором и патентообладателем

Эти отношения в годы существования СССР практически не применялись. Все права на пользование изобретением, защищенным авторским свидетельством, принадлежали государству как патентообладателю, которое в свою очередь представляло такое право без специального разрешения всем государственным, кооперативным и общественным организациям. За изобретателем сохранялось авторство и право на вознаграждение за использование изобретения государством. Размеры вознаграждения определялись в соответствии с нормативными документами, утвержденными правительством СССР. Таким образом, отношения между автором, использующей изобретение организацией и владельцем исключительных прав на изобретение - государством жестко и однозначно регулировались. Естественно, что подобная система правоотношений могла быть только в социалистическом обществе при плановой системе хозяйствования.

Переход России к хозяйству рыночного типа означал изменение отношений между автором и государством, между автором и работодателем, между работодателем и государством. Все эти изменения нашли отражение в Патентном законе России.

Наиболее сложным видом взаимоотношений являются отношения между работодателем и автором, которые регулируются в Законе России не так, как предусматривалось Законом СССР «Об изобретениях в СССР».

Предшествующий подготовке Закона анализ патентного законодательства ведущих индустриальных стран мира показал, что преимущество в этих отношениях отдается работодателю.

В связи с этим необходимо тщательно рассмотреть положения ст. 7 и 8 Патентного закона. В п. 2 ст. 8 косвенно вводится очень важное понятие «служебное изобретение», под которым понимается изобретение, сделанное автором или авторами при исполнении своих служебных обязанностей или при получении от работодателя конкретного задания. Вообще институт служебных изобретений представляет собой целый комплекс правовых отношений, которые в ряде стран, например в Германии, регулируются отдельным законом.

Правила применения служебных изобретений примерно одинаковы во всех развитых странах мира, патентные законы которых были приняты после второй мировой войны. Так, патентный закон Австрии от 1970 г. содержит специальный раздел, касающийся изобретений служащих. Право на служебное изобретение принадлежит нанимателю, если служебные отношения носят публично-правовой характер. За сделанное изобретение служащему в любом случае причитается соразмерное вознаграждение. В законе также оговариваются условия и правила определения соразмерного вознаграждения.

Закон о патентах Великобритании от 1977 г. также содержит раздел «Изобретения служащих». Положения закона однозначно отдают предпочтение работодателю. Изобретение принадлежит работодателю, если оно было сделано в ходе выполнения обычных служебных обязанностей или в процессе выполнения обязанностей, выходящих за рамки обычных служебных, однако специально порученных ему. Изобретатель по закону Великобритании имеет право на компенсацию, которая должна обеспечить ему справедливую долю дохода, получаемого работодателем.

Действующий закон Франции от 2 января 1968 г. с дополнениями от 1970, 1978 и 1984 гг. содержит ст. Гот, гласящую, что изобретения служащего, созданные им при выполнении контракта на работу, заключающую в себе изобретательскую деятельность, и соответствующие его служебным обязанностям или созданные в процессе исследовательской и проектно-конструкторской деятельности, составляющей порученную ему работу, принадлежат его нанимателю.

Планируется подготовка закона о служебных изобретениях и в Российской Федерации, но до тех пор, пока такой закон не принят, необходимо будет руководствоваться только положениями названных ст. 7 и 8 Закона.

Анализ п. 2 ст. 8 указывает на желательность заключения тщательно продуманного договора между работодателем и служащим. Такой договор может быть как типовым (одинаковым, например, для всего инженерного

состава), так и индивидуальным - для отдельных авторов, обладающих высоким творческим потенциалом. В договоре целесообразно отразить все условия выплаты вознаграждения автору. В противном случае, т.е. когда размер и условия выплаты вознаграждения не определены заранее, необходимо будет руководствоваться понятием вознаграждения, соразмерного выгоде, которая получена или могла бы быть получена работодателем. Несмотря на достаточную субъективность определения вознаграждения «соразмерного выгоде», подобрать более точное определение трудно.

В случае недостижения соглашения между работодателем и служащим о сумме компенсации или условиях ее выплаты, спор рассматривается в судебном порядке.

Опыт общения с изобретательской аудиторией показывает, что иногда изобретатели усматривают ущемление своих прав в преимуществе работодателя при получении патента. Поэтому целесообразно остановиться на обязательствах работодателя перед автором. Эти обязательства гораздо более серьезные, чем те, которые несло государство перед автором изобретения, защищенного авторским свидетельством. Прежде всего верхний предел суммы вознаграждения, выплачиваемого автору, никак не ограничен (в соответствии с действовавшим советским законодательством максимальное вознаграждение составляло 20 тыс. руб.). Работодатель обязан выплатить вознаграждение не только в случае получения и использования им патента, но и в тех случаях, когда он передал права на патент другому лицу, принял решение о сохранении объекта в тайне или не получил патент по зависящим от него причинам.

«Наказывается» также и небрежное отношение работодателя к патентной защите изобретений, сделанных служащими. Так, если работодатель в течение четырех месяцев с даты уведомления его о созданном изобретении не подаст заявку в Патентное ведомство или не предупредит его о сохранении объекта в тайне, то изобретатель имеет право подачи и испрашивания патента на свое имя. После получения автором патента на свое имя работодатель может использовать соответствующее изобретение, но только в своем производстве и при условии выплаты автору компенсации.

Размер выплачиваемой компенсации определяется соглашением между сторонами. Если соглашение не будет достигнуто, то спор решается в судебном порядке. За несвоевременную выплату вознаграждения или компенсации, предусмотренных договором, работодатель, виновный в этом, несет ответственность в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации.

Достаточно сложный механизм регулирования отношений между работодателем и автором делает объективно необходимым наличие на крупных предприятиях специальной группы лиц, занимающихся профессионально патентной работой. Патентные отделы предприятий, будучи вовлечены, с одной стороны, в совершенствование технологии производства и повышение качества производимой продукции, а с другой

стороны, в процессе маркетинга, могут оказать реальную помощь в формировании технической политики предприятия.

Небольшие предприятия, где число изобретений невелико, а подача заявок носит эпизодический характер, могут обратиться к услугам патентных поверенных, которые помогут им подготовить заявки и вести делопроизводство по ним. Естественно, изобретатель может подготовить и подать заявку самостоятельно, как это предусматривается п. 1 ст. 15 Закона.

Важно отметить еще одну особенность Закона. Патент выдается не только отдельно физическим и отдельно юридическим лицам, он может быть выдан совместно юридическому и физическому лицам при условии их согласия. Этот факт должен указываться в заявке при ее подаче или в отдельном заявлении, которое должно быть подано в Патентное ведомство до момента регистрации изобретения.

2.3. Изобретение

Критерии патентоспособности

В соответствии со ст. 4 раздела II Закона изобретению предоставляется правовая охрана, если оно:

- является новым,
- имеет изобретательский уровень,
- промышленно применимо.

Наиболее понятным из перечисленных критериев патентоспособности является промышленная применимость, т.е. возможность использования изобретения в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других областях деятельности. Этот критерий исключает возможность патентования невоспроизводимых объектов, функционирование которых основано на уникальных, не повторяющихся в природе особенностях отдельных ее образований. Нельзя, например, запатентовать способ получения некоторого вещества из воды определенного источника, если этот способ нельзя применить для других минеральных вод. Непатентоспособна геотермальная электростанция, приспособленная исключительно к геологическим особенностям конкретного вулкана. Патентование в таких случаях и не нужно, так как монополизм здесь гарантирован самой природой таких изобретений.

Новизна - другой критерий патентоспособности требует, чтобы изобретение было неизвестным ранее. Законом установлен принцип мировой новизны, в соответствии с которым новизну изобретения могут порочить любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения. Под «общедоступными» следует понимать сведения, распространение которых не ограничено специально, например, грифами «секретно», «для служебного пользования» и т.п. Следует иметь в виду, что новизну изобретения могут порочить все поданные в Роспатент заявки при условии их более раннего приоритета, несмотря на то, что эти документы не могут быть отнесены к категории общедоступных. Исключение составляют отозванные заявки. С другой стороны, не признается обстоятельством, препятствующим выдаче патента, раскрытие сути изобретения в

общедоступном источнике автором, заявителем или третьим лицом, получившим от них соответствующую информацию прямо или косвенно. При одном условии - если это раскрытие произошло не более чем за шесть месяцев до даты поступления заявки в Роспатент. Доказать этот факт в случае возникновения спора обязан сам заявитель.

Наиболее сложным для понимания является критерий патентоспособности - изобретательский уровень.

В Законе этот критерий сформулирован кратко: изобретение имеет изобретательский уровень, если оно для специалиста явным образом не следует из уровня техники.

Постараемся разъяснить это определение. Любое изобретение можно охарактеризовать некоторой совокупностью существенных признаков, каждый из которых необходим, а всех вместе достаточно для того, чтобы обеспечить достижение поставленной цели, изобретательского замысла. Эта совокупность обязательно должна быть новой (первый критерий патентоспособности), однако составляющие ее существенные признаки, каждый или хотя бы один, не обязательно должны обладать новизной. В огромном большинстве случаев изобретение содержит как новые, так и известные, а нередко только известные элементы. В последнем случае неизбежно встает вопрос о наличии творческого начала, т.к. изобретение по самой сути - плод творческого труда. В этом его отличие от нетворческой, пусть самой квалифицированной работы.

Необходимость критерия «изобретательский уровень» или эквивалентного ему выяснилась уже в начале развития патентного законодательства. Разрабатывая в 70-х гг. XVIII в. проект универсальной паровой машины Джеймс Уатт обнаружил, что паровая машина с шатунно-кривошипным механизмом уже запатентована некими Васброу и Пикаром. Факт выдачи этого патента возмутил Уатта. «Истинный изобретатель шатунно-кривошипного механизма, - писал Уатт, - был человек, создавший обыкновенный токарный станок. Применить его в паровой технике было так же легко, как воспользоваться для разрезания сыра ножом для резки хлеба». Сочетание двух известных элементов (паровой машины и шатунно-кривошипного механизма) было новым на момент подачи заявки Васброу и Пикаром. Однако этот механизм был применен здесь точно с такой же целью, как в токарном станке с ножным приводом - для преобразования поступательного движения во вращательное. Иными словами, изобретение Васброу и Пикара «явным образом следовало из уровня техники», т.е. не достигало до изобретательского уровня. Между тем выдача этого патента нанесла Уатту не только моральный, но и материальный ущерб. Лишенный возможности купить лицензию, Уатт изобрел и до окончания действия указанного патента использовал в своих машинах другие механизмы для преобразования прямолинейного движения во вращательное, более сложные и менее эффективные.

Критерий творческого характера изобретения по-разному сформулирован в патентных законах разных стран («изобретательский

уровень», «неочевидность», «изобретательский шаг» и т.д.). Однако дать точное определение, найти, взвесить творческий элемент в изобретении с помощью объективных формальных методов невозможно ввиду субъективности самого понятия «творчество». Все перечисленные определения имеют примерно одинаковый смысл и в равной степени несовершенны. Оценка изобретения с точки зрения наличия в нем творческого начала обычно наиболее трудна. Большая часть споров вокруг патентоспособности изобретений, особенно на стадии патентной экспертизы, возникает именно по этому критерию.

Объекты изобретения

В соответствии с Законом объектами изобретения признаются: устройство, способ, вещество, штамм микроорганизмов, культуры клеток растений и животных, а также применение перечисленных объектов по новому назначению.

Устройство - деталь, узел или совокупность взаимосвязанных деталей и узлов.

Способ - операция или совокупность взаимосвязанных операций (действий) над материальными объектами и с помощью материальных объектов.

Вещество - искусственно созданная совокупность взаимосвязанных ингредиентов.

Штамм - наследственно однородные культуры микроорганизмов, продуцирующие полезные вещества или используемые непосредственно.

Применение перечисленных объектов по новому назначению означает, что устройство, способ, вещество или штамм предложено использовать с такой целью, для которой они ранее не использовались.

Нужно подчеркнуть, что в этой части Закон практически не отличается от предыдущих законов СССР. То же самое можно сказать об объектах, которые не признаются патентоспособными. К ним относятся:

- научные теории и математические методы;
- методы организации и управления хозяйством;
- условные обозначения, расписания, правила;
- методы выполнения умственных операций, алгоритмы и программы для вычислительных машин;
- проекты и схемы планировки сооружений, зданий, территорий;
- решения, касающиеся только внешнего вида изделий, направленные на удовлетворение только эстетических потребностей²;
- топологии интегральных микросхем;
- сорта растений и породы животных;
- решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

2.4. Заявка на изобретение

² Защищаются патентом на промышленный образец.

В соответствии со ст. 16 п. 2 Закона заявка на выдачу патента на изобретение (заявка на изобретение) должна содержать:

1. Заявление о выдаче патента с указанием автора (авторов) изобретения и лица (лиц), на имя которого (которых) испрашивается патент, а также его (их) место жительства или местонахождение.

2. Описание изобретения, раскрывающее его с полнотой, достаточной для осуществления.

3. Формулу изобретения, выражающую его сущность и полностью основанную на описании.

4. Чертежи и иные материалы, если они необходимы для понимания сущности изобретения.

5. Реферат.

К заявке прилагается документ, подтверждающий уплату пошлины в установленном размере или основание для освобождения от уплаты пошлины, а также для уменьшения ее размера. Величина пошлины, а также льготы в этой области регламентируются Правительством Российской Федерации и законами Российской Федерации (см. ст. 33 Закона).

Если заявка подается через патентного поверенного, прилагается копия доверенности, выданной ему заявителем.

Заявление подается в трех экземплярах. Копия действующей формы заявления имеется в приложениях.

2.5. Подача заявки на изобретение

Заявка на выдачу патента подается автором, работодателем или правопреемником (в Законе эти лица называются также «заявители») в Патентное ведомство (ст. 15 п. 1 Закона).

Автором изобретения признается физическое лицо, творческим трудом которого изобретение создано. Если в создании изобретения принимали творческое участие несколько физических лиц, все они признаются авторами, и порядок пользования правами, принадлежащими авторам, определяется соглашением между ними.

Не признаются авторами физические лица, не внесшие творческого вклада в создание изобретения, оказавшие автору (авторам) только техническую, организационную, материальную или юридическую помощь.

В том случае, если изобретение создано работником в связи с выполнением им служебных обязанностей или полученного им от работодателя конкретного задания, заявка на изобретение подается работодателем. Ему же принадлежит право получения патента, если Договором между работником и работодателем не предусмотрено иное (ст. 8 п. 2).

Если работодатель в течение четырех месяцев с даты уведомления его автором о создании изобретения не подаст заявку в Патентное ведомство, не переуступит право на подачу заявки другому лицу и не сообщит автору о сохранении изобретения в тайне, то автор имеет право подать заявку и получить патент на свое имя.

Между работником и работодателем заключается договор, который определяет величину вознаграждения и условия его выплаты (если заявка подается работодателем). В случае недостижения такого соглашения спор рассматривается в судебном порядке.

В соответствии со ст. 15 п. 3 заявка может быть подана через патентного поверенного, зарегистрированного в Патентном ведомстве. Физические лица, проживающие за пределами Российской Федерации, или иностранные юридические лица, либо их патентные поверенные ведут дела по получению патентов и поддержанию их в силе через патентных поверенных, зарегистрированных в Патентном ведомстве. Полномочия патентного поверенного удостоверяются доверенностью, выданной ему заявителем.

2.6. Экспертиза заявки на изобретение

Формальная экспертиза

По истечении двух месяцев с даты поступления заявки Патентное ведомство проводит по ней формальную экспертизу. По письменному ходатайству заявителя формальная экспертиза может быть начата до истечения указанного срока. В этом случае заявитель с момента подачи ходатайства лишается прав на исправления и уточнения документов заявки по своей инициативе без уплаты пошлины.

В ходе формальной экспертизы проверяется наличие необходимых документов, соблюдение установленных требований к ним, рассматривается вопрос о том, относится ли заявленное предложение к объектам, которым предоставляется правовая охрана (ст. 21 п. 1).

В течение двух месяцев с даты поступления заявки заявитель имеет право внести в ее материалы исправления и уточнения без изменения сущности изобретения.

При условии уплаты пошлины такие изменения могут быть представлены и после указанного срока, но не позднее вынесения решения по результатам экспертизы заявки по существу.

Дополнительные материалы, представленные в соответствии со ст. 20, признаются изменяющими сущность заявленного изобретения, если они содержат подлежащие включению в формулу изобретения признаки, отсутствовавшие в первоначально поданных (первичных) материалах заявки. Такие материалы при рассмотрении заявки во внимание не принимаются и могут быть оформлены заявителем в качестве самостоятельной заявки (п. 2 ст. 21).

В процессе формальной экспертизы устанавливается приоритет изобретения, который обычно совпадает с датой поступления правильно оформленной заявки в Роспатент. Приоритет может быть установлен и по дате поступления дополнительных материалов, если они оформлены заявителем в качестве самостоятельной заявки, а последняя подана заявителем до истечения трехмесячного срока с даты получения заявителем уведомления Патентного ведомства о невозможности принятия во внимание

дополнительных материалов в связи с признанием их изменяющими сущность первоначально заявленного изобретения.

Приоритет может быть установлен также по дате поступления в Патентное ведомство более ранней заявки того же заявителя, раскрывающей это изобретение. Однако это возможно, если вторая заявка подана не позднее чем через двенадцать месяцев с даты поступления первой заявки. При этом первая заявка считается отозванной.

Приоритет может быть установлен и по дате подачи нескольких ранее поданных заявок при соблюдении для каждой из них указанных выше условий.

Однако по ранее поданной заявке, по которой уже испрашивался более ранний приоритет, приоритет установлен быть не может.

О положительном результате формальной экспертизы и установлении приоритета заявитель уведомляется. Если в результате формальной экспертизы будет установлено, что заявляемый объект непатентоспособен, принимается решение об отказе в выдаче патента. На решение может быть подано возражение в Апелляционную палату Патентного ведомства в течение двух месяцев с даты получения его заявителем. Возражение должно быть рассмотрено Апелляционной палатой в течение двух месяцев с даты его поступления.

Если заявка оформлена с нарушением требований к ее документам, заявителю направляется запрос с предложением в течение двух месяцев с даты его получения представить исправленные или отсутствующие документы. Если заявитель не может в срок представить запрашиваемые материалы, он должен подать ходатайство о продлении установленного срока. В случае непредставления запрашиваемых материалов в установленный или продленный по ходатайству срок, заявка признается отозванной.

Если материалы заявки составлены с нарушением единства изобретения, заявителю предлагается в течение двух месяцев с даты получения им соответствующего уведомления сообщить, какое из предложений необходимо рассматривать, и, при необходимости, внести уточнения в документы заявки. Другие изобретения, вошедшие в материалы первоначальной заявки, могут быть оформлены выделенными заявками.

В случае, если заявитель в течение двух месяцев после получения уведомления о нарушении требования единства не сообщит, какое из предложений необходимо рассматривать, и не представит уточненных документов, проводится рассмотрение объекта, указанного в формуле первым.

Приоритет изобретения по выделенной заявке устанавливается по дате поступления в Патентное ведомство первичной заявки при условии, если выделенная заявка поступила до принятия по первоначальной заявке решения об отказе в выдаче патента, возможности обжалования которого исчерпаны, а в случае выдачи по указанной заявке патента - до даты регистрации в Государственном реестре.

Публикация заявки

По истечении восемнадцати месяцев с даты поступления заявки -при условии, что она прошла формальную экспертизу с положительным результатом, - Патентное ведомство публикует сведения по заявке, если она до этого не была отозвана.

После публикации любое лицо может ознакомиться с материалами заявки.

По ходатайству заявителя Патентное ведомство может опубликовать материалы заявки раньше указанного срока.

Автор изобретения имеет право отказаться быть упомянутым в качестве такового в публикуемых сведениях о заявке.

Экспертиза заявки по существу (патентная экспертиза)

Экспертиза заявки по существу проводится экспертами Всероссийского научно-исследовательского института государственной патентной экспертизы (ВНИИГПЭ) по ходатайству заявителя или третьих лиц в любое время в течение трех лет с даты поступления заявки. В процессе патентной экспертизы проверяется правильность приоритета заявки, устанавливается соответствие изобретения трем указанным выше критериям патентоспособности (новизне, промышленной применимости и изобретательскому уровню), а также требованию единства изобретения, уточняется рубрика Международной патентной классификации (МПК), к которой относится изобретение.

Если ходатайство о проведении патентной экспертизы не поступает в установленный срок, заявка считается отозванной. О поступивших ходатайствах третьих лиц заявитель уведомляется Патентным ведомством.

При проведении патентной экспертизы Патентное ведомство может запросить у заявителя дополнительные материалы, необходимые для экспертизы, в том числе и измененную формулу изобретения. Эти материалы должны быть представлены в течение двух месяцев с даты получения заявителем запроса. Заявитель вправе потребовать копии материалов, на которые экспертиза ссылается в запросе. В этом случае ответ на запрос должен быть представлен в двухмесячный срок с даты получения копий. Копии должны быть запрошены в месячный срок с даты получения запроса экспертизы. Если указанные сроки не могут быть соблюдены, заявитель подает просьбу о продлении срока ответа. В противном случае заявка признается отозванной.

Если экспертиза признает, что дополнительные материалы, представленные заявителем, изменяют сущность изобретения, заявителю предлагается подать новую заявку, приоритет по которой может быть установлен по дате поступления указанных дополнительных материалов.

Если в результате патентной экспертизы будет установлено, что заявленное изобретение, выраженное формулой, предложенной заявителем, соответствует условиям патентоспособности, выносится решение о выдаче патента с этой формулой.

В противном случае выносится решение об отказе в выдаче патента.

Обжалование решений патентной экспертизы

Если заявитель не согласен с решением экспертизы об отказе в выдаче патента, он вправе подать возражение на это решение в Апелляционную палату Патентного ведомства. Это возражение подается в течение трех месяцев с даты получения решения экспертизы или копий материалов, на которые приводятся ссылки в решении. При этом указанные материалы должны быть запрошены в течение двух месяцев с даты получения решения экспертизы. Возражение должно быть рассмотрено Апелляционной палатой в течение четырех месяцев. Решение Апелляционной палаты может быть обжаловано в Высшей патентной палате в течение шести месяцев с момента его получения. Решение Высшей патентной палаты является окончательным.

2.7. Временная правовая охрана

Статья 22 Закона предоставляет изобретению временную правовую охрану с момента публикации сведений о заявке. Эта правовая охрана действует до момента публикации сведений о выдаче патента. Охрана считается не наступившей, если принято решение об отказе в выдаче патента, возможности обжалования которого исчерпаны.

В соответствии со ст. 22 физическое или юридическое лицо, использующее заявленное изобретение в период действия его временной правовой охраны, обязано выплатить патентообладателю компенсацию после получения патента. Если же использование изобретения было начато до публикации сведений о заявке, то право на компенсацию начинает действовать с момента уведомления заявителем соответствующего лица о факте использования им заявленного изобретения.

2.8. Право преждепользования

Однако любое физическое или юридическое лицо, начавшее использование изобретения до даты приоритета или сделавшее необходимые для этого использования приготовления, сохраняет право на дальнейшее использование изобретения без расширения объема, при этом указанное право предоставляется безвозмездно.

Право преждепользования может быть аннулировано, если будет доказано, что сведения об изобретении получены недобросовестным путем.

2.9. Публикация сведений о выдаче патента и регистрация изобретений

В соответствии со ст. 25 Закона после принятия решения о выдаче патента Патентное ведомство публикует в своем официальном бюллетене сведения о выдаче патента, включающие имя автора (авторов), если не было просьбы о непубликации имен, данные патентообладателя, название изобретения и формулу изобретения. В публикацию могут быть включены и другие сведения, объем которых определяется Патентным ведомством.

Одновременно с публикацией сведений о патенте изобретение вносится в Государственный реестр изобретений Российской Федерации. При этом Патентное ведомство выдает патент лицу (лицам), на имя которого

(которых) патент испрашивался. По просьбе патентообладателя в патент вносятся исправления ошибок и опечаток.

2.10. Отзыв и преобразование заявки

До публикации сведений о заявке заявитель вправе отозвать заявку или подать заявление о преобразовании заявки на изобретение в заявку на полезную модель. При этом отзыв заявки возможен до регистрации изобретения, а преобразование - до принятия решения о выдаче патента. Приоритет преобразованной заявки сохраняется.

2.11. Права изобретателей и правовая охрана изобретений

В соответствии со ст. 3 Закона права на изобретение подтверждает патент, который удостоверяет приоритет, авторство изобретения, а также *исключительное* право на его использование в течение двадцати лет с даты приоритета.

Объем правовой охраны, предоставляемой патентом, определяется формулой изобретения.

Патент выдается автору (авторам) изобретения, работодателю в случае служебного изобретения (см. ст. 8 п. 2), а также их правопреемникам, указанным в заявке либо в заявлении, поданном заявителем до регистрации изобретения.

Исключительное право на использование изобретения патентообладателем включает право на запрещение использования изобретения Другими лицами (исключение дает право преждепользования, а также случаи, перечисленные ниже).

Если патент принадлежит нескольким лицам, то взаимоотношения по использованию изобретения определяются соглашением между ними. При отсутствии такого соглашения каждый патентообладатель может использовать изобретение по своему усмотрению, но не вправе предоставить на него лицензию или уступить патент другому лицу без согласия остальных владельцев.

Продукт (изделие) признается изготовленным в соответствии с патентом, если в нем использован *каждый* признак изобретения, включенный в независимый пункт формулы или эквивалентный ему признак.

Нарушением исключительного права патентообладателя признается несанкционированное изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа или иное введение в хозяйственный оборот или хранение с этой целью продукта, содержащего запатентованное изобретение, введение в хозяйственный оборот продукта, изготовленного способом, охраняемым патентом, а также использование такого способа.

Не признается нарушением исключительного права патентообладателя:

- применение средств, содержащих изобретение, защищенное патентом, в конструкции или при эксплуатации транспортных средств (морских, речных, водных, воздушных, наземных и космических) других стран при условии, что указанное средство временно или случайно находится

на территории Российской Федерации, а также при условии, что аналогичные правила действуют на территории этой страны для транспортных средств Российской Федерации;

- проведение научного исследования над средством, защищенным патентом;
- применение средств, защищенных патентом в чрезвычайных обстоятельствах (стихийные бедствия, катастрофы, аварии и т.п.) с последующей выплатой патентообладателю соответствующей компенсации;
- применение запатентованных средств в личных целях без получения дохода;
- разовое изготовление лекарств в аптеках по рецепту врача.

2.12. Предоставление права на использование изобретения

Любое лицо вправе использовать изобретение лишь с разрешения патентообладателя на основе лицензионного договора. По такому договору патентообладатель (лицензиар) обязуется предоставить право на использование изобретения в объеме, предусмотренном договором, другому лицу (лицензиату), а последний берет на себя обязательства компенсировать это право соответствующими платежами или другими услугами. В том числе по исключительной лицензии может быть передано право на исключительное использование изобретения. Лицензионный договор подлежит регистрации в Патентном ведомстве и без регистрации считается недействительным.

Патентообладатель вправе подать в Патентное ведомство заявление о предоставлении любому лицу права на использование изобретения (открытая лицензия). В этом случае пошлина на поддержание патента снижается на 50% с года, следующего за годом публикации сведения о таком заявлении Патентным ведомством. Лицо, желающее воспользоваться этим правом, обязано заключить с патентообладателем договор о платежах. Указанное заявление отзыву не подлежит.

Правительство Российской Федерации в интересах национальной безопасности имеет право разрешить использование изобретения без согласия патентовладельца с выплатой ему соразмерной компенсации.

Любое лицо, желающее использовать изобретение, вправе обратиться с этой просьбой в Высшую патентную палату, если патентообладатель не использовал патент в течение четырех лет и если он отказывается заключить лицензионный договор. Высшая патентная палата вправе выдать этому лицу неисключительную лицензию, если патентовладелец не сможет доказать, что неиспользование или недостаточное использование изобретения объясняется уважительными причинами³. В лицензии, предоставленной в этом случае

³ История техники знает немало примеров равнодушного и даже агрессивно отрицательного отношения изобретателей к внедрению собственных изобретений. Так, великий Уатт пытался через парламент провести закон о запрещении применения паровых машин высокого давления, считая их опасными для общества. Не менее отрицательно относился он и к паровому автомобилю, хотя паровые машины высокого давления и автомобили с такими машинами были им запатентованы. Эти патенты Уатта

Высшей патентной палатой, оговариваются пределы использования, сроки, порядок и размеры платежей, которые не должны быть ниже рыночной стоимости лицензии.

Патентообладатель, который не может использовать свое изобретение без нарушения прав другого патентообладателя, вправе требовать от последнего заключения лицензионного договора.

Патентообладатель вправе уступить полученный патент любому лицу. Договор об уступке патента подлежит регистрации в Патентном ведомстве и в противном случае считается недействительным. Патент на изобретение и право его получения переходят по наследству.

2.13. Нарушение патента

Любое физическое или юридическое лицо, использующее изобретение с нарушением приведенных выше правил, считается нарушителем патента.

По требованию патентообладателя нарушение патента должно быть прекращено, а нарушитель обязан возместить патентообладателю убытки в соответствии с законами Российской Федерации.

2.14. Прекращение действия патента

Действие патента прекращается досрочно, если он признается недействительным полностью или частично, в течение срока его действия в следующих случаях:

- а) несоответствия изобретения критериям патентоспособности,
- б) наличия в формуле изобретения признаков, отсутствовавших в первоначальных материалах заявки,
- в) неправильного указания в патенте автора (авторов) или патентообладателя.

Возражение против выдачи патента на основании указанных выше причин должно быть рассмотрено Апелляционной палатой в течение шести месяцев с даты его поступления. Патентообладатель должен быть ознакомлен с возражением. Апелляционная палата рассматривает возражение только в пределах содержащихся в нем мотивов.

При несогласии с решением Апелляционной палаты по возражению против выдачи патента любая из сторон в течение шести месяцев с момента принятия решения может подать жалобу в Высшую патентную палату, решение которой является окончательным.

Кроме указанных случаев, действие патента досрочно прекращается на основании заявления, поданного патентообладателем в Патентное ведомство, и при неуплате в установленный срок пошлины за поддержание патента. Сведения о досрочном прекращении действия патента публикуются в официальном бюллетене.

почти на два десятилетия блокировали развитие этих важнейших отраслей в Великобритании. Данное положение Закона РФ позволяет свести к минимуму вредные последствия такого рода инертности и косности патентообладателей.

2.15. Рассмотрение патентных споров в судебном порядке

Суды, в том числе арбитражные и третейские, в соответствии с их компетенцией рассматривают следующие споры:

- об авторстве на изобретение (присвоение авторства, принуждение к соавторству);
- об установлении патентообладателя;
- о нарушении исключительного права на использование изобретения и других имущественных прав патентообладателя;
- о заключении и использовании лицензионных договоров;
- о праве преждепользования;
- о выплате компенсаций патентообладателю в случае использования изобретения по указанию Правительства Российской Федерации в интересах национальной безопасности;
- о незаконном разглашении сведений об изобретении;
- другие споры, связанные с охраной прав патентообладателя, кроме споров, относящихся к компетенции Высшей патентной палаты.

2.16. Патентные пошлины

За совершение юридически значимых действий, связанных с патентом, взимаются патентные пошлины, которые уплачиваются в Патентное ведомство. Перечень действий, за которые уплачиваются пошлины, их размеры, сроки уплаты, основания для уменьшения размеров пошлин, возврата и освобождения от них устанавливаются Правительством Российской Федерации.

2.17. Патентование изобретений за рубежом

Патентование в зарубежных странах изобретений осуществляется не ранее чем через три месяца после подачи заявки в Патентное ведомство. Последнее в необходимых случаях может разрешить зарубежное патентование и ранее этого срока.

2.18. Права иностранных физических и юридических лиц

Иностранные физические и юридические лица пользуются правами, предусмотренными Законом, наравне с лицами Российской Федерации в силу международных договоров Российской Федерации или на основе принципа взаимности.

В частности, приоритет по заявке страны - участницы Парижской конвенции по охране промышленной собственности может быть установлен по дате подачи первой заявки в Патентное ведомство этого государства, если заявка поступила в Патентное ведомство Российской Федерации в течение двенадцати месяцев с даты подачи первой заявки (конвенционный приоритет). Указанный срок может быть продлен, но не более чем на два месяца.

Заявитель, желающий воспользоваться правом конвенционного приоритета, обязан указать на это при подаче заявки или в течение двух месяцев с даты поступления заявки в Патентное ведомство. При этом заявителю необходимо представить копию первой заявки в срок не более трех месяцев с даты поступления заявки в Патентное ведомство.

2.19. Федеральный фонд изобретений России

В соответствии со ст. 9 Закона должен быть создан Федеральный фонд изобретений России, задачей которого является отбор изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, приобретение прав патентообладателя на эти объекты, содействие их реализации в интересах государства. Выручка от продажи лицензий на объекты промышленной собственности должна быть наряду с бюджетными ассигнованиями источником финансирования деятельности Фонда.

2.20. Особенности оформления и экспертизы заявки на полезную модель

Выше уже отмечались особенности полезной модели как формы защиты промышленной собственности. Поскольку свидетельством на полезную модель не защищаются такие объекты, как способы, вещества, штампы и применения, а только конструктивное выполнение средств производства, предметов потребления, а также их составных частей (ст. 5 Закона), то оформление заявки на полезную модель аналогично заявке на объект изобретения «устройство». При этом учитываются только два условия патентоспособности полезной модели - новизна и промышленная применимость.

Необходимо также иметь в виду требование единства полезной модели, которое считается соблюденным, если заявка относится к одной полезной модели либо к группе полезных моделей, связанных между собой единым замыслом. Последнее имеет место, если

- одна из моделей предназначена для изготовления другой;
- одна из моделей предназначена для использования другой (например, устройство и его составная часть);
- несколько моделей одинакового назначения представляют собой варианты по существу одного технического решения.

Формула изобретения в этом случае составляется так же, как для группы изобретений.

За исключением срока действия свидетельства на полезную модель (пять лет с правом продления еще на три года по ходатайству в Патентное ведомство) правовые нормы этой формы защиты промышленной собственности такие же, как у патента в части прав на получение, использование, продажу, передачу, преждепользование, а также в области нарушения прав обладателя собственности.

Весьма существенное отличие полезной модели в том, что она рассматривается в порядке «явочной» экспертизы, т.е. проходит лишь формальную экспертизу в Патентном ведомстве. Это означает, что

Патентное ведомство не проводит экспертизу на соответствие полезной модели критериям патентоспособности - новизне и промышленной применимости (ст. 23 Закона). При проведении формальной экспертизы заявки на полезную модель применяются те же положения Закона, что при формальной экспертизе заявок на изобретения (ст. 21 п. 1-5). Если в результате экспертизы будет установлено, что заявка подана на патентоспособное предложение и ее документы оформлены правильно, принимается решение о выдаче свидетельства.

Так же, как в случае изобретения, заявитель и третьи лица вправе ходатайствовать о проведении информационного поиска по заявке на полезную модель для определения уровня техники и новизны модели.

После выдачи свидетельства сведения об этом публикуются, после чего любое лицо вправе ознакомиться с материалами заявки.

Одновременно с публикацией Патентное ведомство вносит сведения о полезной модели в Государственный реестр полезных моделей Российской Федерации и выдает свидетельство на полезную модель лицам, на имя которых оно испрашивалось.

По ходатайству заявителя заявка на полезную модель до даты регистрации может быть отозвана либо до принятия решения о выдаче свидетельства преобразована в заявку на изобретение. В последнем случае приоритет заявки сохраняется.

В течение всего срока действия свидетельство на полезную модель может быть оспорено и признано недействительным полностью или частично по тем же причинам, что патент на изобретение. Порядок рассмотрения возражения в этом случае также аналогичен.

Глава 3. РЕГИОНАЛЬНЫЕ ПАТЕНТНЫЕ СИСТЕМЫ

3.1. Особенности региональных патентных систем

Работа патентных ведомств различных стран принципиально имеет один и тот же характер, поэтому вполне логичной является идея кооперации нескольких стран с целью организации единого патентного ведомства, обеспечивающего прием и регистрацию охранных документов, которые действуют на территориях кооперирующихся стран. Впервые эта идея была реализована после второй мировой войны в Европе.

Вслед за Европой в Африке были созданы две региональные системы охраны промышленной собственности. В 1962 г. двенадцать франкоговорящих стран Африки на основе Либervilleского соглашения учредили Африканское и Малагасийское ведомство по промышленной собственности. Данное соглашение было пересмотрено позднее в соответствии с Бангийским соглашением, в котором было провозглашено создание Африканской организации интеллектуальной собственности (АОИС - французский акроним ОАРИ). Эта организация создана для регистрации таких объектов промышленной собственности, как патенты, товарные знаки и промышленные образцы. В настоящее время членами ОАРИ являются следующие государства: Бенин, Буркина-Фасо, Камерун, Центральноафриканская Республика, Чад, Конго, Габон, Кот-д'Ивуар, Мали, Мавритания, Нигер, Сенегал и Того. Штаб-квартира ОАРИ находится в г. Яунда (Конго). Все охранные документы, выданные ОАРИ, являются действительными на территории всех перечисленных стран.

С целью помощи англоговорящим странам Африки с 1973 г. ВОИС и Экономическая комиссия ООН по Африке выполнили комплекс работ, направленных на создание патентной системы англоговорящих стран. Решение о создании этой системы было принято в г. Лусака (Замбия) в декабре 1976 г. Соглашение о создании Африканской региональной организации промышленной собственности англоговорящих стран (АРОЦСАС - английский акроним ESARIPO) вступило в силу 15 февраля 1978 г. С декабря 1985 г. ESARIPO была переименована в Африканскую региональную организацию промышленной собственности (АРОПС - английский акроним ARIPO). Государствами - членами этой организации являются: Ботсвана, Гамбия, Гана, Кения, Лесото, Малави, Сьерра-Леоне, Сомали, Судан, Танзания, Уганда, Замбия и Зимбабве, в столице которого Хараре находится штаб-квартира ARIPO. Эта организация ставит своей целью гармонизацию законодательств в области интеллектуальной собственности стран - участниц ARIPO, получает и регистрирует заявки на патенты и промышленные образцы.

Последней по времени создания региональной патентной системой является учрежденная странами СНГ Евразийская патентная система.

3.2. Европейская региональная патентная система

Идея создания европейской патентной системы возникла после второй мировой войны в связи с движением европейских стран к экономической

интеграции, построению общего рынка. В 1947 г. в Гааге было подписано соглашение о создании Международного патентного института (аббревиатура на английском языке ИВ), а в 1949 г. Совет Европы одобрил план создания Европейского патентного ведомства. Одним из наиболее сложных вопросов подготовки создания Европейского патентного ведомства (ЕПВ) являлась проблема разработки законодательной базы, серьезным шагом в этом направлении стало подписание в 1963 г. Страсбургской конвенции об унификации определенных положений основного закона о патентах на изобретения. Ключевым пунктом создания Европейской патентной системы можно считать дипломатическую конференцию в Мюнхене в 1973 г., когда 16 из 21 представленного на конференции государства подписали Европейскую патентную конвенцию.

В 1977 г. названная Конвенция вступила в силу и было создано ЕПВ, которое уже со следующего года начало прием патентных заявок. Количество ежегодно подаваемых заявок на европейский патент быстро увеличивалось и достигло в 1988 г. более 50 тыс. Через 15 лет после вступления Конвенции в силу в 1992 г. был выдан 200-тысячный европейский патент (первый патент был выдан в 1980 г.) и опубликовано 500 тыс. патентных заявок.

По состоянию на 1994 г. государствами - участниками Европейской патентной конвенции являлись: Австрия, Бельгия, Швейцария, Германия, Дания, Испания, Франция, Великобритания, Греция, Ирландия, Италия, Лихтенштейн, Люксембург, Монако, Нидерланды, Португалия и Швеция. В 1994 г. Европейское патентное ведомство заключило соглашения о взаимодействии в области патентов со странами, которые не являются членами Конвенции. Это Словения, Румыния, Литва и Латвия. Суть соглашений состоит в том, что действие Конвенции распространяется на территорию этих стран в случае их указания заявителем. Практика показала эффективность этих соглашений. Так, в 1994 г. заявители сделали в отношении Словении 1032 указания о намерении получить европейский патент и в этой стране, аналогичная цифра для Литвы составляет 252. Интерес к заключению подобных соглашений с ЕПВ выразил ряд других восточноевропейских стран, например, Болгария.

В отличие от большинства патентных ведомств мира ЕПВ является организацией, находящейся на полном хозрасчете. В 1994 г. доходы ЕПВ составили 999,4 млн. немецких марок и полностью покрыли все расходы. Во главе ведомства стоит президент, которому помогают в работе пять вице-президентов. Каждый из вице-президентов отвечает за работу одного из главных директоратов. Главный директорат «Поиск» находится в Гааге (Нидерланды), а директораты «Экспертиза», «Жалобы», «Администрация» и «Международные отношения» находятся в Мюнхене (Германия). Президент ЕПВ и его аппарат находят ся вместе с главными директоратами в Мюнхене. Кроме того, в Берлине находится филиал главного директората «Поиск», который занимается патентными поисками, а в Вене - филиал главного директората «Международные отношения», который отвечает за патентную

информацию, публикации и исследовательские работы (бывший ИНПАДОК).

Общий штат ЕПВ (вместе с филиалами) в 1994 г. составлял 3717 человек, из них в Мюнхене находились 1883 человека, в Гааге - 1634 человека, в Берлине - 163 и в Вене - 87 человек. Полноправными членами ЕПВ являются 17 государств, однако в штате ведомства граждане Германии составляют около 26%, Франции - примерно 16%, Нидерландов (местонахождение главного директората «Поиск») - 15%, Великобритании - 13%, т.е. на долю четырех стран приходится около 70% мест в штате ведомства, а на долю остальных 13 государств приходится 30% мест.

Контроль за работой ЕПВ осуществляется Административным советом, в состав которого входят представители государств - участников Европейской патентной конвенции. Главными функциями Административного совета являются: пересмотр и внесение поправок к правилам Конвенции, которые готовятся президентом ЕПВ, принятие бюджета, утверждение изменений размеров патентных пошлин.

Считается общепризнанным, что заявителю использование европейской патентной системы дает следующие преимущества:

- экономия времени и средств на патентование, если охрана испрашивается не менее чем в трех государствах;
- единственный вариант патента для всех указанных государств, что упрощает защиту прав;
- получение «сильного» патента, поскольку европейский патент выдается только после проведения экспертизы по существу, что особенно важно для стран, национальное патентное законодательство которых предусматривает явочную систему экспертизы.

Государства - участники Конвенции получают следующие преимущества:

- рационализация функционирования и избежание дублирования работ;
- кооперация в области патентной документации и информации. В соответствии с Конвенцией заявитель подает одну заявку в ЕПВ, содержащую указание государств - участников Конвенции, в которых он испрашивает охрану. В случае выдачи европейского патента в каждой из названных стран европейский патент имеет автономный режим. Это означает, что аннулирование патента в одной из указанных стран никак не влияет на действие патента в других странах. Процедура в Европейском патентном ведомстве может проводиться на одном из трех официальных языков: на английском, французском или немецком. Конкретно язык делопроизводства определяется языком, на котором была подана заявка.

Следует отметить, что заявители из государств - участников Конвенции, официальным языком которых не являются официальные языки ЕПВ, имеют определенные преимущества в части размера уплачиваемых пошлин. Заявители из этих стран могут подать заявку на официальном языке своей страны. Однако в этом случае они должны представить перевод заявки на один из официальных языков в течение трех месяцев с даты подачи, но не

позднее срока истечения тринадцатого месяца с даты наиболее раннего приоритета. Заявитель, подавший заявку на одном из официальных языков ЕПВ, обязан обеспечить перевод пунктов формулы заявки на два других официальных языка на окончательной стадии рассмотрения заявки в случае принятия решения о выдаче патента.

При подаче заявки заявитель обязан в заявлении указать страны, в которых испрашивается охрана (по состоянию на 1995 г. это 17 стран - участниц Конвенции, а также Латвия, Литва, Румыния и Словения). Указание любой страны может быть изъято на любой стадии делопроизводства по заявке, однако ни одно указание не может быть дополнительно введено по отношению к указаниям, приведенным в заявлении, сопровождающем заявку при ее подаче.

Заявление о выдаче европейского патента обязательно должно подаваться на бланке ЕПВ, который выдается бесплатно. Физические и юридические лица, имеющие место жительства или основного бизнеса на территории одного из государств - участников Конвенции, могут подавать заявку в ЕПВ и вести по ней делопроизводство без посредника. Все остальные физические и юридические лица также могут подавать заявку без посредника, но обязаны вести дальнейшее делопроизводство только через патентного поверенного, зарегистрированного в ЕПВ.

Документы заявки, содержащие описание изобретения, пункты формулы, чертежи и реферат, подаются в трех экземплярах. Европейские патенты выдаются на промышленно применимые изобретения, которые являются новыми и обладают изобретательским уровнем. Следует обратить внимание на то, что в настоящее время существует три области, на изобретения в которых европейские патенты не выдаются. Это, во-первых, программы для ЭВМ, во-вторых, методы хирургического или терапевтического лечения организма человека или животных, а также методы диагностики, осуществляемые непосредственно на организме человека или животного, в-третьих, сорта растений или породы животных, а также преимущественно биологические способы выведения растений или животных.

Если изобретение, связанное с реализацией программы для ЭВМ, делает «технический вклад» в уровень техники, например, в части хранения, обработки или поиска информации техническими средствами, то факт использования программы в изобретении не препятствует признанию его патентоспособным. Что касается сортов растений или пород животных, то эти объекты могут быть защищены в большинстве европейских стран национальными патентами.

Заявка на европейский патент может подаваться непосредственно в ЕПВ (Мюнхен, Гаага или Берлин) либо в национальные патентные ведомства, из которых она далее пересылается в ЕПВ. Исключительно в ЕПВ должны направляться только выделенные заявки. Как правило, в законодательстве большинства государств - участников Конвенции указывается, что заявки, содержащие государственные секреты, должны

направляться в ЕПВ через национальные патентные ведомства. Законодательство ряда стран, например Франции, предписывает обязательное направление всех европейских заявок, не содержащих притязаний на приоритет и подаваемых лицами, имеющими постоянное место проживания или бизнеса во Франции, только через национальное патентное ведомство этой страны. Из национального патентного ведомства заявка пересылается в ЕПВ, которое информирует об этом заявителя. Если заявка не поступает в ЕПВ до конца четырнадцатого месяца с даты подачи заявки или наиболее ранней даты приоритета, то заявка рассматривается как отозванная. Все уплаченные заявителем пошлины возвращаются, и он может преобразовать свою европейскую заявку в национальную.

При подаче европейской заявки уплачиваются следующие пошлины:

- за подачу;
- за поиск;
- за каждый пункт патентной формулы свыше десяти;
- за указание государств, в которых испрашивается охрана (отдельно за каждое указание за исключением совместного указания Швейцарии и Лихтенштейна).

Пошлины за подачу и поиск уплачиваются в течение одного месяца с даты подачи заявки. Пошлина за указание государств должна оплачиваться в течение 12 месяцев с даты подачи или, если истребуется приоритет, в течение того же срока, но с даты наиболее раннего приоритета. Если заявитель не смог уплатить названные пошлины в установленный срок, то он может воспользоваться дополнительным сроком в один месяц. Однако в этом случае размер пошлины увеличивается на 10%.

Процедура выдачи патента по европейской заявке является экспертной, она начинается с формальной экспертизы и подготовки обязательного отчета о поиске. Первая фаза процедуры заканчивается публикацией европейской патентной заявки и отчета о поиске. Вторая фаза процедуры (экспертиза по существу) ведется только по желанию заявителя.

Первая фаза выполняется директором «Поиск» ЕПВ, который находится в Гааге, и его филиалом в Берлине. Проверка полученных заявок и их формальная экспертиза выполняются получающим подразделением директората, а проведение поиска, подготовка отчета, а также публикация заявки и отчета о поиске выполняются одним из отделов поиска.

Вторая фаза процедуры выполняется в штаб-квартире ЕПВ, расположенной в Мюнхене, она состоит из экспертизы заявки по существу и процедуры выдачи патента. Решение по заявке принимается коллегиально тремя экспертами, имеющими техническое образование, которые в случае необходимости прибегают к помощи эксперта с юридическим образованием. Однако вся предварительная работа по заявке до принятия окончательного решения поручается одному эксперту с техническим образованием, который ведет необходимую переписку с заявителем, а также контактирует с ним по телефону. Именно этим экспертом подготавливается проект решения по заявке.

Если заявитель настаивает на проведении очного обсуждения делопроизводства по его заявке (или, в исключительных случаях, на таком обсуждении настаивает ведомство), то обсуждение проходит в составе всей коллегии со стороны ведомства.

На первой фазе процедуры рассмотрения заявки формальная экспертиза и патентный поиск ведутся одновременно. Требования, предъявляемые к заявке в процессе формальной экспертизы, не отличаются в принципе от требований, предъявляемых в соответствии с большинством европейских национальных законодательств. Европейский отчет о поиске готовится на основе пунктов формулы с учетом описания и чертежей. В отчете о поиске приводится библиографическая информация о документах, которые имеются в распоряжении ЕПВ и могут быть использованы для оценки новизны и изобретательского уровня технического решения, описанного в заявке. Отчет не содержит никаких письменных доводов, касающихся аргументирования вопроса патентоспособности заявки. Непосредственно после завершения поиска отчет вместе с копиями всех цитированных документов пересылается заявителю. После получения отчета заявитель может отозвать заявку, если он не видит смысла в продолжении процедуры в свете результатов поиска. Заявитель также может внести в заявку необходимые с его точки зрения изменения, которые, однако, не могут выходить за пределы первоначально поданной заявки.

Европейская патентная заявка публикуется по истечении 18 месяцев с даты подачи заявки или даты наиболее раннего приоритета. Опубликованный вариант заявки содержит описание, пункты формулы, чертежи и реферат. В приложении к заявке содержится отчет о поиске. Если к моменту публикации заявки отчет о поиске не готов, то он публикуется отдельно. Если заявитель изменил пункты патентной формулы в период между датой, на которую он получил отчет о поиске, и датой завершения технической подготовки заявки к публикации, то измененные патентные пункты публикуются в дополнение к первоначальным. После публикации заявки начинается временная правовая охрана изобретения. В тех странах, где официальным языком не является английский, французский или немецкий, временная правовая охрана наступает только тогда, когда будет выполнен перевод пунктов формулы на официальный язык этих стран и этот перевод станет доступен широкой публике или будет передан лицу, использующему изобретение.

Вторая фаза процедуры рассмотрения заявки на европейский патент наступает после получения ходатайства от заявителя о проведении экспертизы по существу. Данное ходатайство должно быть подано в течение шести месяцев с даты публикации сведений об отчете о поиске в Европейском патентном бюллетене (European Patent Bulletin). Одновременно должна быть уплачена пошлина за проведение экспертизы. Ходатайство не может быть отозвано. Во всех случаях заявитель может оплатить пошлину за экспертизу по существу одновременно с подачей заявки. Это не доставляет ему никаких неудобств, так как пошлина возвращается целиком, если заявка

отзывается или заявитель получает отказ в выдаче патента до поступления заявки в экспертный отдел.

После получения ходатайства эксперт ЕПВ начинает экспертизу заявки на соответствие критериям патентоспособности в свете результатов отчета о поиске. Еще несколько лет назад средняя продолжительность делопроизводства по заявке составляла от трех до пяти лет. Благодаря принятым мерам (как это утверждается в отчете Президента ведомства за 1994 г.) в настоящее время отчет о поиске готовится не позднее 6 месяцев с даты подачи заявки, а первое письмо по результатам экспертизы по существу направляется заявителю не позднее чем через три месяца.

Перед вынесением решения эксперт консультируется по своему усмотрению с одним или более членами своей коллегии, а остальных предупреждает о дате заседания, на котором должно быть вынесено решение. Если на своем заседании коллегия принимает решение об отказе в выдаче патента, то это решение должно быть аргументировано, причем аргументы должны базироваться на фактах, по которым заявитель может представить свои комментарии.

В случае принятия коллегией решения о соответствии заявки требованиям патентоспособности по заявке принимается решение о выдаче патента, который вступает в силу только в случае согласия заявителя с текстом описания, уплаты им пошлины и перевода пунктов формулы на два официальных языка Конвенции, не являющихся языками делопроизводства по заявке. Процедура выдачи патента существенно упрощается, если заявитель без промедления одобряет текст, с которым планируется выдача патента коллегией экспертов. Следует отметить, что после согласования всех вопросов между экспертной коллегией и заявителем по поводу текста будущего патента заявитель имеет три месяца для уплаты необходимых пошлин, причем этот срок не продлевается ни при каких условиях. Если заявитель не уплачивает необходимые пошлины в течение этого срока, заявка считается отозванной.

Европейский патент считается выданным с даты публикации сведений о его выдаче в европейском патентном бюллетене. Одновременно публикуется описание к европейскому патенту, содержащее чертежи и пункты патентной формулы. Патентообладатель получает грамоту европейского патента с приложенным к ней описанием патента.

Получив патентную грамоту, следует не забыть о требованиях национальных патентных законодательств указанных государств, поскольку в этих странах патент будет действовать только после перевода на официальные языки этих стран пунктов патентной формулы.

После публикации сведений о выдаче патента наступает третья фаза делопроизводства, связанная с заявкой. С этого момента в делопроизводстве могут принять участие третьи лица (конкуренты), которые могут подать протест против выдачи патента. Протест против выдачи патента должен быть направлен в ЕПВ в течение 9 месяцев с даты публикации сведений о его выдаче. За подачу протеста уплачивается пошлина. Протест

распространяется на все указанные государства. В делопроизводстве по рассмотрению протеста принимают участие как патентообладатель, так и сторона, протестующая против выдачи патента. Решение по протесту принимает специальный отдел ведомства (Opposition Division) ЕПВ. Возможны три решения по протесту: аннулирование патента, сохранение патента в силе без каких-либо изменений и поддержание патента в силе в измененном объеме, при условии согласия с этим заявителя и уплаты им необходимых пошлин. В последнем случае заявитель обязан представить перевод изменений на два официальных языка, каждый из которых не являлся языком делопроизводства по заявке.

Решения секции приема заявок, экспертных отделов, специального отдела по рассмотрению протестов и юридического отдела могут быть обжалованы. Процедура обжалования такова: вначале жалобу подают в тот отдел, решение которого обжалуется; если этот отдел сочтет жалобу обоснованной, он пересматривает свое решение и выносит новое решение в течение месяца; если жалоба отклоняется, то она незамедлительно передается в Апелляционную палату ЕПВ.

Решение Апелляционной палаты является окончательным. Члены Апелляционной палаты независимы, при принятии решений они не связаны никакими внутренними инструкциями и обязаны руководствоваться только положениями Европейской патентной конвенции. Извещение о подаче жалобы должно быть направлено в течение двух месяцев с даты получения обжалуемого решения, а сама жалоба должна быть направлена в течение четырех месяцев с той же даты. Указанные сроки не продлеваются.

Апелляционная палата состоит из Большой апелляционной палаты, Апелляционной палаты по правовым вопросам и Апелляционной палаты по техническим вопросам, которая содержит секцию по химии, секцию по физике, секцию по механике и секцию по электричеству. Если Апелляционная палата по правовым вопросам и палата по техническим вопросам не могут найти решения или не считают целесообразным его принимать, они передают рассматриваемую жалобу на решение в Большую апелляционную палату. Эта палата также ответственна за подготовку заключений по правовым вопросам, направляемым ей президентом ведомства. В работе палат принимает участие разное число специалистов, которые имеют различную специализацию (техническую или правовую). Детально процедурные аспекты работы палат регламентируются частью шестой Европейской патентной конвенции и Инструкцией к этой Конвенции.

Одной из особенностей делопроизводства по заявке на европейский патент является необходимость уплаты пошлины за поддержание заявки в силе за каждый последующий год рассмотрения, начиная с третьего по счету года после ее подачи. Пошлина должна быть уплачена не позднее последнего дня месяца, на который приходится соответствующая годовщина подачи заявки. Пошлина может быть уплачена и в течение шести месяцев после указанной даты, но в этом случае размер пошлины увеличивается на 10%. Последний раз эта пошлина уплачивается в году публикации сведений о

выдаче европейского патента. Обычные годовые пошлины за поддержание европейского патента в силе уплачиваются в ведомства каждого из указанных государств. Размеры этих пошлин устанавливаются правительствами государств - участников Конвенции. Учитывая специфику взаимоотношений заявителя с национальными ведомствами, ЕПВ издает специальное руководство (National law relating to the EPC) для заявителей относительно национальных законодательств в части их соотношения с Европейской патентной конвенцией. Следует отметить, что 50% общей суммы этих пошлин национальные ведомства передают ЕПВ.

Практически параллельно с работами по созданию ЕПВ велись работы по созданию системы так называемого патента Сообщества, т.е. патента, который имеет одинаковое действие на территории всех государств, ратифицировавших Конвенцию о европейском патенте для Общего рынка. Настоящая Конвенция была подписана 15 декабря 1975 г. в Люксембурге представителями девяти стран - членов Европейского Сообщества. В 1985 г. в Люксембурге состоялась вторая конференция по патенту Сообщества, а в 1989 г. - третья конференция. Однако до практической реализации этой Конвенции еще достаточно далеко, поскольку к концу 1994 г. только пять государств из двенадцати, подписавших ее, ратифицировали Конвенцию. В соответствии со ст. 98 Конвенции она вступает в силу через три месяца после сдачи на хранение ратификационной грамоты государством, которое последним из подписавших ее осуществляет ратификацию.

3.3. Евразийская региональная патентная система

Еще до фактического распада СССР в декабре 1991 г. была предпринята попытка создания региональной патентной системы на территории провозгласивших независимость стран бывших субъектов СССР. В октябре 1991 г. полномочные представители названных стран подписали протокол о намерении заключить Конвенцию по охране промышленной собственности. Учитывая невозможность разработки Конвенции в короткий срок, было принято решение о подготовке «Временного соглашения об охране промышленной собственности». Соглашение подписали уполномоченные представители делегаций шести государств на встрече в Минске в конце 1991 г., в связи с чем это соглашение довольно часто называют Минским.

Соглашение так и не вступило в силу. Основной причиной этого явился заложенный в его основу постулат, что материально-техническая и информационная база Госпатента СССР и подведомственных организаций является совместной собственностью государств - бывших субъектов СССР. Фактически это означало раздел собственности, принадлежавшей Госпатенту СССР и находящейся на территории России, что несомненно привело бы к ослаблению российской национальной патентной системы. Учитывая, что вновь провозглашенные независимые государства (бывшие республики СССР) объявили своей собственностью все находящиеся на их территории объекты союзного значения, аналогичное решение было принято Российской

Федерацией. На международном уровне такое разделение собственности СССР было закреплено на совместном заседании Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ 9 октября 1992 г. в г. Бишкеке, которое приняло Соглашение о взаимном признании прав и регулировании отношений собственности.

После вступления в силу данного Соглашения правовая и практическая основы реализации Минского соглашения исчезли, и наступил новый этап работ по созданию региональной патентной системы на территории бывшего СССР. В соответствии с Соглашением о мерах по охране промышленной собственности, подписанным в 1993 г. главами правительств Армении, Белоруссии, Казахстана, Киргизстана, Молдавии, Российской Федерации, Таджикистана, Узбекистана и Украины, в мае 1993 г. в Москве состоялось первое заседание Межгосударственного совета по вопросам охраны промышленной собственности. На заседании присутствовали представители ВОИС во главе с Генеральным директором этой организации, а также президент Германского патентного ведомства, что указывало на значительный интерес государств дальнего зарубежья к вопросу облегчения процедуры патентования изобретений иностранными заявителями на территории бывшего СССР. На заседании было решено подготовить проект Патентной конвенции, для чего была образована постоянно действующая Межгосударственная рабочая группа экспертов. Состоялось несколько заседаний названной рабочей группы, причем на всех заседаниях активную роль играли представители ВОИС.

Окончательный вариант конвенции, которая получила название «Евразийская патентная конвенция» (ЕАПК), был подготовлен на третьем заседании Межгосударственного совета, проходившего при непосредственном участии и Генерального директора ВОИС 14-17 февраля 1994 г. в Женеве. Подписание Конвенции состоялось на заседании глав правительств стран СНГ в Москве 9 сентября 1994 г. Конвенцию подписали девять государств Содружества, за исключением Узбекистана и Туркменистана. Далее наступила фаза ратификации Конвенции. Федеральный закон о ратификации Евразийской патентной конвенции был подписан Президентом Российской Федерации в июне 1995 г.

Конвенцией учреждается Евразийская патентная система, которая организационно оформляется в виде межправительственной Евразийской патентной организации, состоящей из Административного совета и Евразийского патентного ведомства. Членами Организации являются все договаривающиеся организации. Штаб-квартира Организации и Евразийское патентное ведомство находятся в г. Москве. Депозитарием Конвенции является Генеральный директор ВОИС, который также выступает в качестве посредника при возникновении какого-либо спора по вопросам толкования или применения Конвенции.

Главной целью Конвенции является создание межгосударственной системы правовой охраны изобретений на основе единого патента, действующего на территории государств - участников Конвенции.

Названный патент выдается Евразийским патентным ведомством (ЕАПВ) по результатам экспертизы по существу, проводимой по ходатайству заявителя, при условии соответствия изобретения критериям патентоспособности. Срок действия евразийского патента - 20 лет с даты подачи евразийской заявки.

В соответствии с Конвенцией Евразийская патентная организация является самофинансируемой. Никакое договаривающееся государство не может быть обязано уплачивать взносы в Организацию. Однако Российская Федерация предоставляет Организации авансы, причем размеры этих авансов и условия являются предметом отдельных соглашений между Организацией и Правительством Российской Федерации.

Евразийский патент может быть получен любым физическим или юридическим лицом из государств - участников Конвенции, а также заявителями из других государств, подавшими заявку в установленном порядке. Лица, имеющие постоянное местожительство или постоянное местонахождение на территории какого-либо договаривающегося государства, могут подавать заявки самостоятельно, остальные заявители обязаны действовать через патентного поверенного. Заявка подается на русском языке, который, будучи официальным языком Организации, используется и для делопроизводства по заявкам. ЕАПВ выдает патент на изобретение при условии, что оно соответствует критериям новизны, изобретательского уровня и промышленной применимости. Выданные патенты обладают автономным правовым режимом в каждом из государств. Это означает, что споры относительно действительности патента или его нарушения разрешаются национальными судами в каждом из договаривающихся государств. Такие решения имеют силу лишь на территории конкретного договаривающегося государства.

Евразийская заявка может быть подана непосредственно в ЕАПВ или (для заявителей договаривающихся государств) через национальное патентное ведомство. При непосредственной подаче заявки в ЕАПВ уплачивается единая процедурная пошлина за подачу заявки, поиск, публикацию и другие процедурные действия. При подаче заявки через национальное патентное ведомство последнему уплачивается пошлина за проверку заявки на соответствие требованиям экспертизы по формальным признакам и пересылку. Единая процедурная пошлина уплачивается ЕАПВ при пересылке заявки в это ведомство.

ЕАПВ проверяет заявку на соответствие формальным требованиям и проводит по ней поиск. Заявка вместе с отчетом о поиске публикуется незамедлительно по истечении 18 месяцев с даты ее подачи или с даты конвенционного приоритета. После опубликования заявки заявителю предоставляется временная правовая охрана в соответствии с национальным законодательством договаривающихся государств. В течение 6 месяцев с даты публикации отчета о поиске заявитель может подать ходатайство о проведении экспертизы. При этом должна быть уплачена пошлина за проведение экспертизы.

Решение о выдаче или об отказе в выдаче патента принимаются от имени ЕАПВ коллегиями, состоящими каждая из трех экспертов, являющихся штатными сотрудниками ведомства и, если иной порядок не принят единогласно Административным советом, гражданами различных договаривающихся государств. При несогласии с решением об отказе в выдаче патента заявитель в трехмесячный срок может, уплатив пошлину, подать возражение, которое должно быть рассмотрено коллегией ЕАПВ. За выдачу патента ЕАПВ должна быть уплачена пошлина в течение 3 месяцев с даты получения заявителем уведомления о готовности ведомства выдать патент.

Для поддержания патента в силе уплачиваются ежегодные пошлины, причем для продолжения действия патента в каждом договаривающемся государстве патентовладелец должен указать название каждого из государств, в которых он желает продолжение действия патента. Размеры пошлин за поддержание патента в силе в отношении каждого Договаривающегося государства устанавливаются этим государством. Валюта, в которой должна быть уплачена пошлина за поддержание Патента в силе, устанавливается Административным советом. Пошлины за поддержание патента в силе уплачиваются ЕАПВ, причем одна часть пошлин остается в ЕАПВ, а другая передается национальному ведомству каждого из указанных договаривающихся государств.

Евразийское патентное ведомство начало прием заявок в январе 1996 г., и оценить численное соотношение этих заявок и заявок, подаваемых из стран СНГ и дальнего зарубежья, можно только в первом приближении. Однако ясно, что заинтересованность заявителей из дальнего зарубежья достаточно высока, поскольку необходимо подавать только одну заявку, не требуется перевода на официальные языки договаривающихся государств, нет необходимости оплаты услуг патентных поверенных в каждом из договаривающихся государств. Учитывая экономию на оплате услуг патентных поверенных и отсутствие необходимости оплаты переводов патента на несколько официальных языков стран СНГ, заявители из дальнего зарубежья получают существенную экономию средств при патентовании в соответствии с механизмом ЕАПВ в сравнении с патентованием изобретений в нескольких странах СНГ на основе национальной процедуры.

Для заявителей из договаривающихся государств ситуация с применением ЕАПК иная. К настоящему времени во всех странах СНГ приняты патентные законы и созданы государственные органы, ответственные за обеспечение охраны промышленной собственности. С целью облегчения взаимного патентования между странами СНГ и в первую очередь между Россией и остальными странами СНГ заключен целый ряд соглашений в области промышленной собственности. Суть этих соглашений состоит в том, что заявки могут подаваться в договаривающиеся страны непосредственно заявителями (без посредства патентных поверенных), пошлины уплачиваются в национальной валюте и в размерах, предусмотренных для национальных заявителей. Кроме того, ряд государств

СНГ (Азербайджан, Белоруссия, Казахстан, Киргизстан, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан и Украина) принимает заявки на русском языке. Поскольку пошлины для национальных заявителей, а следовательно, и для российских (в соответствии с названными соглашениями), весьма невысоки, при патентовании в трех-четырех странах СНГ экономически выгоднее использовать национальные процедуры, а не процедуру ЕАПК.

Для примера можно привести только некоторые цифры. Так, единая процедурная пошлина в соответствии с ЕАПК составляет 800 долл. США за одно изобретение, пошлина за экспертизу 800 долл. США и пошлина за выдачу патента 500 долл. США (в соответствии с проектом размеров пошлин). Итого, минимальные затраты на получение патента - 2100 долл. США. Анализ информации, приведенной в первых двух бюллетенях ЕАПВ, показывает, что из поданных непосредственно в ведомство 27 заявок только две заявки поданы из государств - участников ЕАПК (из России и Белоруссии). Можно предположить, что и в дальнейшем основной поток заявок будет поступать из стран дальнего зарубежья.

Вместе с тем следует учитывать, что физические лица, имеющие постоянное место жительства или постоянное местонахождение на территории какого-либо государства - участника Парижской конвенции по охране промышленной собственности, в котором уровень валового национального дохода, приходящегося на душу населения этого государства, составляет 3000 или менее долл. США, уплачивают пошлины по временному льготному тарифу. Льготным тарифом (20% сумм основных пошлин) пользуются граждане всех государств, являющихся в настоящее время членами ЕАПК. Следует еще раз подчеркнуть, что юридические лица из указанных государств льгот по уплате пошлин не имеют.

Таким образом, выбор процедуры патентования (ЕАПК или национальная процедура) должен делаться любым заявителем из стран СНГ только после сопоставительного анализа затрат на патентование.

Глава 4. ТОВАРНЫЕ ЗНАКИ

4.1. Введение

С товарными знаками мы сталкиваемся ежедневно, когда совершаем мелкие и крупные покупки, будь то пакет молока или автомобиль. Товарный знак представляет собой символ, предназначенный в первую очередь для идентификации производителя. Товар одного и того же вида, например мыло, может производиться различными фирмами, причем каждая из них проставляет на этом продукте свой товарный знак. Потребители, руководствуясь этими знаками, делают покупки. Если ранее приобретенный ими товар полностью удовлетворил их, то повторно аналогичный продукт покупается, как правило, с запомнившимся товарным знаком. Совершенно необязательно, чтобы покупатель точно знал, кому принадлежит товарный знак. При покупке потребитель делает выбор между аналогичными по назначению товарами, производимыми фирмами-конкурентами, ориентируясь исключительно на товарный знак. Очевидно, что товарные знаки должны быть не только разными, но и отличаться друг от друга с первого взгляда, т.е. необходимо, чтобы они обладали высокими различительными свойствами.

История товарных знаков уходит в века и точно зафиксировать дату появления первых товарных знаков не представляется возможным. Однако примерно с 5000 г. до н. э. человечество начинает массовое по тем временам производство и продажу глиняной посуды. Именно на этой посуде и появились обозначения, которые в наше время классифицируются как товарные знаки. Посуда, произведенная в Китае в период царствования императора Хонг-То, была маркирована первыми (из обнаруженных к настоящему времени) отчетливыми обозначениями, которые указывали имя правящего императора и имя производителя или место производства.

Еще более широкое распространение получили товарные знаки в средние века, когда возникли первые гильдии ремесленников и купцов. Каждый ремесленник отвечал за качество производимого им товара и потому ставил на него свое клеймо (товарный знак). Часто несколько ремесленников участвовали в производстве одного продукта, например, нож производился кузнецом, который ковал лезвие, плотником, который делал рукоятку, и кожевенником, изготавливавшим чехол. В этом случае каждый из них мог проставлять свое клеймо на результате своего труда.

Первый законодательный акт, касающийся товарных знаков, был принят английским парламентом в 1266 г. В соответствии с этим актом каждый пекарь обязан был проставлять свой знак на хлебе, чтобы, «если хлеб выпечен недостаточного веса, было известно, кто является виновным». Однако до начала промышленной революции товарные знаки имели довольно ограниченное применение, так как товары часто были трудноразличимыми, отпускались на вес из ящиков или сосудов.

С началом промышленной революции стала широко использоваться индивидуальная упаковка. Это дало возможность использовать товарные знаки как средство идентификации продукта и как средство рекламы.

Примером широкого практического использования товарного знака, начиная с XIX в., является американская компания «Проктор энд Гембл». До 1880 г. мыло производилось дома или покупалось на вес. В магазине продавец по просьбе покупателя отрезал кусок мыла подобно тому, как это делается с маслом. Технология производства мыла была крайне несовершенна, поэтому качество мыла отличалось от партии к партии. Уильяму Проктору и Джеймсу Гемблу удалось создать технологию, обеспечивающую получение мыла постоянного качества. Проктор и Гембл выбрали для производимого ими мыла наименование «IVORY», которое и было зарегистрировано как товарный знак. Этот товарный знак не только идентифицировал производителя, но и использовался и используется до настоящего времени в рекламных целях как символ высокого качества и чистоты.

Товарные знаки выполняют три основные функции.

Первой функцией является идентификационная, обеспечивающая выделение товара среди других подобных и указывающая на источник его происхождения. Покупатель, приходя в магазин и покупая товар с предпочитаемым им товарным знаком, тем самым выбирает конкретного производителя среди конкурентов. Особенно велико значение этой функции сейчас, когда большинство магазинов в мире использует принцип самообслуживания и продавец в принципе не имеет возможности «навязать» тот или иной товар покупателю. Если бы не было идентификации, у производителя не было бы оснований гордиться своей продукцией, а у покупателя не было бы возможности винить конкретного производителя за плохое качество или, напротив, хвалить за высокое качество продукта. Без товарных знаков продукты становятся как бы анонимными, а анонимность в условиях конкуренции скорее приведет к ухудшению качества, чем к улучшению, поскольку за счет снижения затрат на производство, проводимых в ущерб качеству, можно повысить прибыль.

Второй функцией товарных знаков является донесение до потребителя информации о качестве продукта. Даже если товарный знак не гарантирует высокого качества, он гарантирует его стабильность. Кроме того, потребитель, привыкая к тому, что продукты, маркированные определенным товарным знаком, удовлетворяют его по качеству и цене, часто готов покупать и другие товары, снабженные тем же товарным знаком.

Третьей функцией товарного знака является рекламная функция. Товарный знак сам по себе может быть выполнен в виде этикетки товара или присутствовать на этикетке, проставляться на упаковке. С учетом этого обстоятельства упаковка товара становится четко выделяемой среди других и начинает нести функцию товарного знака, в том числе и рекламную.

Активная законодотворческая деятельность по товарным знакам началась с середины XIX в. С 1857 по 1900 г. сначала во Франции, а затем еще в семи странах были приняты национальные законы, касающиеся товарных знаков. В 1883 г. одиннадцатью странами была подписана Парижская конвенция, содержащая основные международные нормы по товарным знакам. В настоящее время подготовлен международный документ, регламентирующий

вопросы гармонизации законодательств по товарным знакам различных стран мира.

4.2. Товарные знаки и знаки обслуживания. Виды товарных знаков

В соответствии с Законом Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» к товарным знакам и знакам обслуживания относят обозначения, способные отличать соответственно товары и услуги одних юридических или физических лиц от однородных товаров и услуг других юридических или физических лиц.

Как товарные знаки могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации. В ряде стран как знаки обслуживания могут быть зарегистрированы звуковые символы, передаваемые радио- и телестанциями.

Наиболее распространенными являются словесные товарные знаки, причем в качестве таковых могут регистрироваться существующие слова, искусственные слова, а также сочетания букв и цифр.

Например: существующие слова - «Лада», «Triumph» - для автомобилей;

искусственные слова, которые конструируются в основном по принципу хорошей запоминаемости - «Coca-Cola» (Кока-Кола), «Херох» (Ксерокс);

имена - «Ford» (Форд), «Peugeot» (Пежо);

сочетания букв (аббревиатура) - «ЗиЛ», «КамАЗ», BMW (БМВ);

цифры - 555 (сигареты), 4711 (одеколон).

В качестве изобразительных товарных знаков используются рисунки и символы. Например, фирма по производству готовой одежды «Лакост» в качестве товарного знака использует изображение крокодила, фирма «Мерседес» применяет товарный знак в виде трехлучевой звезды.

Комбинированные товарные знаки состоят из словесных и изобразительных элементов. Такие знаки при их удачном выполнении сочетают достоинства словесных и изобразительных знаков. Наиболее эффективными, как правило, являются комбинированные товарные знаки, сочетающие словесные и изобразительные элементы тождественного содержания. Эти знаки лучше запоминаются, их легче защищать в случае регистрации за рубежом (возможны коллизии при переводе словесного элемента). К числу комбинированных товарных знаков относятся известные в нашей стране знаки «Пума», «Ягуар», «Кристалл».

Следует сразу же указать, что в качестве товарного знака могут регистрироваться далеко не любые обозначения. В соответствии с п. 1,2 ст. 6 Закона РФ «О товарных знаках...» (далее в настоящей главе - Закон) не допускается регистрация товарных знаков, состоящих только из обозначений:

не обладающих различительной способностью;

представляющих собой государственные гербы, флаги и эмблемы, официальные названия государств, эмблемы, сокращенные или полные наименования международных межправительственных организаций, официальные контрольные, гарантийные и пробирные клейма, печати, награды и другие знаки отличия или сходных с ними до степени смешения. Такие обозначения могут быть включены как неохраняемые элементы в товарный знак, если на это имеется согласие соответствующего компетентного органа или их владельца;

вошедших во всеобщее употребление как обозначения товаров определенного вида;

являющихся общепринятыми символами и терминами;

указывающих на вид, качество, количество, свойства, назначение, ценность товаров, а также на место и время их производства или сбыт;

являющихся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя;

противоречащих общественным интересам, принципам гуманности и морали.

К обозначениям, не обладающим различительной способностью отнесены: отдельные буквы, буквенные сочетания, цифры, их сочетания, аббревиатуры, не имеющие словесного характера, такие, к примеру, как СКВ, СКТЬ, НИИ, КБО, УПП.

Не подлежат регистрации также геометрические фигуры, названия товаров (видовые или родовые обозначения) и их простые (натуралистические) изображения.

Вместе с тем перечисленные выше обозначения могут быть зарегистрированы, если они исполнены в оригинальной графической манере.

Положения ст. 6 не позволяют регистрировать общепринятые символы и термины, применяемые в различных областях науки и техники («Ампер», «Люкс», «Ватт») или указывающие на определенные виды деятельности: шестерня для машиностроения, игла для швейной промышленности, шлем Меркурия с крыльями для торговли, скрещенные молоточки для угольной и других отраслей горнодобывающей промышленности, чаша вместе со змеей для медицины.

Особую группу обозначений, не подлежащих охране, составляют описательные обозначения, например, такие, как «Crème-22» для косметических товаров, «Monolith» для конструкции из железобетона.

Не регистрируются в качестве товарных знаков обозначения, указывающие исключительно на время, способ, место производства товара, на вид, качество, свойства, количество, состав, весовые соотношения, назначение, ценность товара или другие данные, имеющие исключительно описательный характер.

К категории описательных обозначений относятся и такие, которые не могут в достаточной степени индивидуализировать товар и его производителя из-за отсутствия отличительных признаков: «Мособувь»,

«Дзмехшуба», «Укрниисхом», а также обозначения, носящие хвalebный характер: «Экстра», «Люкс».

Товарные знаки, состоящие частично или полностью из географических обозначений, не подлежат регистрации, если они могут восприниматься потребителем только как указания на место нахождения изготовителя товара. Однако географические обозначения могут быть зарегистрированы, если по своему характеру они воспринимаются потребителем как фантазийные по отношению к товару, не вызывая ассоциаций с местом их изготовления. Например, слово «Эверест», предназначенное для сигарет, или малоизвестные широкому потребителю географические обозначения, как, например, название озера в Рязанской области «Свитязь» или небольшой реки на Урале «Агидель».

Следует отдельно остановиться на так называемых знаках обслуживания, которые в настоящее время получают все большее распространение. Если традиционно товарные знаки были связаны с готовым продуктом, на упаковку которого они проставлялись, то по мере расширения сферы услуг началось использование индивидуальных знаков предприятиями этой сферы. Такие знаки применяются авиакомпаниями, гостиницами, сетью предприятий химчисток и т.д. Хотя такие знаки не являются товарными (в буквальном смысле), они выполняют все три основные функции товарных знаков (идентификации, качества и рекламы). В российском законодательстве знаки обслуживания упоминаются непосредственно в Законе, в законодательствах ряда стран, где нет термина «знак обслуживания», понятие «товарный знак» толкуется в расширительном смысле, что позволяет использовать этот термин применительно к услугам.

4.3. Коллективные товарные знаки

Коллективные товарные знаки используются в связи с товарами или услугами. Однако в отличие от товарных знаков или знаков обслуживания они могут проставляться различными предприятиями, которые входят в Ассоциацию. Последняя создается в общем случае для того, чтобы гарантировать соблюдение всеми входящими в нее предприятиями определенного качества производимых товаров. Коллективный знак может быть использован любым предприятием Ассоциации при условии соблюдения им заданного стандарта качества товара и условий пользования товарным знаком. В условиях использования коллективного товарного знака указывается, какие из характеристик продукта должны выдерживаться и каким образом они контролируются, а также указываются санкции, применяемые в случае неправомерного использования товарного знака. Правила использования коллективного товарного знака должны оговариваться в заявке на его регистрацию, любые изменения в правилах его использования необходимо доводить до сведения ведомства по охране товарных знаков. Любое предприятие Ассоциации наряду с коллективным товарным знаком может использовать свой товарный знак. В отличие от

индивидуального товарного знака коллективный знак и право на его использование не могут быть переданы другим лицам.

Вследствие специфики коллективного товарного знака его регистрация производится в специальной части Государственного реестра.

Имеется существенная разница между обычными и коллективными товарными знаками. Во-первых, коллективные товарные знаки могут содержать описание характеристик товаров. Во-вторых, регистрация обычных знаков связана с негативным правом, т.е. правом на запрет его использования другими. В то же время регистрация коллективного товарного знака предполагает наложение на его обладателей позитивных обязанностей - поддержание высокого качества. В-третьих, обычные знаки идентифицируют предприятие, ответственное за производство и продажу товаров или услуг (используется так называемый принцип происхождения), а коллективные знаки идентифицируют товары как таковые (используется так называемый принцип продукта). В-четвертых, качество товаров и услуг, с которыми связаны коллективные товарные знаки, поддерживается и контролируется. Качество товаров с обычным знаком может изменяться (в сторону ухудшения), причем какой-либо ответственности при этом владелец знака не несет.

Закон РФ предусматривает регистрацию коллективных товарных знаков, причем в соответствии со ст. 21 в Патентное ведомство вместе с заявляемым обозначением и описанием товарного знака должен направляться устав коллективного знака. Примером коллективного товарного знака, выданного отечественному заявителю, является знак «Домохим», который проставляется на товарах бытовой химии.

4.4. Предупредительная маркировка

Владелец товарного знака может проставлять рядом с товарным знаком предупредительную маркировку, указывающую на то, что применяемое обозначение является товарным знаком, зарегистрированным в Российской Федерации. Как правило, в качестве такой маркировки применяется взятая в кружок буква «R» латинского алфавита.

4.5. Исключительное право на товарный знак и продолжительность охраны

Владелец товарного знака имеет исключительное право пользоваться и распоряжаться товарным знаком, а также запрещать его использование другими лицами. Никто не может использовать охраняемый в Российской Федерации товарный знак без разрешения его владельца.

Нарушением прав владельца товарного знака признается несанкционированное изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа, иное введение в хозяйственный оборот или хранение с этой целью товарного знака или товара, обозначенного этим знаком, или обозначения, сходного с ним до степени смешения, в отношении однородных товаров.

В РФ регистрация товарного знака действует в течение десяти лет, считая с даты поступления заявки в Патентное ведомство. Однако в отличие от патента срок действия товарного знака может быть продлен на десять лет по ходатайству владельца, которое подается в течение последнего года действия. Количество продлений не ограничивается, поэтому известны знаки (в мировой практике), которые действуют более сотни лет. Процедура продления действия товарного знака весьма проста - достаточно подать заявление и заплатить установленную пошлину. Более того, в некоторых странах достаточно уплатить пошлину за перерегистрацию, не подавая заявление. Сообщение о возобновлении публикуется в официальном бюллетене, поэтому просмотр этого документа необходим для определения правового статуса знака, который представляет интерес. Специальных сообщений об утрате права на товарный знак в связи с отсутствием его перерегистрации не публикуется.

4.6. Прекращение действия

Кроме прекращения действия товарного знака по истечении срока регистрации, знак может терять силу по следующим причинам: от знака может отказаться владелец; ведомство или суд могут признать регистрацию недействительной. В РФ процедура прекращения правовой охраны товарного знака предусматривается в ст. 28 Закона. Регистрация может быть признана недействительной в течение всего срока ее действия, если она была произведена с нарушением абсолютных оснований для отказа в регистрации (ст. 6) или в течение пяти лет с даты публикации сведений о регистрации товарного знака, если она была произведена с нарушением иных оснований для отказа в регистрации (ст. 7). Кроме того, действие регистрации товарного знака может быть досрочно прекращено полностью или частично на основании решения Высшей патентной палаты, которое является результатом рассмотрения заявления любого лица, в котором утверждается, что знак не используется в течение пяти лет с даты регистрации или пяти лет, предшествующих подаче заявления. Владельцу товарного знака предоставляется возможность представить доказательства того, что знак не использовался по независящим от него обстоятельствам.

4.7. Регистрация товарного знака

Нормы, касающиеся регистрации товарного знака, содержатся в ст. 8-13 Закона о товарных знаках РФ. Они охватывают вопросы подачи заявки, проведения экспертизы, обжалования решений по заявкам на регистрацию товарного знака.

Закон упрощает процедуру рассмотрения заявки и сокращает перечень документов, которые представляют для установления приоритета. Заявка должна относиться к одному товарному знаку и в соответствии с п. 4 ст. 8 должна содержать:

заявление о регистрации обозначения в качестве товарного знака с указанием заявителя, а также его местонахождения или местожительства;

заявляемое обозначение и его описание;

перечень товаров, для которых испрашивается регистрация товарного знака, сгруппированных по классам международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (далее МКТУ). Речь идет о МКТУ, учрежденной Соглашением о международной классификации товаров и услуг в г. Ницце.

К заявке должны быть приложены:

- документ, подтверждающий уплату пошлины в установленном размере;
- устав коллективного знака, если заявка подается на коллективный знак.

В п. 1 ст. 9 Закона определено, что приоритет товарного знака устанавливается по дате поступления заявки в Ведомство. Кроме этого, заявитель имеет возможность истребовать конвенционный и выставочный приоритеты, предусмотренные соответственно положениями ст. 4С и ст. 11 Парижской конвенции.

4.8. Экспертиза заявки, решение о регистрации

В соответствии с положениями ст. 10-12 процесс экспертизы заявки на товарный знак включает два этапа: предварительную экспертизу и экспертизу заявленного обозначения.

В ходе проведения предварительной экспертизы проверяется содержание заявки и ее соответствие установленным требованиям. По результатам экспертизы заявителю сообщается о принятии заявки к рассмотрению либо об отказе в принятии ее к рассмотрению.

На втором этапе проверяется соответствие заявленного обозначения определению товарного знака и устанавливается, не является ли оно обозначением, которое не может быть зарегистрировано по основаниям, содержащимся в ст. 6 («Абсолютные основания для отказа в регистрации») или в ст. 7 («Иные основания для отказа в регистрации»).

По результатам экспертизы принимается решение о регистрации товарного знака или об отказе в его регистрации.

Известно, что в зависимости от экспертной проверки имеются государства с явочной и проверочной экспертизой. Явочная - предполагает лишь проверку формальных признаков заявки (по существу это предварительная экспертиза, предусмотренная российским Законом).

В подавляющем большинстве государств действует проверочная система, предполагающая проведение после предварительной экспертизы исследование самого обозначения. Однако и в этих странах такая проверка бывает различной глубины: ограниченная или полная.

Страны с ограниченной экспертизой проверяют заявленное обозначение с точки зрения требований, которые определены ст. 6 Закона РФ, исключая новизну (Италия, Швейцария, Аргентина).

Такие страны, как США, Великобритания, Австрия, Япония, осуществляют полную экспертизу, включая проверку на новизну. Закон

России предполагает проверочную и полную экспертизу заявки на товарный знак.

4.9. Обжалование решения по заявке

Принципиально изменена по сравнению с ранее действовавшей система обжалования решения по заявке (ст. 13).

Законом предусмотрена процедура, аналогичная той, которая определена Патентным законом Российской Федерации. В отличие от существовавшего административного порядка, когда окончательное решение принималось Председателем Госпатента или его заместителем, заявитель в случае несогласия с решением по заявке вправе подать возражение в Апелляционную палату Патентного ведомства, решение которой может быть обжаловано в Высшую патентную палату. Решение последней является окончательным.

4.10. Использование товарного знака

Закон Российской Федерации (ст. 22) устанавливает принцип обязательного использования товарных знаков. При этом под «использованием» понимается «фактическое» (реальное) применение знака на товарах, для которых товарный знак зарегистрирован, и их упаковке владельцем товарного знака или лицом, которому такое право предоставлено на основе лицензионного договора.

Использование знака на основе лицензии рассматривается как использование владельцем в соответствии с законодательствами, в частности, таких стран, как Япония, Великобритания, Франция.

Подавляющее большинство государств составляют те, в которых принцип обязательного использования является условием сохранения и защиты исключительного права на знак. Владелец знака должен его применять, не допуская перерывов, превышающих определенные Законом сроки. Нарушение этой обязанности может привести к досрочному прекращению действия регистрации товарного знака.

В соответствии с Законом России основанием для аннулирования знака может стать его неиспользование непрерывно в течение пяти лет не только с даты регистрации, как это имело место в ранее действовавшем законодательстве, но и пяти лет, предшествующих подаче заявления заинтересованного лица об аннулировании знака.

Сравнение данной нормы с аналогичными нормами законодательств других стран показывает, что сроки непрерывного неиспользования знака, которое может явиться причиной его аннулирования, различны. Так, например, в США они составляют шесть лет; во Франции, Австрии, ФРГ, Великобритании и Испании - пять лет; Италии, Португалии, Швейцарии, Японии, КНР - три года.

Исходя из принципа фактического использования, в ст. 22 Закона предусматривается, что «номинальное» применение товарного знака может быть признано использованием лишь в случае, когда у владельца имеются

уважительные причины неиспользования товарного знака непосредственно на продукции или ее упаковке.

В отличие от существовавшего ранее порядка аннулирования знака ввиду его неиспользования, учитывая значимость последствий такого аннулирования, Закон относит решение этого вопроса к компетенции Высшей патентной палаты.

Эта статья также содержит положение о том, что юридические и физические лица, осуществляющие посредническую деятельность, могут на основе договора использовать свой товарный знак наряду с товарным знаком изготовителя товаров, а также вместо товарного знака последнего.

4.11. Передача товарного знака

Статьи 25, 26 и 27 Закона определяют порядок передачи товарного знака, включающий уступку товарного знака и предоставление лицензии на его использование.

Особенно большое практическое значение сегодня приобретает заключение лицензионных соглашений. Сейчас количество лицензий, предоставленных отечественными предприятиями, непрерывно растет и составляет несколько сотен, включая внутренние лицензии на такие знаки, как «ЛОМО», «Байкал», «Спутник-11», «Регенкур».

Известно, что за лицензию на модели одежды В. Зайцева американская фирма «Интерторг» заплатила 2 млн. 80 тыс. долл. США, при этом 1 млн. долл. США - за товарный знак, зарегистрированный в США, представляющий собой факсимиле подписи известного российского модельера.

В связи с положениями ст. 26 и 27 следует отметить, что лицензии могут быть:

- *исключительные*, когда в течение определенного периода товарный знак использует только лицо, получившее лицензию;
- *простые*, когда право на использование имеет лицензиар и лицензиат. При этом владелец знака - лицензиар может заключать лицензии с другими предприятиями;
- *сублицензии*, когда лицензиат может сам предоставлять третьим лицам лицензию.

Кроме этого, различают лицензии:

- *полные*, когда право на использование товарного знака касается всех товаров, в отношении которых зарегистрирован знак;
- *частичные*, когда право на использование товарного знака касается только части товаров, для которых зарегистрирован товарный знак.

4.12. Нарушение прав на товарный знак

Нарушение прав на товарный знак может осуществляться различными путями. Наиболее грубым нарушением является подделка, когда знак, являющийся идентичным или сходным с зарегистрированным знаком, проставляют без разрешения его владельца на продукте с целью создания

впечатления, что поддельный продукт произведен фирмой -владельцем знака. Таким образом, в этом случае имеет место обман покупателя, который предполагает, что он купил товар известной фирмы, которая обладает товарным знаком, проставленным на продукте. К случаям подделки следует относить использование без разрешения идентичных товарных знаков, например, простановку знака «Пепси-Кола» на бутылках с безалкогольным напитком, произведенным другой фирмой. К подделкам можно отнести и использование не идентичных, но сходных знаков, которые могут ввести покупателя в заблуждение. Например, если на спортивной обуви вместо товарного знака Рибок (Reebok) проставлен знак Рибак (Reebak).

К сожалению, в настоящее время незаконный бизнес на подделках приобрел чрезвычайно широкое распространение. Это связано с тем, что производитель поддельных товаров не тратит средства на научные исследования, маркетинг и рекламу, которые уже были израсходованы владельцем товарного знака. Более того, производитель поддельного товара получает рынок, завоеванный усилиями законного владельца товарного знака.

Среди других видов недобросовестной конкуренции подделка рассматривается как наиболее тяжелое преступление как с точки зрения нанесения ущерба владельцу знака, так и с точки зрения степени эффективности мер, применяемых в борьбе с подделками и лицами, отвечающими за появление на рынке поддельных товаров.

Борьба с незаконным использованием товарных знаков в различных странах ведется по трем направлениям, которые относятся к следующим категориям действий: гражданские, уголовные и административные.

4.13. Рассмотрение споров, связанных с товарными знаками

В соответствии со ст. 45 Закона РФ все споры, связанные с товарными знаками, в зависимости от своего характера рассматриваются судом, арбитражным судом или третейским судом.

Споры же, относящиеся к приобретению права на товарный знак и распоряжению им, отнесены Законом к компетенции Высшей патентной палаты. Такая процедура способна обеспечить объективность принимаемых решений, направлена на исключение проявления ведомственности и субъективизма и, в конечном счете, на поднятие авторитета выносимых решений для отечественных и иностранных заявителей. Кроме того, принципиально важно, что аналогичная процедура предусмотрена для рассмотрения споров, относящихся к другим объектам промышленной собственности.

4.14. Ответственность за незаконное использование товарных знаков

В законе норма, определяющая средства защиты прав владельцев товарных знаков с учетом интересов потребителей, содержится в ст. 46. В ней, в частности, предусматривается, что «использование товарного знака или сходного с товарным знаком обозначения для однородных товаров,

противоречащее положениям... Закона, влечет за собой гражданскую и (или) уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации». При этом в соответствии с п. 2 ст. 4 «нарушением прав владельца товарного знака признается несанкционированное изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа, иное введение в хозяйственный оборот или хранение с этой Целью товарного знака или товара, обозначенного этим знаком, или обозначения, сходного с ним до степени смешения, в отношении однородных товаров».

Указанное выше положение позволяет удовлетворить требования о прекращении незаконного использования товарного знака и возмещении причиненных владельцу убытков, исходя из Гражданского кодекса России.

В соответствии с п. 2 ст. 46 Закона защита гражданских прав от незаконного использования товарного знака осуществляется также посредством:

«публикации судебного решения в целях восстановления деловой репутации потерпевшего;

удаления с товара или его упаковки незаконно используемого товарного знака или обозначения, сходного с ним до степени смешения, либо уничтожения изготовленных изображений товарного знака или обозначения, сходного с ним до степени смешения».

Одновременно с этим к лицу, незаконно использующему товарный знак, или обозначение, сходное с ним до степени смешения в отношении однородных товаров, могут быть применены уголовные санкции, предусмотренные ст. 180 Уголовного кодекса РФ.

Наряду с упомянутыми выше санкциями «лицо, производящее предупредительную маркировку по отношению к незарегистрированному в Российской Федерации товарному знаку, несет ответственность в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации».

В случае незаконного использования товарного знака могут быть применены административные санкции, предусмотренные Законом РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 г. В соответствии со ст. 10 указанного Закона, не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе самовольное использование товарных знаков, фирменных наименований или маркировки.

Комментируя положения, устанавливающие меры ответственности за незаконное использование товарных знаков, и сопоставляя их с соответствующими нормами, содержащимися в законодательствах других стран, можно отметить, что подобные санкции предусматриваются практически всеми странами, охраняющими этот объект, независимо от системы возникновения его правовой охраны.

Например, в США в связи с ростом случаев подделки товаров в 1984 г. принят специальный Закон о нарушении товарных знаков, в котором впервые были введены уголовно-правовые санкции за умышленную торговлю товарами, маркированными поддельными знаками. Согласно этому Закону такими санкциями являются: штраф до 250 тыс. долл. США или тюремное

заклучение на срок до пяти лет, или оба наказания одновременно. Если преступление этого вида ранее судимым лицом совершается повторно (рецидив), то это лицо подвергается штрафу в размере 1 млн. долл. США или тюремному заключению до 15 лет. Оба наказания могут накладываться одновременно.

Уголовные санкции предусматриваются законодательством Японии, Канады, Мексики и других стран.

Рассмотрим два случая нарушения прав на товарные знаки, которые принадлежат американским фирмам.

Натан Битек и Маркос Битек через свои компании «Marnatech Enterprises» и «Conatech S. A.» (далее называемые ответчиками) экспортировали, импортировали, распространяли и продавали поддельную обувь «Reebok» (Рибок) из Кореи в Мексику, Чили и США.

В августе 1989 г. представители фирмы «Рибок» во взаимодействии с другими производителями обуви (далее называемыми истцами) подали иск против ответчиков на основании информации, полученной ими в результате предварительного исследования. Таможенная служба США захватила в порту груз с поддельным товаром, предназначенным для поставки в Мексику. Истец постоянно координировал свои действия с коллегией адвокатов и таможенной службой США. Для проведения соответствующих действий было запрошено правительство Мексики.

В результате предпринятых действий 18 лиц, включая ответчиков из Мексики, Кореи и США, были привлечены к суду (федеральный суд в г. Туксон, штат Аризона) за подпольную торговлю поддельной обувью в объеме нескольких миллионов пар.

Усилиями истца был обеспечен захват 10 000 пар поддельной обуви стоварными знаками «Reebok», «Converse» и VANS в г. Тихуана (Мексика), а также арест Натана и Маркоса Битек 14 сентября 1991 г. По решению суда обвиняемые были приговорены к одному году тюремного заключения.

Параллельно истец начал дело против ответчика в Федеральном окружном суде Калифорнии. Федеральное правительство конфисковало имущество ответчика на сумму 4,5 млн. долл. США, причем меры по конфискации и аресту имущества были проведены еще до окончания судебного процесса.

В итоге Натан Битек признал свою вину в подпольном импорте Поддельных товаров, а также в том, что импорт осуществлялся на основе фальшивых документов. Битек выплатил истцу в виде компенсации 685 тыс. долл. США, а также заплатил 50 тыс. долл. США Таможенной службе, Министерству юстиции и полиции. Кроме того, судебные дела в Корею, начатые истцом, завершились осуждением обвиняемых на тюремное заключение сроком от 6 до 10 месяцев.

Следует отметить, что не всегда возникает необходимость обращаться в суд для разрешения конфликтной ситуации. Так, американская фирма «Kraft General Foods, Inc.» продает во всем мире кристаллический порошок для приготовления безалкогольного напитка под торговым знаком TANG. В

Сирийской Арабской Республике местная фирма «Al Amin Corporation» начала производство напитка, на упаковке которого был проставлен товарный знак TANG.

В ответ на это американской фирмой сирийскому нарушителю было направлено предупредительное письмо с угрозой обращения в суд. Получив письмо, сирийская фирма прекратила маркировку своего продукта знаком TANG.

В СССР из-за отсутствия конкуренции между предприятиями в условиях планового хозяйства сколько-нибудь громких судебных дел, связанных с товарными знаками, не было.

Возникновение конкуренции в России привело к появлению крупных коллизий, связанных с товарными знаками. Широко известен спор между американской компанией «Хьюблайн», являющейся владельцем фирмы «St Pierre Smirnoff Fils», и российской фирмой «П.А. Смирнов и потомки в Москве» за право обладания товарными знаками «Петр Смирнов» и «Смирнов» (Pierre Smirnoff, Smirnoff).

Крупные споры велись~вокруг товарного знака «Аспирин» и ряда товарных знаков, проставляемых на табачной продукции.

Эти факты свидетельствуют о возрастании роли товарных знаков в деловом мире российского предпринимательства и подтверждают необходимость знания основ охраны интеллектуальной собственности бизнесменами.

4.15. Действие в России международных правовых актов по товарным знакам

Россия является участником ряда международных соглашений, касающихся товарных знаков. Это в первую очередь Парижская конвенция по охране промышленной собственности и Мадридское соглашение о международной регистрации знаков. Основные положения, касающиеся товарных знаков, вытекающие из Парижской конвенции, сводятся к следующему:

- регистрация знака в одном из договаривающихся государств становится независимой от регистрации знака в любой другой стране, включая страну происхождения (ст. 6);

- знак, должным образом зарегистрированный в стране происхождения, должен приниматься для регистрации и охраняться в своем первоначальном виде в других договаривающихся государствах; в регистрации может быть отказано только в случаях: если эта регистрация приведет к нарушению прав третьих лиц, если знак лишен отличительных признаков, если знак противоречит морали, правопорядку или может ввести общественность в заблуждение (ст. 6^{quinquies});

- если использование зарегистрированного знака является обязательным, регистрация может быть аннулирована только по истечении справедливого срока и только тогда, когда владелец не может представить доказательств, оправдывающих его неиспользование (ст. 5С.-(!));

- каждое договаривающееся государство должно отказывать в регистрации и запрещать использование товарного знака, который представляет собой воспроизведение, имитацию или перевод другого знака, способного вызвать смешение с общеизвестным в этом государстве товарным знаком (ст. 6¹5);

- каждое договаривающееся государство должно отказывать в регистрации и запрещать использование знаков или в качестве элементов этих знаков, которые содержат без соответствующего разрешения гербы, флаги или другие государственные эмблемы, официальные знаки, клейма контроля и гарантии, сокращенные и полные наименования международных межправительственных организаций (ст. 6^{bis});

— охрана распространяется на коллективные знаки и знаки обслуживания (ст. 7^{bis}).

Россия, будучи участником Парижской конвенции, гарантирует иностранным юридическим и физическим лицам равные права с юридическими и физическими лицами РФ. Кроме того, в соответствии со ст. 47 Закона, упомянутые иностранные лица могут получить названные права на основе принципа взаимности.

Мадридское соглашение о международной регистрации знаков

Широкий обмен товарами между государствами после начала периода индустриализации обусловил необходимость для производителя товаров или их продавца регистрации своих товарных знаков в целом ряде государств, которые предъявляют различные требования к процедуре регистрации и поддержания товарных знаков в силе. Естественно, что подача заявки на регистрацию товарного знака в национальные ведомства требует перевода заявки на официальный язык государства, выплаты гонораров патентным поверенным и уплаты пошлины в каждое из государств в соответствии с различными требованиями.

Для преодоления указанных трудностей было разработано специальное соглашение, подписанное 14 апреля 1891 г. в Мадриде и получившее название «Мадридское соглашение о международной регистрации знаков». По мере необходимости Соглашение пересматривалось, а именно в 1909 г. (Брюссель), в 1911 г. (Вашингтон), в 1925 г. (Гаага), в 1934 г. (Лондон), в 1957 г. (Ницца), в 1967 г. (Стокгольм). Последние изменения в Соглашение были внесены в 1979 г. Основная суть Соглашения состоит в том, что заявители из любой страны - участницы Соглашения для того, чтобы получить регистрацию в других странах, подают только одну заявку в Международное бюро ВОИС на одном языке - французском, причем уплата пошлины производится только один раз в Международное бюро. Одинаковым является и срок охраны - 20 лет для всех стран, в которых обеспечивается охрана знаков.

Для того чтобы страна могла присоединиться к Мадридскому соглашению, эта страна обязательно должна быть участницей Парижской конвенции.

Для практической реализации Соглашения страны-участницы образовали специальный союз, что отражено в ст. 1 Соглашения. Требования к содержанию заявки, называемой международной, изложены в ст. 3 и предусматривают обязательность подтверждения ведомством страны происхождения, что данные, приводимые в международной заявке, соответствуют данным национального реестра. Таким образом, международная заявка может быть подана только после того, как национальное ведомство страны зарегистрирует соответствующую национальную заявку. При подаче международной заявки заявитель должен указать товары или услуги, для которых испрашивается охрана знака, а также, если возможно, соответствующий класс или классы согласно классификации, установленной Ниццким соглашением о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков.

В качестве даты международной регистрации считается дата подачи заявки на международную регистрацию в стране происхождения. Однако, если заявка поступает в Международное бюро позднее, чем через два месяца с даты подачи в национальное ведомство, то в этом случае

датой международной регистрации будет дата поступления заявки в Международное бюро. Все зарегистрированные знаки публикуются на французском языке в журнале «Les Marques Internationales», который выходит ежемесячно. Таким образом, национальным ведомствам нет необходимости производить специальную публикацию о действующих на их территории знаках, зарегистрированных в соответствии с Мадридским соглашением.

Однако следует учитывать, что в странах — участницах Соглашения действуют как явочная, так и проверочная система экспертизы товарных знаков. Поэтому если в странах с явочной системой регистрации товарных знаков подача правильно оформленной заявки в национальное ведомство равнозначна ее регистрации, а следовательно, сразу не может быть подана международная заявка, то в странах с проверочной системой экспертизы подаче международной заявки должна предшествовать экспертиза товарного знака и только в случае соответствия знака критериям охраноспособности и его национальной регистрации возможна последующая подача международной заявки.

При подаче заявки заявитель указывает страны, в которых он испрашивает охрану. В случае необходимости увеличения числа стран, в которых обеспечивается охрана знака, например, в случае экспорта в эти страны товаров, он может сделать заявление о «территориальном расширении».

Такое заявление, сделанное через национальное ведомство международной регистрации, незамедлительно публикуется в журнале «Les Marques Internationales». Действует территориальное расширение с даты записи о нем в Международном реестре, а прекращает действие по истечении срока действия международной регистрации.

Подробные правила по подаче и делопроизводству в МБ ВОИС по международным заявкам изложены в Инструкции к Мадридскому соглашению. Национальное ведомство с проверочной системой экспертизы заявок на товарные знаки вправе отказать в регистрации знака ввиду несоответствия его критериям, предъявляемым к охраноспособности товарных знаков в соответствии с национальным законодательством. В этом случае национальное ведомство уведомляет о таком решении МБ ВОИС. После получения такого решения из национального ведомства МБ ВОИС незамедлительно пересылает полученное решение об отказе в регистрации товарного знака в ведомство страны происхождения знака. Заявитель имеет право опротестовать решение об отказе в регистрации товарного знака в соответствии с национальным законодательством данного государства.

Решение об отказе в регистрации международного товарного знака должно быть вынесено ведомством в течение одного года с даты регистрации. Если ведомство не укладывается в указанный срок, МБ ВОИС решения об отказе в регистрации товарного знака не принимает. Следует отметить, что правом на отказ в признании международного знака (он может быть полным или частичным - по отдельным группам товаров и услуг) национальные ведомства пользуются весьма часто.

Несмотря на то, что международному знаку предоставляется охрана на 20 лет, его действие может быть прекращено досрочно, поскольку правомерность его регистрации может быть оспорена любым лицом на общих с национальным товарным знаком основаниях (в патентном ведомстве, Апелляционной палате или Патентном суде).

Следует учитывать также, что международная регистрация товарного знака утрачивает силу, если в течение пяти лет, считая с даты международной регистрации, национальный знак, ранее зарегистрированный в стране происхождения, аннулируется. В случае исключения товарного знака из национального реестра ведомство страны происхождения обращается в МБ ВОИС с требованием исключения знака из Международного реестра.

Таким образом, в течение пяти лет, считая с даты международной регистрации, статус международного товарного знака зависит от его статуса в национальном ведомстве. По истечении этого срока его международная регистрация становится независимой от национальной.

Международная регистрация может быть продлена на период в двадцать лет, считая с момента истечения предшествующего периода. Для этого достаточно уплатить основную и при необходимости дополнительную и добавочную пошлины. Чтобы заявитель не пропустил срока уплаты пошлины за продление, МБ ВОИС за шесть месяцев до указанной даты истечения срока направляет заявителю соответствующее уведомление.

Для осуществления международной регистрации заявитель обязан уплатить пошлины. Во-первых, ведомство страны происхождения имеет право устанавливать по своему усмотрению и взимать в свою пользу

национальный сбор с владельца знака, для которого испрашивается международная регистрация или продление.

Во-вторых, заявитель обязан уплатить международную пошлину в МБ ВОИС, которая состоит:

- из основной пошлины;
- дополнительной пошлины за каждый класс Международной классификации сверх трех, к которым отнесены товары или услуги, для которых применяется знак;
- добавочной пошлины за каждое заявление о расширении охраны (заявление о «территориальном расширении»).

Размер международной пошлины периодически увеличивается. Международные пошлины, действующие с 1994 г., таковы.

Основная пошлина за 20 лет действия регистрации - 846 швейцарских франков. Если заявитель предпочитает выплатить эту пошлину в два приема, то он должен заплатить за первые десять лет 556 шв. франков и 706 шв. франков за вторые десять лет (если к этому времени не увеличатся пошлины).

Дополнительная пошлина за каждый класс сверх трех уплачивается в размере 94 шв. франков, кроме того, 94 шв. франка уплачивается за указание каждой страны. Если в товарном знаке присутствуют изобразительные элементы, то необходимо оплатить пошлину в размере 70 шв. франков. Использование цветного изображения товарного знака облагается пошлиной в 428 шв. франков.

Если заявитель намерен испрашивать расширение защиты, то за дополнительное указание каждой страны он обязан заплатить 94 шв. франка.

Ведомство страны происхождения имеет право взыскивать национальный сбор в свою пользу. В настоящее время сбор, взимаемый ВНИИГПЭ за подачу заявки, составляет 40 000 руб., кроме того, заявитель обязан уплатить ВНИИГПЭ по 60 000 руб. за каждый класс товаров и услуг.

Мадридский союз, как правило, заканчивает финансовый год с прибылью, поэтому участие в Мадридском соглашении обеспечивает государствам-участникам получение доходов. В соответствии с п. 4 ст. 8 Соглашения годовой доход от различных поступлений за международную регистрацию, за некоторыми исключениями, распределяется МБ ВОИС в равных частях между странами-участницами. Кроме того, суммы, образующиеся от дополнительных пошлин и добавочных пошлин, распределяются между рядом стран пропорционально количеству знаков, на которые была направлена охрана или по которым было испрашено территориальное расширение, соответственно, в каждой из этих стран в течение истекшего года. Для стран, проводящих экспертизу, сумма выплаты по данной части увеличивается на величину коэффициента, установленного Инструкцией к Соглашению. Распределение размеров сумм, подлежащих выплате государствам, осуществляется службой международной регистрации Международного бюро. В 1992 г. 18 338 645 швейцарских франков было перечислено странам-участницам за счет вышеуказанных пошлин. Эти

страны также получили около 3,6 млн. шв. франков за счет прибыли в 1990-1991 гг. Так, Российская Федерация получила в 1992 г. от участия в Мадридском соглашении 655 123 шв. франка за счет дополнительных и добавочных пошлин. Число международных регистраций, осуществленных в соответствии с Мадридским соглашением, в целом растет. Если в 1980 г. в соответствии с Соглашением было сделано 12 338 международных регистраций, то в 1993 г. число таких регистраций составило 20 762. Увеличивается число международных товарных знаков, которые поддерживаются в силе - 247 000 в 1980 г. и более 290 000 в конце 1993 г. Среднее число стран, в которых испрашивается охрана международного знака, - 10.

В ст. 10 Мадридского соглашения подробно излагается статус Ассамблеи Специального союза и правила ее работы.

Согласно ст. 9^{quater}, если несколько стран Союза договариваются осуществить унификацию своих национальных законов о знаках, они могут уведомить Генерального директора о том, что единое ведомство заменяет национальное ведомство каждой из этих стран и что совокупность принадлежащих им территорий должна рассматриваться как одна страна для применения всех или части положений, предшествующих настоящей статье. Данная статья может представлять интерес с точки зрения возможности создания единого ведомства по товарным знакам стран - субъектов бывшего СССР.

На 1 января 1994 г. участниками Соглашения явились следующие государства: Алжир, Австрия, Белоруссия, Бельгия, Болгария, Китай, Хорватия, Куба, Чехия, КНДР, Египет, Франция, Германия, Венгрия, Италия, Казахстан, Лихтенштейн, Люксембург, Монако, Монголия, Марокко, Нидерланды, Польша, Португалия, Республика Боснии и Герцеговины, Молдова, Румыния, Россия, Сан-Марино, Словакия, Словения, Испания, Судан, Швейцария, Таджикистан, бывшая югославская республика Македония, Украина, Узбекистан и Югославия. Вместе с тем такие индустриально развитые государства, как США, Япония и Великобритания не подписали Мадридское соглашение.

*Протокол к Мадридскому соглашению
о международной регистрации знаков (1989 г.)*

Протокол к Мадридскому соглашению был разработан с целью совершенствования отдельных положений названного Соглашения. Протокол не может действовать независимо от Соглашения. Основное отличие протокола от Соглашения состоит в том, что заявитель может основывать свою заявку на международную регистрацию не только на регистрации товарного знака в национальном ведомстве, но и на заявке на национальную регистрацию, поданной в национальное ведомство. Т.е. заявитель направляет в МБ ВОИС заявку на товарный знак, оформленную в соответствии с правилами, изложенными в Инструкции к Протоколу. Национальное ведомство при этом должно дать подтверждение, что материалы национальной заявки соответствуют материалам международной

заявки. Кроме того, национальное ведомство должно привести дату подачи и номер национальной заявки, указав при этом дату подачи международной заявки.

Каждая договаривающаяся сторона, на территории которой заявитель испрашивает охрану, может в течение 18 месяцев или даже при определенных условиях более длительного срока в случае оспаривания международного знака объявить о неохраноспособности данного международного знака на ее территории. МБ ВОИС по получении извещения об отказе в регистрации незамедлительно направляет копию отказного решения владельцу международной регистрации.

В соответствии со ст. 9^{quinquies} возможно преобразование международной регистрации в национальные или региональные регистрации. Так, в случае аннулирования международной регистрации по запросу ведомства страны происхождения знака заявитель имеет право направить заявку на регистрацию того же знака в любую из стран, которые подписали Протокол. При этом приоритет подачи заявки при определенных условиях сохраняется по дате ее поступления в МБ ВОИС.

По сравнению с Мадридским соглашением сумма пошлин, которую может получать каждое национальное ведомство, является более высокой.

Протокол к Мадридскому соглашению пока не действует, так как для этого необходимо, чтобы на хранение Генеральному директору ВОИС были сданы четыре ратификационные грамоты, документы о принятии, одобрении или присоединении, среди которых по меньшей Мере одна грамота или документ должен быть сдан на хранение государством - участником Мадридского соглашения и одна грамота или документ - государством, не являющимся участником этого Соглашения, или межправительственной организацией.

Участником Протокола может быть любое государство, являющееся участником Парижской конвенции. Таким образом, например, США, не являющиеся участником Мадридского соглашения, подписав Протокол, смогли бы войти в систему кооперации по международной регистрации товарных знаков. Поэтому интенсивность подписания Протокола в значительной мере зависит от подписания Протокола Японией, США и Великобританией, которые на сегодня не являются странами - участницами Мадридского соглашения.

*Мадридское соглашение о пресечении
ложных или вводящих в заблуждение
указаний происхождения на товарах (1891 г.)*

Еще в конце прошлого века проблема ложных указаний на поддельных товарах приобрела большую остроту. Появление на рынке поддельных товаров с незаконно проставленными указаниями наносит урон как покупателю, так и фирме, имеющей законное право на использование указания происхождения. Покупатель, введенный в заблуждение неправомерно проставленным указанием, приобретает некачественный

товар, что, естественно, наносит материальный и моральный ущерб производителю, обладающему правом простановки указания происхождения.

Для борьбы с этим злом в международном масштабе в Мадриде в 1891 г. было заключено Мадридское соглашение о пресечении ложных или вводящих в заблуждение указаний происхождения на товарах. Это Соглашение несколько раз пересматривалось: в 1911 г. в Вашингтоне, в 1925 г. в Гааге, в 1934 г. в Лондоне и в 1967 г. в Стокгольме. По состоянию на 1 января 1994 г. участниками Соглашения являлось 31 государство, а именно: Алжир, Болгария, Бразилия, Венгрия, Германия, Доминиканская Республика, Египет, Израиль, Ирландия, Испания, Италия, Куба, Ливан, Лихтенштейн, Марокко, Монако, Новая Зеландия, Польша, Португалия, Сан-Марино, Сирия, Словацкая Республика, Великобритания, Тунис, Турция, Франция, Чехия, Швейцария, Швеция, Шри-Ланка и Япония.

Суть Соглашения состоит в том, что все товары, содержащие ложные или вводящие в заблуждение указания происхождения, которые прямо или косвенно указывают на одно из договаривающихся государств или место происхождения (в государстве - участнике Соглашения), должны быть наложены арест при их ввозе либо должен быть запрещен вывоз этих товаров. Возможно применение и других санкций в отношении товаров, содержащих ложные или вводящие в заблуждение указания происхождения на товарах.

Государства - участники Соглашения должны запрещать использование в связи с продажей, демонстрацией или предложением к продаже товаров любых обозначений, имеющих рекламный характер и способных ввести общественность в заблуждение относительно происхождения этих товаров. К ложным обозначениям относятся и те, в которых отдельные компоненты могут ввести в заблуждение (например, географическая карта или известное место страны).

В соответствии со ст. 1 Соглашения санкции за использование ложных обозначений должны быть аналогичны тем, которые предусматриваются ст. 9 Парижской конвенции. Вместе с тем по сравнению с Парижской конвенцией новым является положение о том, что органы таможенной администрации обязаны сообщать заинтересованной стороне о факте задержки товаров, на которых проставлены ложные или вводящие в заблуждение обозначения. Эта информация необходима для того, чтобы заинтересованная сторона имела возможность для принятия мер по предотвращению дальнейшего незаконного использования обозначений.

Однако Мадридское соглашение не предоставляет значительных преимуществ в отношении объекта охраны по сравнению с Парижской конвенцией. Это объясняется тем, что в соответствии со ст. 4 вопрос о том, какие указания происхождения не попадают под охрану в связи с тем, что являются видовыми наименованиями товара, решают уполномоченные органы каждого отдельного государства — участника Соглашения. Исключением из этого правила являются только обозначения, которые сопровождают вина.

В отличие от большинства соглашений, находящихся под эгидой ВОИС, данное Соглашение не предусматривает учреждения союза, какого-либо руководящего органа и бюджета.

*Лиссабонское соглашение об охране наименований
мест происхождения и их международной регистрации (1958 г.)*

Целью Соглашения является обеспечение охраны наименования Мест происхождения, т.е. географических названий, которые в сознании Потребителей связываются однозначно с одним из товаров, производимых в данной географической местности. Например, географическое название французской провинции Шампань имеет ярко выраженную понятийную связь с игристым вином, производимым в данной местности.

Таким образом, географические названия такого типа, имеющие дополнительную смысловую нагрузку в сфере потребления, называются наименованиями мест происхождения товаров. В ст. 2 (1) Соглашения наименование места происхождения определяется как географическое название страны, региона или местности, служащее для указания места происхождения продукта, который произведен в этом месте и качество и характеристики которого обусловлены в существенной степени местными условиями, включая природный и человеческий фактор.

В соответствии со ст. 5 Соглашения такие наименования регистрируются МБ ВОИС в Женеве на основе заявки компетентного органа страны - участницы Соглашения. Важной функцией МБ ВОИС является уведомление о регистрации наименования места происхождения других договаривающихся государств. Все договаривающиеся государства обязаны обеспечивать правовую охрану любому зарегистрированному наименованию места происхождения до тех пор, пока данное наименование охраняется в стране происхождения. Однако из этого правила есть исключение. Любое из государств-участников имеет право в течение года заявить об отказе в охране какого-либо международного зарегистрированного наименования.

На 1 января 1994 г. было проведено 730 международных регистрации наименований мест происхождения.

В настоящее время членами Соглашения являются 17 государств: Алжир, Болгария, Буркина-Фасо, Венгрия, Габон, Гаити, Израиль, Италия, Конго, Куба, Мексика, Португалия, Словацкая Республика, Того, Тунис, Франция, Чешская Республика. Готовится к присоединению к Соглашению Российская Федерация. Для вступления в Соглашение государство должно быть участником Парижской конвенции и сдать ратификационные грамоты или акты о присоединении на хранение Генеральному директору ВОИС.

Исторически Соглашение возникло в 1958 г., было пересмотрено в Стокгольме в 1967 г., в его текст были внесены поправки в 1979 г.

В рамках Лиссабонского соглашения создан Союз, который имеет Ассамблею. Наиболее важными задачами Ассамблеи является принятие двухлетней программы и бюджета Союза.

Глава 5 ПРОМЫШЛЕННЫЕ ОБРАЗЦЫ

5.1. Введение

Под промышленным образцом понимается декоративное или эстетическое решение внешнего вида изделия, т.е. то, что называется английским словом «дизайн» (design). Соответственно, на новый, оригинальный и декоративный дизайн изделия выдается патент на дизайн или, как это трактуется в Патентном законе РФ, патент на промышленный образец. Слово «промышленный» не является случайным, поскольку патент может быть выдан только на изделия, которые могут воспроизводиться промышленным путем. Если это условие не удовлетворяется, то объект относится, скорее всего, к произведениям искусства и охраняется авторским правом, например, произведения скульптуры или ручная роспись на утилитарных предметах.

Пока промышленность не была механизирована и не использовались поточные методы производства, каждое изделие в художественном плане было нередко уникальным. Вместе с тем запросы покупателей, влияние моды и культуры зачастую вынуждали ремесленника изготавливать партию одинаковых или похожих изделий. Однако он не был обязан делать эти вещи абсолютно идентичными, каждой он мог придать индивидуальные черты, и так продолжалось довольно долго в истории человечества.

С развитием индустриального производства внешний вид изделий не утратил своей важности, а приобрел еще большее значение, так как он оказывал влияние на спрос со стороны массового потребителя. Чем точнее вкусам потребителя соответствует товар, тем активнее он покупается, тем выше прибыль фирмы-производителя.

Удовлетворение требований потребителя - не простая задача. На рынке идет острая конкурентная борьба между аналогичными товарами. Выбирая для покупки изделие из ряда однотипных, покупатель отдает предпочтение тому, которое имеет привлекательный для него внешний вид. Примером может служить выбор, который делает покупатель, приобретая обувь, ткань или посуду. Помимо утилитарных качеств - прочности, удобства в эксплуатации, они должны соответствовать вкусам потребителя.

Разработка дизайна изделий требует затрат, поэтому естественно желание производителей защитить внешний вид производимых изделий, используя законодательство о промышленных образцах. Охрана промышленного образца должна быть достаточно длительной, чтобы разработчик мог возместить затраченные на его разработку средства и получить достаточную прибыль. Это также необходимо, чтобы оправдать риск, с которым сопряжено внедрение нового образца.

Учитывая, что новый образец может использоваться более чем для одного типа изделий, компания может захотеть продать или передать по лицензии свои права на образец. Следовательно, компании-разработчики заинтересованы в том, чтобы охрана промышленных образцов способствовала передаче или лицензированию четко определенного «пакета» прав на промышленный образец другим субъектам.

Потребители заинтересованы в создании новых образцов изделий, равно как в обеспечении охраны, направленной на содействие использованию новых образцов.

Общество в целом заинтересовано в том, чтобы охрана не длилась дольше срока, достаточного для получения владельцем образца определенной прибыли.

5.2. Законодательство России по патентной охране промышленных образцов

«Промышленный образец» является одним из объектов Патентного закона Российской Федерации, введенного в действие с 14 октября 1992 г. В соответствии с ним к промышленному образцу относится та часть художественно-конструкторского решения, которая визуальна проявлена во внешнем виде изделия.

Юридическое определение объекта охраны дано через общепринятые в мировой практике условия патентоспособности промышленного образца. Норма, изложенная в п. 1 ст. 6, регулирует возможный объект охраны через понятие «художественно-конструкторское решение», являющееся в определенной степени синонимом понятия «дизайн».

Промышленные образцы могут быть объемными (модели), плоскостными (рисунки) или комбинированными. Поскольку действие Закона распространяется на все виды образцов, их разновидности не оговариваются.

Объемные образцы представляют собой композицию, в основе которой лежит развитая трехмерная объемно-пространственная структура (форма), например, художественно-конструкторские решения, определяющие внешний вид кресла, автомобиля, телефонного аппарата и т.д.

Плоскостные промышленные образцы характеризуются двухмерным линейно-цветографическим соотношением элементов (конфигурация, орнамент, сочетание цветов) и фактически не обладают объемом, например, решения, определяющие внешний вид ковра, косынки, галстука, ткани и т.д.

Комбинированные промышленные образцы характеризуются признаками, присущими как объемным, так и плоскостным промышленным образцам, например, художественно-конструкторские решения, определяющие внешний вид посуды, на которой выполнен рисунок, обуви, упаковки, строительной отделочной плитки и т.д.

5.3. Критерии охраноспособности

Согласно Закону, промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если он является новым, оригинальным и промышленно применимым (ст. 6). Все эти критерии общепризнаны в мировой практике.

Новизна образца

Критерий «новизна» как отсутствие тождества с известными решениями необходим для использования в случаях, когда решение до подачи на него заявки уже было опубликовано или использовано. Из

содержания ст. 6 (п. 1) Патентного закона следует признание новизны образца при условии, если совокупность его существенных признаков, определяющих эстетические и (или) эргономические особенности изделия (к которому применен образец), не известна из сведений, общедоступных в мире, до даты приоритета промышленного образца. При установлении новизны образца учитываются все ранее поданные в РФ другими лицами заявки на промышленные образцы (кроме отозванных, которые не вошли в «уровень дизайна»), а также запатентованные в РФ промышленные образцы. Тождество устанавливается путем сопоставления существенных признаков заявленного и известного образца, признанного наиболее близким аналогом. Полное совпадение совокупности существенных признаков означает тождество, и заявленный образец не соответствует условию «новизны». Подделкой образца при этом будет считаться точное и во всех существенных признаках сходное производство образца, даже если и были сделаны в нем некоторые маловажные и к существу образца не принадлежащие изменения. Таким образом, патентная форма охраны обеспечивает юридическую охрану образца не только от копирования (как в авторском праве), но и попытки имитировать образец.

Если в источниках информации (глубина поиска не менее 15 лет) не выявлен образец, тождественный заявленному, экспертиза констатирует новизну образца. Таким образом, образец не считается новым, если на момент поступления заявки в Ведомство такие же (идентичные) или весьма схожие с ним (тождественные) образцы открыто применялись на территории РФ или были достаточно ясно описаны в течение 15 предшествующих лет.

Оригинальность образца

Сущность этого критерия в том, чтобы предоставить заявителю полновесную, надежную охрану. Оригинальный промышленный образец нельзя «обойти» путем незначительных изменений. В соответствии с Патентным законом РФ образец признается оригинальным, если его существенные признаки обуславливают творческий характер его эстетических особенностей (п.1 ст. 6).

Из определения следует, что требование оригинальности не выполняется, если:

- изменено лишь число известных элементов;
- пропорционально изменены размеры известного;
- изменена только технология и материалы;
- известная модель реализована в виде рисунка (трехмерный образец переведен в двухмерный).

При этом, если все элементы образца заимствованы, но их комбинация творчески своеобразна, образец признается новым и оригинальным.

Промышленная применимость образца

Законодательство РФ определяет это условие патентоспособности образца как возможность многократного воспроизведения путем изготовления соответствующего изделия (п. 1 ст. 6).

Критерий «промышленная применимость» обеспечивает правовую охрану лишь тех образцов, которые по своему существу поддаются воспроизведению промышленным способом и в любом требуемом количестве могут быть введены в хозяйственный оборот.

Из определения следует, что по этому критерию правовая охрана патентом не распространяется на решения, используемые в изделиях, не являющихся предметами потребления, относящихся к сферам культуры, т.е. уникальных.

5.4. Исключения из охраны

Из охраны по Закону исключены решения, используемые в объектах неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих и им подобных веществ. Имеются в виду образцы, предназначенные для использования в пневмооболочках, фонтанах, аттракционах и других объектах садово-парковых и зрелищно-массовых сооружений. Эстетическое впечатление от использования такого рода решений связано с гидродинамическими, цветооптическими, светодинамическими и кинетическими эффектами. В этом случае затруднительно визуально зафиксировать новый и оригинальный внешний вид изделия, возникший от использования такого рода решений. По сути они и не связаны с коммерческими намерениями, так как их широкомасштабное тиражирование затруднительно. Оно и бессмысленно, поскольку эстетическая ценность от использования такого рода решений в их уникальности.

Это касается и стационарных архитектурных объектов, как правило, оригинально «привязанных» к ландшафту. Образцы типовых промышленно применимых фрагментов архитектурных объектов не входят в перечень исключений. Исключение не касается и сборно-разборных садово-дачных домиков, коттеджей, передвижных вахтовых сооружений.

Не признаются патентоспособными промышленными образцами решения печатной продукции как таковой (т.е. внешний вид книжной страницы), но конфигурация шрифта является объектом охраны.

Не предоставляется правовая охрана образцам изделий, противоречащих общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Заявка на промышленный образец может относиться как к единичному изделию, так и комплекту (набору) изделий.

К одному изделию может относиться целое изделие (например, автомобиль) или любая его часть (например, бампер, фара, рисунок протектора и т.п.).

Часть изделия может быть заявлена в случае, когда эта часть обладает самостоятельной функцией, завершенностью композиции, предназначена для унифицированного применения и может быть использована в целом ряде изделий.

Состав документов заявки на промышленный образец определен п. 2 ст. 18 Закона. Обязательный минимум включает:

- заявление о выдаче патента с указанием автора (соавторов) промышленного образца и заявителя, а также их местожительства и местонахождения;
- комплект изображений промышленного образца в виде макета, рисунка или изделия, дающих полное визуальное представление о новизне и оригинальности внешнего вида изделия;
- описание промышленного образца, включающее перечень существенных признаков образца;
- документ, подтверждающий уплату пошлины или освобождение от уплаты пошлины, либо наличие оснований для уменьшения ее размера.

5.5. Патент на промышленный образец

Патентное ведомство проводит проверку (экспертизу) заявленного образца на соответствие критериям охраноспособности и в случае ее положительного результата после уплаты пошлины производит регистрацию промышленного образца и выдачу патента.

Патент означает право собственности на образец, принадлежащее лицу, указанному в патенте. Патент может быть выдан автору промоб-разца (или его правопреемнику), творческим трудом которого он создан, или работодателю, если образец создан работником в связи с выполнением его служебных обязанностей или полученного от работодателя конкретного задания (п. 2 ст. 8 Патентного закона).

Исключительное право по патенту на использование промышленного образца закрепляет за патентообладателем возможность осуществлять по своему усмотрению производство и продажу товаров с применением охраняемого промышленного образца, равно как и запрещать другим лицам осуществлять такое производство и продажу. Запрет распространяется также на ввоз товаров, содержащих промышленный образец, из-за рубежа и подготовку к перечисленным действиям - хранение товаров с целью последующей продажи и т.п. (п. 3 ст. 10). Он один может в установленное время пользоваться запатентованным образцом как неотъемлемой исключительной собственностью, употреблять, дарить, завещать, сдавать в залог, аренду и иным образом уступать другому лицу как сам объект, так и право на него, преследовать судом всякую подделку образца, требовать от нарушителя возмещения прямых убытков и упущенной выгоды.

Патент на промышленный образец действует в течение 10 лет, считая с даты поступления заявки в патентное ведомство (Роспатент). По инициативе (ходатайству) патентообладателя действие патента продлевается Роспатентом на срок до 5 лет. Действие патента с даты приоритета, как это предусмотрено Законом (п. 3 ст. 3), во многом соответствует интересам заявителя (автора).

Закон предусматривает режим временной охраны образца. Получив положительное решение, заявитель может начинать производство, которое в начальный период, когда конкуренты позади, принесет ему максимальную прибыль. Кроме того, уведомив конкурента о том, что им подана заявка,

заявитель может, по сути, запрещать ему коммерческую деятельность. Конкурент будет оштрафован, если использование образца не будет прекращено. До момента публикации образца в бюллетене Ведомства целесообразна маркировка товара (Законом не нормируется). Маркировка предостерегает конкурентов и информирует потребителя об отсутствии контрафакции.

Действия, не признаваемые нарушением исключительного права патентообладателя (ст. 11), представляют собой обычные исключения, какие предусмотрены Парижской конвенцией по охране промышленной собственности, в частности использование образца в средствах сообщения, при транзите и т.п., а также действия для осуществления НИР, экспериментов и при чрезвычайных обстоятельствах без санкции его владельца, не считаются противоправными. Имеются в виду случаи катастроф (землетрясения, аварии ядерных реакторов и т.п.). Это означает, что оказание помощи не приостанавливается из-за нарушения права на образец при использовании спасательной техники, содержащей такой образец. С точки зрения законодателя, такое регулирование является разумным, хотя оно и не является общепринятым в других национальных патентных законодательствах.

Право преждепользования (ст. 12) регулируется по аналогии с изобретениями. Преждепользование предусмотрено законодательством ряда стран с патентной формой охраны образцов. Общий смысл в том, что всякий, кто, не зная о существовании заявки на регистрацию образца, создает такой же или подобный образец, начнет в стране регистрации образца производство такого образца либо сделает приготовления к такому производству до подачи заявки на образец, приобретает исключительную лицензию в отношении зарегистрированного образца и может продолжить использование его в объеме осуществляемой или подготавливавшейся им деятельности.

В тех странах, где промышленные образцы охраняются по системе авторского права, преждепользование не имеет места. Передача права на использование запатентованного промышленного образца осуществляется по лицензионному договору (ст. 13).

Лицензионный договор регистрируется в Роспатенте, без чего считается недействительным. Право на патент и права, вытекающие из патента, а также право на доходы от использования запатентованного образца, переходят по наследству (ст. 10). Лицензионный договор является одной из форм включения дизайнера в отношения собственности. В полной мере это реализуется через правомочия исключительного права.

5.6. Международные соглашения, касающиеся промышленных образцов

К этим соглашениям относятся Парижская конвенция, Гаагское соглашение о международном депонировании промышленных образцов и

Локарнское соглашение об учреждении Международной классификации промышленных образцов.

В соответствии с Парижской конвенцией промышленные образцы получают охрану, аналогичную изобретениям и товарным знакам, т.е. Конвенция гарантирует прежде всего национальный режим охраны для промышленных образцов, созданных гражданами стран - участниц Конвенции, и регистрация образцов обеспечивает приоритет охраны, предоставляемый ст. 4С Конвенции.

Промышленные образцы отдельно упоминаются в ст. 5^{quinquies}, где оговариваются обязанности стран-участниц, касающиеся защиты промышленных образцов, и в ст. 5В, которая предусматривает, что охрана промышленных образцов не может быть прекращена вследствие их неиспользования или из-за ввоза изделий, сходных с охраняемыми образцами.

Локарнское соглашение - многосторонний международный договор, введенный в действие с 27 апреля 1971 г. Этим Соглашением учрежден специальный союз (Локарнский союз), куда входят все страны - участницы Соглашения.

Согласно ст. 2(3) Локарнского соглашения, ведомства по охране промышленных образцов стран - участниц Локарнского союза должны включать в официальные документы о регистрации образцов и в официальные публикации сведений об образцах номера классов и подклассов по локарнской классификации, к которым принадлежат те или иные промышленные образцы.

Каждая страна может дополнить локарнскую классификацию, если считает это необходимым. В частности, данная классификация не предполагает каких-либо ограничений для стран Локарнского союза в отношении природы и объема охраны образцов в этих странах (ст. 2(1)).

Далее, ст. 2(2) Локарнского соглашения предусматривает, что каждая из стран Локарнского союза резервирует право на использование локарнской классификации как основной или вспомогательной системы, т.е. страны Союза могут принять эту классификацию как единственную для промышленных образцов либо сохранить существующую национальную и использовать локарнскую в качестве дополнительной, что также должно отражаться в официальных документах и публикациях, относящихся к заявке или регистрации промышленного образца.

Локарнская классификация состоит из трех частей:

- 1) перечня классов и подклассов (всего 31 класс и 211 подклассов);
- 2) алфавитного перечня товаров, изготовленных по промышленным образцам, который содержит примерно 6000 наименований товаров;
- 3) разъяснений.

Членство в Локарнском союзе позволяет странам принимать участие в периодических пересмотрах локарнской классификации и максимально адаптировать ее с учетом национальных интересов и технических возможностей.

Гаагское соглашение о депонировании промышленных образцов

В рамках Парижской конвенции промышленные образцы отдельно рассматриваются в ст. 54 и 5В. Первая относится к национальному режиму промышленных образцов, а вторая гласит, что «охрана промышленных образцов не может быть прекращена вследствие неиспользования или ввода объектов, сходных с охраняемыми объектами».

С целью упрощения процедуры получения одновременной охраны промышленных образцов в ряде стран в 1925 г. в Гааге было заключено специальное Соглашение о депонировании промышленных образцов. Это Соглашение затем было пересмотрено в Лондоне в 1934 г. и в Гааге в 1960 г. В 1961 г. Соглашение было дополнено Дополнительным актом, подписанным в Монако, а в 1967 г. Добавочным актом, подписанным в Стокгольме. Кроме того, в 1975 г. в Женеве был подписан Протокол к Гаагскому соглашению, а в 1979 г. был изменен Добавочный акт.

Суть Соглашения состоит в том, что заявитель или его патентный поверенный может испрашивать в государствах - участниках Соглашения правовую охрану промышленного образца, подав лишь одну заявку в МБ ВОИС. При этом в соответствии со ст. 4 заявка на международное депонирование может подаваться либо непосредственно в МБ ВОИС, либо через национальную Администрацию государства - участника Соглашения. Заявка на международное депонирование содержит заявление, фотографии или рисунки, документ, подтверждающий уплату пошлин. Кроме того, заявка может содержать краткое описание отличительных признаков образца, заявления об отсрочке публикации, как это предусмотрено в ст. 6. МБ ВОИС ведет Международный реестр промышленных образцов и производит регистрацию международных заявок на депонирование.

Датой подачи заявки на международное депонирование считается дата получения МБ ВОИС правильно оформленной заявки и документов, подтверждающих уплату пошлин. Если какое-либо из этих требований не соблюдено, то датой подачи будет считаться та, на которую будет получен последний из требуемых документов. По выполнению указанных процедур МБ ВОИС производит регистрацию международной заявки и осуществляет публикацию о депонировании в периодическом бюллетене «International Designs Bulletin/Bulletin des dessins et modeles internationaux», который выходит ежемесячно. В этом бюллетене по каждому депонированию производится публикация промышленного образца в черно-белом, цветном (по просьбе заявителя) или графическом изображении.

Особенностью Соглашения является то, что в соответствии со ст. 6 публикация в бюллетене по требованию заявителя может быть отложена на срок, указанный им. Однако этот срок не может превышать 12 месяцев начиная с даты международного депонирования. В случае испрашивания приоритета началом отсчета этого срока считается дата приоритета.

В соответствии со ст. 7 любая заявка на депонирование, зарегистрированная в МБ ВОИС, имеет в каждом из договаривающихся

государств, указанных заявителем в его заявке, то же действие, как если бы все формальности, предусмотренные национальным законом для получения охраны, были выполнены заявителем и как если бы все административные акты, предусмотренные для этой цели, были выполнены Администрацией этого государства.

Однако международная регистрация не во всех случаях означает начало автоматической охраны промышленных образцов в государствах, указанных заявителем. В соответствии со ст. 8 Администрация договаривающегося государства, законодательство которого предусматривает проведение экспертизы промобразцов по существу, имеет право отклонить заявку. В этом случае названная Администрация должна сообщить об отклонении заявки в МБ ВОИС в шестимесячный срок, исчисляемый с даты, когда национальная Администрация получила номер периодического бюллетеня, в котором произведена публикация о международном депонировании. Если в шестимесячный срок не будет сообщено об отклонении заявки, международное депонирование вступает в силу. Заявитель имеет право обжаловать решение об отклонении регистрации. Международное депонирование может продлеваться через каждые 5 лет, причем срок действия охраны не может составлять менее 5 или 10 лет в случае его продления. Вместе с тем любое договаривающееся государство может ограничить в своем национальном законодательстве срок действия охраны промышленных образцов, являющихся объектами международного депонирования, 5 или 10 годами.

В рамках соглашения заявитель обязан уплачивать пошлины МБ ВОИС и пошлины для договаривающихся государств, указанных в заявке. Ежегодно МБ ВОИС распределяет часть суммы полученных пошлин между государствами - участниками Соглашения.

Участие государства в Гаагском соглашении упрощает для заявителей процедуру получения охраны промышленного образца в нескольких странах, поскольку достаточно подавать всего одну заявку на одном языке в МБ ВОИС. Одновременно достигается экономия от сокращения затрат на выплату гонораров патентным поверенным. Упрощена процедура (по сравнению с традиционной) перерегистрации полезных моделей. Поскольку охрана промышленных образцов тесно связана с импортом товаров, Гаагское соглашение содействует развитию торгово-экономических связей между странами. С каждым годом число международных депонирований растет. Если в 1980 г. число международных депонирований составляло 2392, то в 1993 г. их было уже 5117. На конец 1993 г. в Международном реестре числилось около 23 000 регистрации. Среднее число стран, охватываемых каждым депонированием, - 10.

По состоянию на 1994 г. в Гаагском соглашении участвуют следующие 24 государства: Бельгия, Бенин, Кот-д'Ивуар, КНДР, Египет, Франция, Германия, Ватикан, Венгрия, Индонезия, Италия, Лихтенштейн, Люксембург, Монако, Марокко, Нидерланды, Молдавия, Румыния, Сенегал, Испания, Суринам, Швейцария, Тунис, Югославия. В настоящее время

изучается возможность присоединения Российской Федерации к Гаагскому соглашению.

Глава 6 НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ

6.1. Введение

Защита от недобросовестной конкуренции рассматривается как часть промышленной собственности на протяжении почти столетия. Этот объект промышленной собственности впервые появился в международном праве, когда на Дипломатической конференции по пересмотру Парижской конвенции в Брюсселе в 1900 г. в текст Конвенции была введена ст. 10^{bis}. В ней говорится:

«(1) Страны Союза обязаны обеспечить гражданам стран, участвующих в Союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции.

(2) Актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

(3) В частности, подлежат запрету:

1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента;

2) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента;

3) указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров».

На первый взгляд имеется коренное различие между защитой таких объектов промышленной собственности, как патенты, товарные знаки и т.п., и защитой от недобросовестной конкуренции. Защита объектов первой группы обеспечивается путем подачи заявок в патентное ведомство и выдачи заявителю охранных грамот. Защита от недобросовестной конкуренции обеспечивается не путем получения охранный грамоты, выданной государственным органом, а на основе сопоставительного анализа последствий, вызванных тем или иным действием, связанным с промышленной собственностью, и существующим законодательством, направленным на поощрение честного предпринимательства и запрещение действий, противоречащих честному бизнесу. Связь между этими объектами промышленной собственности легко просматривается на конкретных примерах нарушения принципов честной конкуренции. Например, простановка известных товарных знаков на поддельных товарах является типичным примером недобросовестной конкуренции. В соответствии с законодательством большинства стран мира, в том числе и РФ, подобные действия преследуются по закону.

6.2. Необходимость защиты от недобросовестной конкуренции

Переход России к рыночной системе экономических отношений способствует возникновению конкуренции между производственными и

коммерческими предприятиями. Конкуренция рассматривается как один из наиболее эффективных механизмов обеспечения гармонии между спросом и предложением. Однако постоянным спутником свободной конкуренции во всех государствах при всех политических режимах всегда была и остается недобросовестная конкуренция.

Каковы возможности контроля за конкуренцией при свободной игре рыночных сил? Теоретически потребитель может выполнять роль судьи на рынке, отказываясь от покупки товаров, появившихся в результате недобросовестных действий производителя или продавца. На практике это невозможно. И чем более напряженная ситуация складывается на рынке, тем в меньшей степени потребитель может выполнять функцию судьи. Как правило, потребитель просто не в состоянии обнаружить, что имеет место недобросовестная конкуренция, и действовать соответствующим образом, например, отказываясь от приобретения товара. Таким образом, потребитель выступает в данной ситуации на рынке как субъект, требующий защиты так же, как и честный производитель товаров или услуг.

Поскольку система саморегулирования рынка не обеспечивает полную защиту от недобросовестной конкуренции, эта система должна быть усилена определенными государственными институтами путем принятия специального законодательства, базирующегося на антимонопольном законе и законе о пресечении недобросовестной конкуренции. Оба эти акта содействуют установлению честных правил поведения на рынке, но действуют они с разных направлений. Антимонопольный закон призван гарантировать свободную конкуренцию, закон о пресечении недобросовестной конкуренции предназначен для обеспечения соблюдения честных правил в условиях свободной конкуренции. Таким образом, оба закона дополняют друг друга. Мировая практика показывает, что одного антимонопольного закона недостаточно для установления честной свободной конкуренции на рынке. Для этого необходимо принятие специальных мер и закона о добросовестной конкуренции.

Особенностью последнего должна быть большая гибкость, поскольку в его рамках нецелесообразно введение регистрационных процедур, как в Законах о патентах или товарных знаках. Закон о добросовестной конкуренции должен обеспечивать механизм принятия защитных мер не только в случае нарушения прав на патенты или товарные знаки, но и при нарушении коммерческих секретов и секретов производства, недобросовестной рекламы и т.п.

В соответствии со ст. 10^{bis} (2) Парижской конвенции «актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах». Следует отметить, что термин «честные обычаи» достаточно неопределен, поскольку в приложении к конкуренции он отражает моральные, социальные и экономические традиции, существующие в конкретном обществе, и поэтому трактовка данного термина может быть различной в разных странах. Кроме того, эти традиции в каждой из стран могут изменяться с течением

времени. Более того, всегда есть вероятность появления новых форм недобросовестной конкуренции, так как нет пределов в развитии форм конкуренции как таковой. Таким образом, невозможно дать исчерпывающую формулировку недобросовестной конкуренции, которая охватывала бы все существующие и будущие ее варианты. Вместе с тем ряд вариантов недобросовестной конкуренции однозначно следует из ст. 10bis Парижской конвенции. Наиболее распространенным вариантом недобросовестной конкуренции является случай, когда недобросовестный предприниматель стремится добиться успеха в конкуренции, опираясь не на свои достижения в повышении качества продукта (или услуги) и в понижении его цены, а неправомерно используя результаты труда других или воздействуя на потребителя путем простановки фальшивых обозначений или вводящими в заблуждение заявлениями.

Однако существуют варианты таких действий предпринимателя на Рынке, которые на первый взгляд не являются предосудительными и не наносят ущерба потребителю, вызывая в то же время отрицательное влияние на экономику в целом. Примером таких действий является длительная продажа какого-либо товара по демпинговой цене. Результатом такого действия будет разорение мелких и средних предпринимателей, что повлечет за собой установление на рынке монополии и нарушение принципа свободной конкуренции, что скажется на всем обществе. Вот почему наиболее современные законы о недобросовестной конкуренции, например, закон Швейцарии от 1986 г. или закон Испании от 1991 г., обеспечивают решение одновременно трех задач: защиты частного предпринимателя, защиты потребителя и защиты интересов общества в целом.

6.3. Действия, квалифицируемые, как приводящие к смещению в отношении предприятия, продуктов, промышленной или торговой деятельности конкурента

Приведенная формулировка из ст. 10^{bis} (3) Парижской конвенции очень широка по смыслу и охватывает товарные знаки, символы, этикетки, фирменные девизы, упаковку, форму и цвет товаров или любые другие отличительные обозначения, которые используются предпринимателем. Под действие настоящей статьи подпадает непосредственно внешний вид товара и все рекламно-информационные аспекты оказываемых услуг. Существуют две основные области, в которых смещение наиболее вероятно: указания торгового (промышленного) происхождения и внешний вид товаров. Указание торгового происхождения может быть в форме двух- или трехмерного знака, этикетки, девиза, упаковки, цветов, звуковых сигналов и т.п. Защита от смещения с другими товарами в этом случае обеспечивается специальным законодательством по товарным знакам, знакам обслуживания и фирменным наименованиям. Однако довольно часто охрана, обеспечиваемая этим законодательством, носит ограниченный характер, поскольку некоторые из обозначений не подпадают под действие

упомянутых законов. В этом случае может применяться закон о недобросовестной конкуренции.

В рамках защиты от недобросовестной конкуренции несколько особняком находится вопрос охраны общеизвестных товарных знаков, регистрация которых в данной стране не является обязательной. Статьей 6^б Парижской конвенции предусматривается, что государства-участники обязаны обеспечить защиту таких товарных знаков, но это обязательство справедливо лишь в отношении идентичных или сходных товаров. Однако применяемые без разрешения товарные знаки при их использовании с другими товарами или услугами могут тем не менее ввести потребителей в заблуждение. На практике у потребителя, пользующегося широким спектром продуктов и услуг, которые маркируются общеизвестным товарным знаком, возникает ассоциативная связь не между знаком и конкретным товаром, а между знаком и качеством как таковыми. Такая ассоциация легко вводит потребителя в заблуждение, если общеизвестный товарный знак какая-либо фирма без разрешения владельца знака начинает проставлять на продукты, для которых данный знак не зарегистрирован. В такой ситуации воспользоваться нормами ст. 6^б для целей защиты потребителя невозможно. Однако вопрос может быть решен путем применения положений закона о предотвращении недобросовестной конкуренции. Наиболее деликатной проблемой является определение общеизвестности товарного знака. Определяющими факторами при этом являются репутация и имидж знака в торговой среде и у широкого круга потребителей в данной стране и в конкретный период времени. В различных странах используются различные способы определения «общеизвестности» товарного знака.

Относительно новой для практики применения промышленной собственности в РФ является проблема, связанная с введением в заблуждение потребителя формой продукта. Здесь можно привести пример с бутылкой «Кока-Колы» емкостью 0,33 л. Такая форма может рассматриваться как подпадающая под подлежащее защите обозначение.

В большинстве стран мира форма продуктов охраняется как промышленные образцы. В соответствии с законодательством о промышленных образцах запрещается применение идентичных или сходных форм продукта, его упаковки для идентичных или сходных товаров. К сожалению, как и в случае с товарными знаками, защита промышленных образцов имеет ограниченный характер. Например, если как промышленный образец защищен плоскостной рисунок на продукте, для которого он зарегистрирован, то его охрана в случае применения этого рисунка на другом продукте может быть обеспечена уже только в рамках закона о недобросовестной конкуренции. Еще более сложной является ситуация, если продукт или товар, имеющий, например, оригинальную форму, не защищен как промышленный образец. В этом случае защита от недобросовестной конкуренции строится на основе прецедентного права, причем ссылка делается на «рабское копирование» (от англ. slavish imitation). При этом необходимо учитывать, что непосредственно в законах (о недобросовестной

конкуренции) многих стран мира декларируется, что принципом, характерным для свободной рыночной системы, является свобода имитации дизайна, внешнего вида и других визуальных характеристик продукта, если последние не защищены в соответствии с законами об охране интеллектуальной собственности.

6.4. Действия, квалифицируемые как вводящие общественность в заблуждение

Действия, вводящие в заблуждение потребителя, в общем виде определяются как действия предпринимателя, создающие у потребителя ложное впечатление о предлагаемых продуктах или услугах. Это, вероятно, наиболее распространенная форма проявления недобросовестной конкуренции. Последствия этой формы недобросовестной конкуренции могут быть самыми серьезными, поскольку потребитель, полагаясь на некорректную информацию, может серьезно пострадать в материальном и моральном отношении. Поэтому законы о пресечении недобросовестной конкуренции имеют своей основной целью защиту потребителя, а не конкурирующих сторон, причем общей тенденцией является ужесточение мер пресечения недобросовестной конкуренции. В вопросе о введении потребителя в заблуждение, как правило, в этих законах делается различие между «нормальным» введением в заблуждение, которое может быть допущено незаметно, и «специальным» введением в заблуждение, имеющим особо тяжелые последствия. Для наиболее серьезных случаев «специального» введения в заблуждение, например, в отношении лекарств, которые опасны для здоровья, в некоторых странах помимо гражданской предусматривается уголовная ответственность.

В настоящее время идет постепенный процесс гармонизации национальных законодательств в этой области, вызванный интернациональным характером торговли и средств массовой информации, в первую очередь телевидения. Мировой охват телевидением потребителей приводит к тому, что вводящую в заблуждение информацию невозможно остановить на границе одной конкретной страны. Процесс экономической региональной интеграции вызывает необходимость согласования национальных законодательств. Так, в 1984 г. Европейское Сообщество выпустило директиву о вводящей и заблуждение рекламе. Целью директивы является выработка объективного критерия относительно того, является или нет реклама вводящей в заблуждение потребителя.

Общепринятым является мнение, согласно которому вводящим в заблуждение может быть не только заведомо ложное заявление или заявление, которое приведет к обману потребителя, но и заявление, которое, вероятно, может ввести потребителя в заблуждение. Например, такая реклама, как «Хлеб фирмы X не содержит химических ингредиентов», являющаяся фактически верной, рассматривается как вводящая потребителя в заблуждение, поскольку он может предположить, что хлеб фирмы Y содержит такие ингредиенты. При этом в данной стране существует закон,

запрещающий добавку химических ингредиентов в хлеб. Более того, если население страны предпочитает импортные товары отечественным, то заявление о том, что продаваемый продукт (отечественный) является импортным, хотя он и более высокого качества, чем импортный, рассматривается как ложное.

Вообще вопрос о том, имеет или не имеет место обман потребителя, решается на основании его реакции, а не намерений продавца или производителя товара. Проблема состоит в том, как определить потребителя и его реакцию, поскольку реакция потребителя зависит от степени его образованности и ряда других факторов. Как правило, анализ ситуации ведется после получения ответов на следующие вопросы:

Приведет ли запрет вводящего в заблуждение заявления к защите среднего или менее образованного, менее критически мыслящего потребителя?

Как определить общественную реакцию? Эмпирически или на основании оценки, которую субъективно делает лицо, принимающее решение?

Как много лиц могут быть введены в заблуждение, если заявление может рассматриваться как ложное?

В Бельгии, Нидерландах, Италии, США и Франции в качестве базы, которая принимается для оценки, берется понятие «среднего потребителя». В Германии упор при подобных исследованиях делается на менее образованных потребителей, которые составляют 10-15% всего числа потребителей.

При анализе рекламы, а также каких-либо заявлений и утверждений принимаются во внимание все методы и формы передачи информации - Письменные, устные или символные, которые передаются по радио, телевидению или публикуются. Для определения факта введения потребителя в заблуждение важен сам факт, а не способ его доведения до потребителя. Утаивание части информации также рассматривается как факт введения в заблуждение, поскольку полуправда наполовину содержит ложь. Так, заявление о том, что данная упаковка масла содержит меньшее число калорий, чем другая (просто потому, что имеет меньший вес), вводит потребителя в заблуждение, поскольку в данном заявлении отсутствует часть необходимой информации.

Вопрос о том, кто обязан доказывать ложность рекламы или заявления, является наиболее важным в проблеме недобросовестной конкуренции. В соответствии с законодательством большинства стран эта проблема должна решаться истцом, который несет бремя доказывания. Однако в сфере борьбы с недобросовестной рекламой существует ряд исключений. Например, Директива Европейского Экономического Сообщества о недобросовестной рекламе обязывает государства - члены Сообщества требовать от рекламоателя, чтобы он приводил доказательства точности заявлений, если такие требования являются обоснованными с учетом существующих обстоятельств. Некоторые государства идут еще дальше, вводя поворот

бремени доказывания либо ставя рекламодателя в положение, когда он обязан представлять основания заявлений, приводимых в рекламе.

6.5. Дискредитация конкурента

Дискредитацию конкурента определяют как любое ложное заявление относительно конкурента, которое наносит ущерб его коммерческому благосостоянию. Подобное заявление, как правило, делается не в отношении собственных продуктов или услуг (как в случае введения в заблуждение), а в отношении продуктов или услуг конкурента. Таким образом, дискредитация представляет собой прямое «нападение» на конкретного предпринимателя. Однако последствия дискредитации выходят за рамки интересов предпринимателя, в роли пострадавшей стороны выступает и потребитель. Дискредитация несовместима с понятием честной конкуренции. Учитывая, что в первую очередь от дискредитации страдает индивидуальный предприниматель, в его защиту применяются прежде всего гражданские санкции. Однако в наиболее серьезных случаях, когда допускается злонамеренная диффамация, возможно применение уголовных санкций (часто в рамках уголовного кодекса).

6.6. Действия, связанные с недобросовестной конкуренцией и не упомянутые непосредственно в статье 10^{bis}

Парижской конвенции

Помимо форм, рассмотренных выше, недобросовестная конкуренция принимает и иные формы, борьба с которыми становится все более и более актуальной, например, неправомерное использование «ноу-хау» конкурента. «Ноу-хау» является понятием, которое применяется к незапатентованной информации (независимо оттого, является она патентоспособной или нет), которая содержит сведения о формуле, рецепте, устройстве или способе, а также каком-либо методе, применение которых делает возможным производство определенной продукции или оказание определенных услуг или обеспечивает решение конкретных практических вопросов, связанных с производством, включая уменьшение затрат. «Ноу-хау» может состоять в добавочной информации, получаемой при использовании запатентованных технологий, которая, не будучи патентоспособной сама по себе, позволяет более эффективно использовать запатентованное устройство или способ.

Кроме того, «ноу-хау» может состоять из знания, которое, будучи патентоспособным, не патентуется из-за отсутствия возможности у собственника обеспечить получение патентов-аналогов в нескольких иностранных государствах либо из-за его желания сохранить свои монопольные права на срок больший, чем это обеспечивается патентом. Несмотря на всемирную распространенность термина «ноу-хау» (на английском «know-how»), до сих пор нет унифицированной концепции этого понятия. Оно по-разному определяется в документах международных организаций, в национальных нормативных актах и даже в трудах различных научных школ в пределах одного государства. Объем этого понятия

пересекается с объемом понятия «торговый секрет». Многие полагают, что «ноу-хау» - это родовое понятие, а «торговые секреты» - видовое, которое является частью «ноу-хау».

Существовавшее ранее мнение о том, что «ноу-хау» связано исключительно с патентами (извлечение максимальной выгоды от их использования), в настоящее время устарело. Сейчас в понятие «ноу-хау» вкладывается гораздо более широкое содержание. Понятие «торговый секрет» не менее расплывчато, чем «ноу-хау», поскольку международно-признанного юридического определения этого термина не существует. В некоторых странах, например во Франции, торговые секреты делят на две составляющие: первая - промышленные секреты и вторая - коммерческие секреты. К промышленным секретам относят информацию чисто технического характера, а к коммерческим секретам - способы организации продажи изделий, методы распространения продукции, формы контрактов, расписание деловых совещаний и перечень деловых партнеров, детали торговых соглашений, стратегию рекламной кампании, списки поставщиков и клиентов, а также другие сведения конфиденциального характера.

В Японии в соответствии с Актом о предотвращении недобросовестной конкуренции к торговым секретам отнесена любая информация, касающаяся методов производства, торговли, а также любая другая информация, затрагивающая вопросы технологии или бизнеса, которые неизвестны публике. Аналогичное определение дано в Универсальном акте о торговых секретах США, который принят в 20 штатах этой страны.

Общим между «ноу-хау» и «торговым секретом» является желание их владельца сохранить всю полезную информацию в секрете. С субъективной точки зрения собственник должен иметь значительный интерес в сохранении в тайне всей информации, касающейся «ноу-хау» или «торгового секрета». Как правило, должны быть предприняты специальные меры по обеспечению режима секретности. В некоторых странах, например США и Японии, действия, предпринятые собственником информации по сохранению ее в тайне, рассматриваются судами как необходимое условие квалификации информации как составляющей коммерческую тайну.

С объективной точки зрения, информация может рассматриваться как содержащая коммерческую тайну, если она известна ограниченному кругу лиц, т.е. конкурент не должен обладать этими сведениями. В этой связи можно отметить, что заявки на патент до момента их публикации могут рассматриваться в качестве торгового секрета. Поэтому любые публикации или другие способы распространения информации лишают ее статуса «ноу-хау» или «торгового секрета».

В части сохранения «ноу-хау» и «торговых секретов» в тайне большое значение имеет характер взаимоотношений между работодателем и наемными служащими. Даже в тех странах, где существуют специальные правовые акты об ответственности за недобросовестное разглашение тайны, как правило, в договоры о найме вводятся специальные указания,

регламентирующие сохранение работником коммерческой тайны. Эти указания базируются на законе о недобросовестной конкуренции.

В РФ правовой основой для регламентирования отношений между работником и работодателем в области сохранения «ноу-хау» и коммерческой тайны может являться ст. 10 Закона РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»- В соответствии с этой статьей не допускается недобросовестная конкуренция, к которой, в частности, относится «получение, использование, разглашение научно-технической, производственной или торговой информации, в том числе коммерческой тайны, без согласия ее владельца».

Наиболее сложным вопросом проблемы сохранения в тайне «ноу-хау» или коммерческого секрета является вопрос о том, должен ли наемный работник сохранять в тайне конфиденциальную информацию после своего увольнения. Сложность состоит в том, что во многих случаях трудно провести разделительную линию между опытом и знаниями, полученными работником в процессе его деятельности на предприятии (до увольнения), и незаконным разглашением конфиденциальной информации, принадлежащей бывшему работодателю.

Может ли рассматриваться поведение бывшего работника как сговор с конкурентом или как действие, равносильное воровству, - ответы на эти два вопроса могут быть использованы для квалификации поступка работника. В случае удовлетворительного ответа его поведение рассматривается как преднамеренное нарушение закона о пресечении недобросовестной конкуренции.

Законодательства западных стран позволяют в той или иной мере регламентировать правовые аспекты этой проблемы. В РФ эту проблему предстоит еще решить. Прецедентов в этой области уже достаточно, особенно это относится к случаям основания бывшим работником своей фирмы, что сопровождается часто не только использованием «ноу-хау» бывшего работодателя, но и переманиванием его клиентов. В связи с этим предпринимателям, действующим в РФ, целесообразно при заключении контрактов с наемными работниками уделять большее внимание обязательствам работника по неразглашению конфиденциальной информации.

Глава 7. ФИРМЕННЫЕ НАИМЕНОВАНИЯ

7.1. Введение

Предприятие может владеть множеством товарных знаков и использовать их для различения одних товаров и услуг от других. Однако вполне закономерно желание фирмы выделить непосредственно себя из среды других фирм, являющихся конкурентами. Обычно фирма принимает специальное наименование, которое может быть совершенно отличным от описания выпускаемой продукции как, например, товарный знак, а может почти полностью соответствовать роду деятельности фирмы, например «Morris Pumps Inc.» (насосы Моррис, фирма производит насосы различного назначения и производительности). Фирмы часто сокращают свои наименования, например вместо «British Petroleum Inc.» используется аббревиатура «BP».

В соответствии со ст. 8 Парижской конвенции фирменное наименование подлежит правовой охране во всех странах, присоединившихся к Конвенции. В ней не оговаривается, какой вид защиты предоставляется фирменным наименованиям и каким образом обеспечивается эта защита. Отсюда большое разнообразие правовых режимов охраны фирменных наименований в разных странах мира. Важно то, что охрана этого вида интеллектуальной собственности гарантируется национальным законодательством большинства стран. Та или иная форма охраны определяется положениями гражданского и торгового права, касающимися деятельности компаний и методов пресечения недобросовестной конкуренции.

7.2. Законодательство по фирменным наименованиям

В ряде стран существуют специальные законы о фирменных наименованиях. Существенно отличаются между собой формы регистрации фирменных наименований. В основном эти отличия сводятся к территориальному охвату регистрации (на местном уровне или в масштабе страны), а также по правовым последствиям регистрации.

Необходимость защиты фирменных наименований непосредственно связана с пресечением недобросовестной конкуренции, поскольку использование известного фирменного наименования путем простановки его на «пиратских» изделиях приносит ущерб как потребителям, которых вводит в заблуждение ложное наименование, так и самой фирме, так как объем продаж фирмы падает и страдает ее престиж.

До недавнего времени в Российской Федерации не было специального законодательства, регулирующего правоотношения, связанные с использованием фирменных наименований. Проблемы, возникающие в этой связи, решались на основе международных соглашений, участником которых является РФ, и прежде всего на основе Парижской конвенции, а также на основе отдельных положений ряда законов и решений высших судебных органов РФ. Среди российских нормативных документов можно назвать следующие: Закон РСФСР «О собственности в РСФСР» от 24 декабря 1990

г.; Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (Антимонопольный закон) от 22 марта 1991 г.; постановление ВС РФ от 14 февраля 1992 г. № 2335-1 «О порядке использования наименований «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний»; решение Московского городского Совета народных депутатов от 8 октября 1990 г. № 109-1763 «Об использовании в коммерческих и рекламных целях наименований «Москва» и производных от него, герба, архитектурных и исторических памятников города Москвы»; Положение «О едином Государственном реестре предприятий и организаций всех форм собственности и хозяйствования».

Гражданский кодекс Российской Федерации в значительной мере определяет правовой режим регулирования фирменных наименований. В соответствии со ст. 51 ГК РФ для всех коммерческих организаций обязательным является включение их фирменных наименований в единый государственный реестр юридических лиц. Названный реестр открыт для всеобщего ознакомления, что создает предпосылки для предотвращения регистрации аналогичных или сходных (трудноотличимых) фирменных наименований. Статьей 54 (п. 4) предусматривается, что юридическое лицо, фирменное наименование которого зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право на его использование.

ГК РФ устанавливает правовую ответственность за нарушение исключительного права на использование фирменного наименования. Лицо, неправомерно использующее чужое зарегистрированное фирменное наименование, по требованию обладателя права на фирменное Наименование обязано прекратить его использование и возместить причиненные убытки. В соответствии со ст. 10 Антимонопольного закона несанкционированное использование фирменного наименования является актом недобросовестной конкуренции. В отличие от исключительного права на патент или товарный знак исключительное право на фирменное наименование в принципе бессрочно, оно прекращается только в случае ликвидации предприятия как такового.

Право на фирменное наименование относится к числу имущественных прав. Оно не может быть отделено от предприятия, поэтому невозможна продажа фирменного наименования без продажи предприятия, равно как невозможной лицензирование фирменного наименования.

В случае продажи предприятия другому собственнику фирменное наименование является предметом специального соглашения, в соответствии с которым фирменное наименование либо переходит к новому собственнику безоговорочно, либо может быть использовано им в течение оговоренного срока.

7.3. Выбор фирменного наименования

Фирменное наименование предприятия состоит из двух частей - произвольной, являющейся собственно фирменным наименованием, и

обязательной части, которая должна однозначно характеризовать организационно-правовую форму предприятия.

В ГК РФ (первая часть) подробно излагаются правила составления фирменного наименования полного товарищества, товарищества на вере, общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью, акционерного общества, производственного кооператива и унитарного предприятия (в том числе казенного).

При выборе слов для произвольной части фирменного наименования следует учитывать, что применение слов «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний является регламентированным постановлением ВС РФ от 14 февраля 1992 г. С учетом действующих нормативных актов следует применять для фирменного наименования слово «Москва» и слова, образованные на его основе.

На практике для эффективной защиты предпринимателя от возможной недобросовестной конкуренции целесообразно правильно использовать в коммерческих целях фирменное наименование и товарный знак. При их сходстве с правовой точки зрения (абсолютное и исключительное право) они имеют и немаловажные различия.

Если регистрация товарного знака в РФ производится только после государственной экспертизы, предусматривающей проверку на новизну, которая предполагает сравнение с тождественными и со сходными /в том числе и фонетически) товарными знаками, то процедура регистрации фирменных наименований носит чисто административный характер.

Важным фактом для регистрации фирменного наименования и последующей возможной судебной процедуры по оспариванию права на фирменное наименование является то, что для фирменного наименования предметом регистрации и защиты является полное фирменное наименование, а не его произвольная часть. Таким образом, совершенно правомерным является существование наименований «Акционерное общество «Сокол» и «Общество с ограниченной ответственностью «Сокол».

Естественно, что любой предприниматель, который создал фирменное наименование с легко запоминающейся оригинальной произвольной частью, не заинтересован в том, чтобы его творческую находку использовал конкурент на совершенно законных основаниях для своего предприятия другой организационно-правовой формы.

Чтобы избежать подобной ситуации, целесообразно защитить логотип, т.е. товарный знак, который полностью повторяет слово или словосочетание, образующее произвольную часть фирменного наименования. Возможно также включение произвольной части фирменного наименования в состав товарного знака как его составной части. Таким образом, одним из условий коммерческого успеха на рынке является правильный выбор фирменного наименования и сочетания этого фирменного наименования с товарными знаками, проставляемыми на продукции фирмы.

Глава 8. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ И СМЕЖНЫМ ПРАВАМ

8.1. Введение

Действующий в настоящее время Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» был принят Верховным Советом РФ в третьем чтении 9 июля 1993 г., а опубликован и вступил в силу 3 августа 1993 г.

Первый российский закон об авторском праве был принят в 20-е годы XIX столетия; немного позже впервые в европейской истории указом Николая I срок охраны авторского права после смерти автора был увеличен до 50 лет. Одним из поводов для появления этого указа было ходатайство вдовы А.С. Пушкина о соответствующем увеличении этого срока. Последний Закон об авторском праве в Российской империи был принят в 1911 г. По уровню охраны Закон 1911 г. вполне соответствовал нормам Бернской конвенции, а в ряде случаев даже опережал опыт других европейских стран.

После 1917 г. в советском авторском праве важное место занимала норма о возможности принудительного выкупа авторского права государством. Авторы, по сути, были лишены многих важных прав, таких, как право разрешать публичное исполнение выпущенного в свет произведения, его показ по телевидению или в кино, трансляцию по радио.

Более того, с принятием Основ гражданского законодательства и гражданских кодексов союзных республик в 1961-1965 гг. авторское право даже утратило свое самостоятельное место в системе законодательства, превратившись в несколько статей Особенной части Основ и Гражданского кодекса. Характерным для этого периода было и полное отсутствие охраны смежных прав. Основное внимание уделялось обеспечению охраны интересов государства и общества, результаты творчества всерьез предлагалось оценивать по критерию «общественной полезности».

Последние изменения в законодательство СССР об авторском праве были внесены в мае 1991 г. Однако принятые тогда Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (далее - Основы 1991 г.) фактически были введены в действие с 3 августа 1992 г. Основанием для этого было специальное постановление Верховного Совета Российской Федерации. Упомянутые Основы значительно расширили права авторов, ввели охрану смежных прав. Но десяти статей Основ оказалось явно недостаточно для эффективного и адекватного регулирования отношений в области авторских и смежных прав.

8.2. Структура Закона

Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» состоит из пяти разделов. Раздел I содержит общие положения, раздел II включает нормы, относящиеся к авторскому праву, в разделе III регулируются смежные права, раздел IV посвящен коллективному управлению имущественными правами, а раздел V - защите авторских и смежных прав. Разделы III и IV содержат нормы, которые вводятся в наше авторское право впервые. Существенным

нововведением является определение 27 наиболее значимых понятий авторского права в ст. 4 Закона. Всего Закон содержит 50 статей. Для сравнения можно отметить, что в Законе об авторском праве 1911 г. было 75 статей.

8.3. Общие положения Закона

Общие положения Закона относятся равным образом и к авторским, и к смежным правам.

Предметом регулирования нового Закона являются отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства (авторское право), постановок, исполнений, фонограмм, передач организаций эфирного и кабельного вещания (смежные права) (ст. 1).

Источниками регулирования являются не только законы Российской Федерации и принимаемые на их основе законодательные акты республик в составе Российской Федерации, но и международные договоры, в которых участвует Российская Федерация (ст. 2 и 3). Если международным договором, в котором участвует Российская Федерация, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в Законе, то применяются правила международного договора.

В настоящее время Российская Федерация является в качестве правопреемника СССР членом Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1952 г. (с 27 мая 1973 г.) и членом Конвенции 1974 г. о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (с 20 января 1989 г.). Кроме того, принятие Закона позволило Российской Федерации присоединиться с 13 марта 1995 г. к другим важнейшим международным соглашениям в области охраны авторских и смежных прав, таким как Бернская, Фонограммная, Римская конвенции и Всемирная конвенция об авторском праве в редакции 1971 г.

Важным вопросом является соотношение нового Закона и Закона Российской Федерации «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» (далее - Закон о ПрЭВМ), принятого Верховным Советом Российской Федерации 23 сентября 1992 г. и вступившего в силу 20 октября 1992 г. В ст. 2 Закона «Об авторском праве и смежных правах» упоминается Закон «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» как источник авторского права. В свою очередь ст. 2 Закона о ПрЭВМ устанавливает, что программы для ЭВМ и базы данных относятся к объектам авторского права. Следовательно, в целом Закон «Об авторском праве и смежных правах» выполняет роль общего закона по отношению к Закону о ПрЭВМ как закону специальному.

Вместе с тем в Законе «Об авторском праве и смежных правах» встречаются специальные нормы, как, например, декомпиляция (ст. 25) и другие. В свою очередь в Законе о ПрЭВМ существуют некоторые авторско-правовые нормы общего характера, такие, как личные (ст. 9) и

имущественные (ст. 10) права, использование программ для ЭВМ, защита нарушенных прав и другие. При этом полной корреляции между такими «совпадающими» статьями обоих законов нет, из чего следует вывод о необходимости приведения Закона о ПрЭВМ в полное соответствие с Законом «Об авторском праве и смежных правах».

Впервые в законодательстве России об авторском праве и смежных правах определены его основные термины (ст. 4 Закона). Термины касаются объектов авторского права и смежных прав (аудиовизуальное произведение, произведение декоративно-прикладного искусства, программа для ЭВМ, база данных, исполнение, передача организации эфирного или кабельного вещания, фонограмма, экземпляр произведения, экземпляр фонограммы); субъектов охраны (автор, изготовитель аудиовизуального произведения, изготовитель фонограммы, исполнитель, режиссер-постановщик спектакля); прав обладателей авторских и смежных прав (обнародование произведения; опубликование произведения; воспроизведение произведения; репрографическое воспроизведение; публичный показ произведения, публичное исполнение или сообщение для всеобщего сведения; сдача в прокат; передача в эфир; воспроизведение фонограммы и другие).

8.4. Авторские права

Сфера действия Закона распространяется:

- 1) на произведения, обнародованные (либо необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме) на территории Российской Федерации, независимо от гражданства авторов и их правопреемников;
- 2) произведения авторов - граждан Российской Федерации (и их правопреемников), обнародованные (либо необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме) за пределами Российской Федерации;
- 3) произведения авторов - граждан других государств (и их правопреемников), обнародованные (либо необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме) за пределами Российской Федерации - в соответствии с международными договорами Российской Федерации (ст. 5).

Кроме этого введены два новых положения. Во-первых, установлено, что произведение считается опубликованным в Российской Федерации, если в течение 30 дней после даты первого опубликования за пределами Российской Федерации оно было опубликовано на территории Российской Федерации. Во-вторых, при предоставлении на территории Российской Федерации охраны произведению в соответствии с международными договорами Российской Федерации автор произведения определяется по закону государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для обладания авторским правом.

Объектами охраны являются произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также от способа его выражения.

Факт обнародования (или опубликования) произведения не имеет значения для его охраноспособности. В Законе дается также примерный перечень объективной формы, в которой может быть выражено произведение: письменная, устная, звуко- или видеозапись (механическая, магнитная, цифровая, оптическая и т.д.); изображение (рисунок, эскиз, картина, план, чертеж, кино-, теле-, видео- или фотокадр и т.д.); объемно-пространственная (скульптура, модель, макет, сооружение и т.д.) (п. 2 ст. 6). Упоминание таких форм объективизации произведения, как цифровая, оптическая и другие, призваны приспособить Закон к современному уровню развития техники.

Важным и новым является положение о том, что авторское право не распространяется на идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции, принципы, открытия, факты (п. 4 ст. 6). Тем самым подчеркивается, что авторское право охраняет форму выражения произведения, но не его содержание как таковое. Это указание Закона имеет важное значение для правоприменительной практики.

Подтвержден в Законе и принцип разграничения авторского права на произведение и права собственности на материальный объект, в котором произведение выражено. Передача права собственности на материальный объект или право владения материальным объектом само по себе не влечет передачи каких-либо авторских прав на произведение, выраженное в этом объекте (п. 5 ст. 6).

Перечень объектов авторского права, который не является исчерпывающим, дает обобщенную классификацию произведений, соответствующую международной практике. В ст. 7 Закона указаны литературные произведения (включая программы для ЭВМ); драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения; хореографические произведения и пантомимы; музыкальные произведения с текстом или без текста; аудиовизуальные произведения (кино-, теле- и видеофильмы, слайдофильмы, диафильмы и другие кино-, телепроизведения); произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства; произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства; произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства; фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии; географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и другим наукам.

По сравнению с Основами 1991 г. (ч. 2 ст. 134) в новом Законе не выделены радиопроизведения и сборники. Это вызвано тем, что радиопроизведения и сборники могут представлять собой различные виды произведений: литературные, драматические, музыкальные и т.д. В отличие от Основ 1991 г. программы для ЭВМ также указаны не как самостоятельный вид произведений, а приравнены к литературным произведениям.

Наряду с оригинальными произведениями к объектам авторского права отнесены производные произведения (переводы, обработки, аннотации,

рефераты, резюме, обзоры, инсценировки, музыкальные аранжировки и другие переработки произведений науки, литературы и искусства) и составные произведения (сборники: энциклопедии, антологии, базы данных и другие составные произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда). Производные произведения и составные произведения охраняются авторским правом вне зависимости от того, являются ли объектами авторского права произведения, на которых они основаны или которые они включают. Выделение двух категорий произведений, базирующихся на ранее созданных произведениях - производных и составных произведений - дано в авторском праве России впервые.

Разграничение между ними происходит по следующему критерию: производные произведения представляют собой переработку (включая перевод) одного или нескольких ранее созданных произведений, творческий вклад разработчика состоит именно в переделке произведения. Составные произведения являются подборкой уже известных материалов (включая произведения) без их переделки, творческий вклад составителя заключается в подборе или расположении материалов.

Среди произведений, отвечающих общим признакам объекта авторского права, Закон выделяет четыре категории произведений, не охраняемых авторским правом в силу прямого указания Закона:

- официальные документы (законы, судебные решения, иные тексты законодательного, административного и судебного характера), а также их официальные переводы;

- государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и иные государственные символы и знаки);

- произведения народного творчества;

- сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер (ст. 8).

В новом Законе по сравнению с Основами 1991 г. (ч. 5 ст. 134) Категория «официальные документы» дополнена официальными переводами таких документов, а категория «официальные символы и знаки» дана уже, чем прежде (в Основах 1991 г. указаны официальные символы и знаки, утвержденные государственными и общественными организациями). Закон ввел также новую категорию - «сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер».

Регламентируя возникновение авторского права, новый Закон подтверждает свойственный российскому авторскому праву принцип отсутствия формальностей. Согласно ст. 9 Закона авторское право на произведение науки, литературы и искусства возникает в силу факта его создания. Для возникновения и осуществления авторского права не требуется регистрации произведения, иного специального оформления произведения или соблюдения каких-либо формальностей. Вместе с тем впервые вводится чрезвычайно важная для правоприменительной деятельности презумпция авторства. Ее суть заключается в том, что, при отсутствии доказательства

иного, автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения. При опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом (за исключением случая, когда псевдоним автора не оставляет сомнения в его личности) издатель, имя или наименование которого обозначено на произведении, при отсутствии доказательств иного, считается представителем автора. В этом качестве издатель имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление. Это положение действует до тех пор, пока автор такого произведения не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве.

Положение о соавторстве сформулировано в Законе традиционно. Относительно новым является указание: если произведение соавторов образует одно неразрывное целое, то ни один из соавторов не вправе без достаточных к тому оснований запретить использование произведения (ст. 10).

Принципиально новыми являются статьи об авторском праве на составные, аудиовизуальные и служебные произведения. При разработке Закона было решено отказаться от попыток сконструировать авторское право юридического лица в этих случаях. Однако необходимость обеспечения экономических интересов издателей газет, журналов и других составных произведений, изготовителей аудиовизуальных произведений, а равно любых работодателей в отношении служебных произведений потребовали компромисса.

В случае составных произведений была введена своего рода презумпция передачи издателю всех имущественных (экономических) прав на использование произведения. Согласно ст. 11 авторское право на составное произведение в целом признается за составителем. Авторы произведений, включенных в такие издания, сохраняют исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом. Однако издателю энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий, принадлежат исключительные права на использование таких изданий. Издатель вправе при любом использовании таких изданий указывать свое наименование либо требовать такого указания.

Иной подход был использован в случае аудиовизуальных произведений. Согласно ст. 13 авторами аудиовизуального произведения в целом признаются: режиссер-постановщик; автор сценария (сценарист); автор музыкального произведения с текстом или без текста, специально созданного для этого аудиовизуального произведения (композитор). Авторы произведений, вошедших составной частью в аудиовизуальное произведение, как существовавших ранее (автор романа, положенного в основу сценария, и др.), так и созданных в процессе работы над ним (оператор-постановщик, художник-постановщик и др.), пользуются авторским правом каждый на свое произведение.

Вместе с тем заключение договора на создание аудиовизуального произведения влечет за собой передачу авторами этого произведения изготовителю аудиовизуального произведения исключительных прав на воспроизведение, распространение, публичное исполнение, сообщение по кабелю для всеобщего сведения, передачу в эфир или любое другое публичное сообщение аудиовизуального произведения, а также на субтитрование и дублирование текста аудиовизуального произведения, если иное не предусмотрено в договоре. Изготовитель аудиовизуального произведения вправе при любом использовании этого произведения указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания.

В отношении служебных произведений в новом Законе отказались от традиционного для советского авторского права подхода, который заключался в установлении в законе предельного срока на использование служебного произведения работодателем в три года (ст. 140 Основ 1991 г.). Эта норма зачастую трактовалась как социальная гарантия прав авторов, но на самом деле она совершенно не учитывала существующее многообразие служебных произведений и прежде всего произведений, создание которых требует объединения значительного числа авторов и серьезных капитальных затрат (программы для ЭВМ, аудиовизуальные произведения, периодические издания и многие другие).

В Законе сформулировано положение, призванное согласовать интересы авторов и работодателей. Прежде всего подтвержден принцип принадлежности автору авторского права на произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя. Вместе с тем введена презумпция принадлежности работодателю исключительных прав на использование служебного произведения, если в договоре между ним и автором не предусмотрено иное. Одновременно сняты все ограничения на выплату вознаграждения автору за использование служебного произведения и подчеркнуто, что размер авторского вознаграждения за каждый вид использования служебного произведения и порядок его выплаты устанавливаются договором между автором и работодателем (ст. 14).

Авторские права, согласно традициям континентального европейского права, Закон четко делит на личные неимущественные (моральные права — *droit moral*) и имущественные (экономические) права. Такое деление в косвенной форме признавалось и ранее действовавшим советским законодательством. Но теперь виды и объем авторских прав существенно изменены.

Согласно ст. 15, автору в отношении его произведения принадлежат следующие личные неимущественные права: право признаваться автором произведения (право авторства); право использовать или разрешать использовать произведение под подлинным именем автора, псевдонимом либо без обозначения имени, т.е. анонимно (право на имя); право обнародовать или разрешать обнародовать произведение в любой форме (право на обнародование), включая право на отзыв; право на защиту

произведения, включая его название, от всякого рода искажения или любого иного посягательства, способных нанести ущерб чести и достоинству автора (право на защиту репутации автора). Личные неимущественные права принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним даже после уступки исключительных прав на использование произведения.

Существовавшее ранее право на неприкосновенность произведения и имени автора (ст. 480 ГК РСФСР) формулировалось как право автора запрещать без его согласия вносить какие бы то ни было изменения в само произведение, в его название, в обозначение имени автора, а также снабжать произведение иллюстрациями, предисловиями, послесловиями, комментариями и какими бы то ни было пояснениями. Как любое неимущественное право оно было бессрчным и непередаваемым: согласно ст. 481 ГК РСФСР к наследникам переходило только право на охрану неприкосновенности произведения.

Однако на деле право на неприкосновенность включало не только моральный элемент, но и имущественное право на переделку произведения. Это, в частности, приводило к практическому тупику: экономический элемент права на неприкосновенность тем самым не мог передаваться другим лицам и не мог переходить по наследству после смерти автора. Обстоятельства реальной жизни, конечно, признавали возможность снабжения произведения иллюстрациями или внесения в него каких-либо изменений после смерти автора с согласия его наследников и другую передачу имущественной части права на неприкосновенность, однако в строгом юридическом смысле подобная практика шла вразрез с положениями закона. В новом Законе моральный и экономический элементы права на неприкосновенность разделены на право на уважение репутации автора и право на переработку произведения, что корреспондирует с соответствующими положениями Бернской конвенции (ст. 6^{bis}). Новым является и введение права на отзыв произведения.

Существенно обновлен и модернизирован перечень имущественных прав автора. Если ранее эти права были сведены к праву на воспроизведение и распространение произведения, то теперь ст. 16 предусматривает, что автору в отношении его произведения принадлежат исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом, которые означают право осуществлять или разрешать следующие действия: воспроизводить произведение (право на воспроизведение); распространять экземпляры произведения любым способом: продавать, сдавать в прокат и так далее (право на распространение); импортировать экземпляры произведения в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения обладателя исключительных авторских прав (право на импорт); публично показывать произведение (право на публичный показ); публично исполнять произведение (право на публичное исполнение); сообщать произведение (включая показ, исполнение или передачу в эфир) для всеобщего сведения путем передачи в эфир и (или) последующей передачи в

эфир (право на передачу в эфир); сообщать произведение (включая показ, исполнение или передачу в эфир) для всеобщего сведения по кабелю, проводам или с помощью иных аналогичных средств (право на сообщение для всеобщего сведения по кабелю); переводить произведение (право на перевод); переделывать, аранжировать или другим образом перерабатывать произведение (право на переработку).

В новом Законе не упоминается право на вознаграждение как имущественное право автора, ранее существовавшее в советском законодательстве (ст. 479 ГК РСФСР, ст. 135 Основ 1991 г.), а содержится положение о том, что размер и порядок исчисления авторского вознаграждения за каждый вид использования произведения устанавливаются в авторском договоре, а также в договорах, заключаемых организациями, управляющими правами авторов на коллективной основе, с пользователями.

Введено отсутствовавшее ранее положение о «первой продаже» (first sale): если экземпляры правомерно опубликованного произведения введены в гражданский оборот посредством их продажи, то допускается их дальнейшее распространение без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения. Однако право на распространение экземпляров произведения путем их сдачи в прокат принадлежит автору независимо от права собственности на эти экземпляры.

Закреплены также не известные ранее советскому законодательству право следования (*droit de suite*) и право доступа в отношении произведений изобразительного искусства (ст. 17).

Изъятия из авторских прав определены четко, детально и в соответствии с требованиями Бернской конвенции. В качестве преамбулы к статьям, устанавливающим ограничения авторских прав, дано общее положение о том, что ограничения прав авторов устанавливаются при условии, если они не наносят неоправданного ущерба нормальному использованию произведения и не ущемляют необоснованным образом законные интересы автора.

Допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения воспроизведение правомерно обнародованного произведения исключительно в личных целях. Это положение не распространяется на репродуцирование книг и нотных текстов, воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных, а также произведений архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений (ст. 18).

Однако применительно к воспроизведению в личных целях аудиовизуального произведения или звукозаписи в Законе устанавливается лицензия. Согласно лицензии авторам произведений, исполнителям и производителям фонограмм выплачивается вознаграждение изготовителями или импортерами оборудования (аудио- и видеомагнитофоны и иное оборудование) и материальных носителей (звуко- и (или) видеопленки и кассеты, лазерные диски, компакт-диски и иные материальные носители), используемых для такого воспроизведения через организации, управляющие

имущественными правами авторов, производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе (ст. 26).

Допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования: цитирование в оригинале и в переводе в научных, исследовательских, полемических, критических и информационных целях; использование произведений и отрывков из них в качестве иллюстраций в изданиях, в радио- и телепередачах, звуко- и видеозаписях учебного характера; воспроизведение в газетах, передача в эфир или сообщение по кабелю для всеобщего сведения газетных и журнальных статей, речей, обращений, докладов и других аналогичных произведений; воспроизведение или сообщение для всеобщего сведения в обзорах текущих событий произведений, которые становятся увиденными или услышанными в ходе таких событий; воспроизведение без извлечения прибыли произведений рельефно-точечным шрифтом (ст. 19). При этом речь идет только о правомерно обнародованных или опубликованных произведениях и о таком объеме использования произведения, который оправдан соответствующей целью.

Установлены также случаи и условия репродуцирования произведения в единичном экземпляре без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения библиотеками и архивами, а также образовательными учреждениями для аудиторных занятий (ст. 20); свободного использования произведений (архитектуры, фотографии и изобразительного искусства), постоянно расположенных в местах, открытых для свободного посещения (ст. 21); свободного публичного исполнения во время официальных и религиозных церемоний (ст. 22); свободного воспроизведения для судебных целей (ст. 23); свободной записи произведения краткосрочного пользования организациями эфирного вещания (ст. 24). Детально и в соответствии с европейской Директивой о правовой охране программ для ЭВМ урегулированы случаи свободного воспроизведения программ для ЭВМ и баз данных и декомпилирования программ для ЭВМ (ст. 25).

Часть Закона, касающаяся ограничений прав авторов, коренным образом отличается от Основ 1961-1965 гг. и ГК РСФСР. Статья 138 Основ 1991 г., с одной стороны, вводит ряд изъятий в слишком широкой формулировке (например, допускается «репродуцирование в единичных экземплярах изданных произведений в научных, учебных и просветительских целях без извлечения прибыли»), с другой стороны, не устанавливает таких важных ограничений, как декомпиляция программ для ЭВМ или других, установленных ст. 22- 25 нового Закона.

По новому Закону срок действия авторского права устанавливается в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти. Право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора произведения охраняются бессрочно (ст. 27). Авторское право на произведение, обнародованное анонимно или под псевдонимом, действует в течение 50 лет после даты его правомерного обнародования. Авторское право на произведение, созданное в

соавторстве, действует в течение всей жизни и 50 лет после смерти последнего автора, пережившего других соавторов. Авторское право на произведения, впервые выпущенные в свет после смерти автора, исчисляется в 50 лет с даты его выпуска (posthumous publications). Исчисление сроков начинается с 1 января года, следующего за годом, в котором имел место юридический факт, являющийся основанием для начала течения срока.

Истечение срока действия авторского права на произведения означает их переход в общественное достояние (ст. 28). В общественное достояние попадают также произведения, которым на территории Российской Федерации никогда не предоставлялась охрана. Произведения, перешедшие в общественное достояние, могут свободно использоваться любым лицом без выплаты авторского вознаграждения. При этом должно соблюдаться право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора произведения.

Передача (переход) авторских прав осуществляется в порядке наследования и по авторским договорам. Авторское право переходит по наследству, за исключением права авторства, права на имя и права на защиту репутации автора произведения. Наследники автора вправе осуществлять защиту указанных прав. Эти правомочия наследников сроком не ограничиваются. При отсутствии наследников автора защиту указанных прав осуществляет специально уполномоченный орган Российской Федерации.

Положения об авторских договорах в новом Законе существенно сокращены, чтобы предоставить большую свободу сторонам при их заключении. Вместе с тем установлен целый ряд норм, позволяющих восполнить возможные пробелы в определении существенных условий авторских договоров. Статья 30 устанавливает, что авторский договор может предусматривать передачу как исключительных, так и неисключительных прав. В первом случае авторский договор 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. Во втором случае пользователю разрешается использование произведения наравне с обладателем исключительных прав, передавшим такие права, и (или) другим лицам, получившим разрешение на использование этого произведения таким же способом. Права, передаваемые по авторскому договору, считаются неисключительными, если в договоре прямо не предусмотрено иное.

В ст. 31 устанавливаются существенные для авторского договора условия: способы использования произведения (конкретные права, передаваемые по данному договору); срок и территория, на которые передается право; размер вознаграждения и (или) порядок определения размера вознаграждения за каждый способ использования произведения, порядок и сроки его выплаты, а также другие условия, которые стороны сочтут существенными для данного договора. При отсутствии в авторском договоре условия о сроке, на который передается право, договор может быть расторгнут автором по истечении пяти лет с даты его заключения, если

пользователь будет письменно уведомлен об этом за шесть месяцев до расторжения договора. При отсутствии в авторском договоре условия о территории, на которую передается право, действие передаваемого по договору права ограничивается территорией Российской Федерации. Все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считаются не переданными.

Предметом авторского договора не могут быть права на использование произведения, неизвестные на момент заключения договора, и права на использование произведений, которые автор может создать в будущем. Условие авторского договора, ограничивающее автора в создании в будущем произведений на данную тему или в данной области, является недействительным. Условия авторского договора, противоречащие положениям настоящего Закона, являются недействительными.

В новом Законе зафиксирован отказ от системы государственного нормирования авторского вознаграждения в любом его виде. Установлено правило, что вознаграждение определяется в виде процента от дохода за соответствующий способ использования произведения или, если это невозможно осуществить в связи с характером произведения или особенностями его использования, - в виде зафиксированной в договоре суммы либо иным образом.

8.5. Охрана смежных прав

Отсутствие охраны смежных прав в СССР не давало возможности обеспечивать права артистов-исполнителей и изготовителей фонограмм. Сложилась парадоксальная ситуация, когда за воспроизведение песни на пластинке гонорар выплачивался автору музыки (композитору) и автору слов, а певец-исполнитель никакого вознаграждения не получал. То же самое относилось и к изготовителям фонограмм. Однако передачи организаций радио- и телевидения пользовались охраной нормами авторского права. Согласно ст. 486 ГК РСФСР, авторское право на радио- и телепередачи принадлежало передающим их радио- и телевизионным организациям. Это находилось в противоречии с важнейшими международными соглашениями об охране смежных прав (Римская и Фонограммная конвенции), в которых СССР не участвовал.

В Основах 1991 г. была предусмотрена охрана смежных прав в ст. 141-143. Однако эти статьи страдали целым рядом недостатков. Во-первых, устанавливались только права субъектов смежных прав, а регламентация изъятий из них давалась на откуп будущему законодательству; во-вторых, вводилось смежное право не только создателя звукозаписи, но и создателя видеозаписи, без проведения разграничений между видеозаписью и видеофильмом, который являлся объектом авторского права. И наконец, сам ограниченный объем - всего три статьи - не позволял сколько-нибудь полно урегулировать смежные права.

Субъектами смежных прав по новому Закону являются исполнители, изготовители фонограмм, организации эфирного и кабельного вещания. Для

возникновения и осуществления смежных прав не требуется соблюдения каких-либо формальностей.

Права исполнителей охраняются в соответствии с новым Законом, если исполнитель является гражданином Российской Федерации; если исполнение, постановка впервые имели место на территории Российской Федерации; если исполнение, постановка записаны на фонограмму, охраняемую в соответствии с Законом; если исполнение, постановка, незаписанные на фонограмму, включены в передачу в эфир или по кабелю, охраняемую в соответствии с Законом.

Права изготовителя фонограммы охраняются в соответствии с новым Законом, если изготовитель фонограммы является гражданином Российской Федерации или юридическим лицом, имеющим официальное местонахождение на территории Российской Федерации; или если фонограмма впервые опубликована на территории Российской Федерации.

Права организации эфирного или кабельного вещания признаются за ней в соответствии с настоящим Законом в случае, если организация имеет официальное местонахождение на территории Российской Федерации и осуществляет передачи с помощью передатчиков, расположенных на территории Российской Федерации (ст. 35).

Права исполнителей включают следующие исключительные права: право на имя; право на защиту исполнения или постановки от всякого рода искажения или посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству исполнителя; право на использование исполнения или постановки в любой форме, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования исполнения или постановки (ст. 37).

Исключительное право на использование исполнения или постановки означает право осуществлять или разрешать: передачу в эфир или сообщение для всеобщего сведения по кабелю исполнения или постановки; запись ранее незаписанных исполнения или постановки; воспроизведение записи исполнения или постановки; передачу в эфир или по кабелю записи исполнения или постановки; сдачу в прокат опубликованной в коммерческих целях фонограммы, включающей исполнение или постановку с участием исполнителя.

Права изготовителей фонограмм означают исключительные права на использование фонограммы в любой форме, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования фонограммы. Исключительные права на использование фонограммы означают право осуществлять или разрешать: воспроизведение фонограммы; переделку фонограммы; распространение экземпляров фонограммы; импорт экземпляров фонограммы в целях распространения (ст. 38).

Введено положение о «первой продаже» (first sale) также для фонограмм: если экземпляры правомерно опубликованной фонограммы введены в гражданский оборот посредством их продажи, то допускается их Дальнейшее распространение без согласия изготовителя фонограммы и без выплаты вознаграждения. Однако право на распространение экземпляров

фонограммы путем сдачи их в прокат принадлежит изготовителю фонограммы независимо от права собственности на эти экземпляры.

Установлена также законная лицензия на использование опубликованной в коммерческих целях фонограммы путем публичного исполнения, передачи в эфир, сообщения для всеобщего сведения по кабелю без согласия изготовителя фонограммы и исполнителя, но с выплатой вознаграждения в установленном Законом порядке (ст. 39).

Права организаций эфирного или кабельного вещания включают исключительные права использовать передачу в любой форме и давать разрешение на использование передачи, в том числе право на получение вознаграждения за предоставление таких разрешений. Исключительное право давать разрешение на использование передачи означает право организации вещания разрешать ее трансляцию в эфир другой организации; сообщение передачи для всеобщего сведения по кабелю; запись передачи; воспроизведение записи передачи; сообщение передачи для всеобщего сведения в местах с платным входом (ст. 40 и 41).

Ограничения смежных прав прямо устанавливаются в Законе (ст. 42) при условии их применения без ущерба нормальному использованию фонограммы, исполнения, постановки, передачи в эфир или по кабелю и их записей, а также включенных в них произведений литературы, науки и искусства и без ущемления законных интересов исполнителя, изготовителя фонограммы, организации эфирного или кабельного вещания и авторов указанных произведений.

Допускается без согласия исполнителя, изготовителя фонограммы, организации эфирного или кабельного вещания и без выплаты вознаграждения использование исполнения, постановки, передачи в эфир, передачи по кабелю и их записей, а также воспроизведение фонограмм:

- 1) для включения в обзор о текущих событиях небольших отрывков из исполнения, постановки, фонограммы, передачи в эфир или по кабелю;
- 2) исключительно в целях обучения или научного исследования;
- 3) для цитирования в форме небольших отрывков из исполнения, постановки, фонограммы, передачи в эфир или по кабелю при условии, что такое цитирование осуществляется в информационных целях;
- 4) в иных случаях, которые установлены положениями Закона в отношении ограничения имущественных прав автора произведений литературы, науки и искусства (ст. 42).

Срок действия смежных прав установлен в ст. 43 в отношении исполнителя в течение 50 лет после первого исполнения или постановки. Права исполнителя на имя и на защиту исполнения или постановки от всякого искажения или любого иного посягательства охраняются бессрочно.

Права изготовителя фонограммы действуют в течение 50 лет после первого опубликования фонограммы либо в течение 50 лет после ее первой записи, если фонограмма не была опубликована в течение этого срока. Права организации эфирного (кабельного) вещания действуют в течение 50 лет после осуществления такой организацией первой передачи в эфир (по

кабелю). Течение сроков охраны смежных прав начинается с 1 января года, следующего за годом, в котором имел место юридический факт, являющийся основанием для начала течения срока. Передача (переход) смежных прав допускается в порядке наследования (физические лица), правопреемства (юридические лица) и по договорам. К наследникам (в отношении юридических лиц - правопреемникам) исполнителя, производителя фонограммы, организации эфирного или кабельного вещания переходит право разрешать использование исполнения, постановки, фонограммы, передачи в эфир или по кабелю и на получение вознаграждения в пределах оставшейся части срока охраны смежных прав.

8.6. Коллективное управление имущественными правами авторов

До 1973 г. в СССР не было организаций, управлявших имущественными правами авторов на коллективной основе. Существовавшие творческие союзы, например, Союз писателей СССР, Союз композиторов СССР, Союз художников СССР и др. по существу этими проблемами не занимались.

Функции осуществления имущественных авторских прав на коллективной основе и сбора вознаграждения за использование произведений начиная с 1973 г. были возложены исключительно на Всесоюзное агентство по авторским правам (ВААП). ВААП занималось сбором вознаграждения за публичное исполнение произведений, за их механическую запись, за использование произведений изобразительного искусства и фотографии в промышленных изделиях без согласия авторов (ст. 104 Основ 1961-1965 гг., ст. 495 ГК РСФСР). ВААП было единственной организацией, которой авторы могли доверить свои имущественные права. И хотя ВААП создавалось как общественная организация, на него был возложен целый ряд государственных функций.

В 1992 г. ВААП было трансформировано в Российское агентство интеллектуальной собственности (РАИС) - федеральный орган управления. И хотя правовые основания для сбора вознаграждения без согласия авторов (ст. 104 Основ 1961-1965 гг., ст. 495 ГК РСФСР) отпали с Введением в силу на территории Российской Федерации Основ 1991 г., в Положении о РАИС сохранялись функции сбора авторского вознаграждения как с согласия автора, так и без такового. Вскоре Указом Президента Российской Федерации от 7 октября 1993 г. было одобрено создание авторами на базе РАИС Российского авторского общества (РАО) с целью реализации и защиты авторских прав.

Принципы деятельности организаций по коллективному управлению имущественными правами авторов, исполнителей, производителей фонограмм и иных обладателей авторских и смежных прав состоят, по новому Закону (ст. 44, 45), в следующем:

во-первых, эти организации создаются непосредственно обладателями авторских и смежных прав и действуют только в пределах полученных от них полномочий;

во-вторых, такие организации не вправе заниматься коммерческой деятельностью;

в-третьих, полномочия на коллективное управление имущественными правами передаются непосредственно обладателями авторских и смежных прав добровольно на основе письменных договоров, а также по соответствующим договорам с иностранными организациями, управляющими аналогичными правами;

в-четвертых, указанные организации не вправе осуществлять использование произведений и объектов смежных прав, полученных для коллективного управления; и другие.

Функциями организаций по коллективному управлению имущественными правами являются: предоставление лицензий пользователям; согласование с пользователями размера вознаграждения и других условий, на которых выдаются лицензии; сбор предусмотренного лицензиями вознаграждения; распределение и выплата собранного вознаграждения обладателям авторских и смежных прав; совершение любых юридических действий, необходимых для защиты прав, управлением которых занимается такая организация; и другие (ст. 46). Установлены в Законе также и обязанности организаций по коллективному управлению, в частности, предоставление отчетов обладателям авторских и смежных прав, использование собранного вознаграждения исключительно для распределения и выплаты обладателям авторских и смежных прав и тому подобные (ст. 47).

8.7. Защита авторских и смежных прав

Меры по защите авторских прав в соответствии с ранее действовавшим законодательством отличались слабостью и отсутствием реального механизма их применения. Например, при бездоговорном использовании произведений нарушитель ограничивался лишь выплатой вознаграждения в соответствии с утвержденными ставками, которое он выплатил бы, если бы произведение было использовано правомерно. Таким образом, для пользователя не было различий между договорным и бездоговорным использованием произведений. Не было в советском авторском праве и таких мер воздействия на нарушителя, как конфискация материалов и оборудования, использованного для изготовления незаконных экземпляров произведения, изъятие самих незаконных экземпляров и многих других. Существовавшая в Уголовном Кодексе РСФСР ст. 141, предусматривающая уголовную ответственность за нарушение авторских прав, практически не применялась.

Новый Закон «Об авторском праве и смежных правах» как закон гражданско-правовой не содержит норм об уголовной и административной ответственности за нарушение авторских и смежных прав. Соответствующие нормы внесены в Уголовный кодекс Российской Федерации (ст. 146) и в Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации (ст. 150.4).

В общей форме в новом Законе установлено, что за нарушение авторских и смежных прав наступает гражданская, уголовная и административная ответственность. Контрафактными являются экземпляры произведения и фонограммы, изготовление или распространение которых влечет за собой нарушение авторских и смежных прав. Контрафактными являются также экземпляры охраняемых в Российской Федерации произведений и фонограмм, импортируемые без согласия обладателей авторских и смежных прав в Российскую Федерацию из государства, в котором эти произведения и фонограммы никогда не охранялись или перестали охраняться (ст. 48). За защитой своего права обладатели исключительных авторских и смежных прав вправе обратиться в установленном порядке в суд, арбитражный суд или третейский суд в соответствии с их компетенцией.

Новый Закон предусматривает целый комплекс мер, которые обладатель авторских и смежных прав может применить против нарушителя его прав, используя государственное принуждение. Сюда относятся следующие требования:

- 1) о признании прав;
- 2) о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, и прекращении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушению;
- 3) о возмещении убытков, включая упущенную выгоду;
- 4) о взыскании дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения авторских и смежных прав, вместо возмещения убытков;
- 5) о выплате компенсации в сумме от 10 до 50 000 минимальных размеров оплаты труда, устанавливаемой законодательством Российской Федерации, определяемой по усмотрению суда или арбитражного суда, вместо возмещения доходов или взыскания прибыли;
- б) о принятии иных, предусмотренных законодательными актами мер, связанных с защитой их прав.

Указанные в подпунктах 3-5 меры применяются по выбору обладателя авторских и смежных прав (ст. 49). Важно подчеркнуть введение непривычной и новой для российского права формы ответственности нарушителя в виде выплаты компенсации в пределах размеров, установленных Законом, по усмотрению суда (арбитражного суда), которая в определенной степени аналогична *statutory damage* и позволяет обладателю авторских и смежных прав обойтись без трудоемкого и сложного доказывания его убытков или доходов нарушителя.

Важной новеллой Закона является норма о том, что помимо возмещения убытков, взыскания дохода или выплаты компенсаций в твердой сумме, суд (арбитражный суд) может вынести решение о конфискации контрафактных экземпляров произведения или фонограммы, также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения. Контрафактные экземпляры произведения и фонограммы по требованию обладателя авторских и смежных прав могут быть переданы последнему (ст.

49). Предусмотрены в Законе и меры, связанные со способами обеспечения исков по делам о нарушении авторских и смежных прав (ст. 50).

8.8. Переходные нормы по введению в действие Закона

Эти нормы содержатся в постановлении Верховного Совета Российской Федерации «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». В нем указано, что Закон вступает в силу со дня его опубликования и применяется к отношениям по созданию, а также по использованию объектов авторского права и смежных прав, возникающим после введения в действие указанного Закона.

П. 3 постановления содержит крайне важную норму о том, что сроки охраны прав, предусмотренные ст. 27 (авторские права) и 43 (смежные права) Закона, применяются во всех случаях, когда 50-летний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 г. Иными словами, Закон будет охранять произведения и объекты смежных прав, выпущенные в свет до даты его вступления в силу, если не истек 50-летний срок с момента смерти автора (авторское право), выпуска в свет фонограммы (смежные права) и тому подобное. Тем самым Закону придана обратная сила в отношении ранее созданных произведений и объектов смежных прав.

Поскольку новый Закон вообще не предусматривает авторского права юридических лиц, то постановление решает вопрос об авторских правах юридических лиц, возникших по ранее действовавшему законодательству. Установлено, что авторское право юридических лиц, возникшее до введения в действие указанного Закона, прекращается по истечении 50 лет с момента правомерного обнародования произведения или его создания, если оно не было обнародовано. В отношении радио- и телепередач (передач в эфир), авторскими правами на которые ранее пользовались соответствующие юридические лица (ст. 486 ГК РСФСР), предусмотрено следующее: если с момента их правомерного обнародования (создания, если они не были обнародованы), не истек 50-летний срок, то они с даты введения в действие указанного Закона охраняются в течение оставшегося срока как объекты смежных прав.

Новый Закон «Об авторском праве и смежных правах» отменяет действие всех ранее принятых законодательных и нормативных актов, противоречащих его положениям, и прямо устанавливает, что раздел об авторском праве Основ 1991 г. более не применяется.

Глава 9. ПРАВОВАЯ ОХРАНА ПРОГРАММ ДЛЯ ЭВМ И БАЗ ДАННЫХ

9.1. Историческая справка

Впервые в мире программа ЭВМ в качестве объекта правовой охраны была зарегистрирована в ноябре 1961 г. в США. В результате практического рассмотрения ряда заявок Регистр США по авторскому праву выпустил циркуляр № 61 о регистрации программ ЭВМ. В качестве необходимого условия регистрации для предоставления правовой охраны этот документ исходил из наличия оригинальных особенностей элементов компоновки, выбора, расстановки и текстовых выражений.

В мае 1964 г. Ведомство по охране авторских прав (Copyright Office) объявило, что начинает принимать на регистрацию программы ЭВМ. Несмотря на сомнения в эффективности подобной охраны, такая известная фирма как IBM зарегистрировала многие свои программы. В апреле 1965 г. была организована Президентская комиссия, в задачи которой входила разработка рекомендаций по изменению патентной системы. В 1966 г. эта комиссия сделала вывод о непатентоспособности программ ЭВМ. В этом же году патентное ведомство опубликовало временные указания, согласно которым некоторые алгоритмы были признаны патентоспособными. В 1967 г. в Конгресс был внесен законопроект, в котором были учтены рекомендации комиссии, однако проект встретил серьезные возражения и не был принят.

Соответствующая поправка к закону об авторском праве была принята в США лишь в 1980 г. Важно отметить, что многие программы в США признаются охраноспособными по нормам патентного права, и существует даже специальный класс в национальной патентной классификации. Однако отношение к патентоспособности программ для ЭВМ имеет явно выраженный периодический характер, т.е. критерии их патентоспособности то ужесточаются, то существенно смягчаются. Не в последней степени это определяется и прецедентным характером англо-саксонской правовой системы, когда судебные решения являются не менее важными источниками права, чем законодательные акты Конгресса.

На международном уровне вопрос о возможности и целесообразности правовой охраны программ (программного обеспечения) для ЭВМ впервые рассматривался в 1971 г. Консультативной группой правительственных экспертов Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). Затем работы в этом направлении были продолжены Международным бюро ВОИС и Консультативной группой неправительственных экспертов в течение 1974-1977 гг. Параллельно эта проблема обсуждалась в рамках Международной ассоциации промышленной собственности (АИППИ). На конгрессе АИППИ в Сан-Франциско в 1975 г. было решено до разработки норм специальной охраны программного обеспечения пользоваться возможностями, которые предоставляет национальное законодательство (преимущественно в форме авторского права).

В 1978 г. ВОИС одобрил Типовые положения по охране программного обеспечения вычислительных машин. Эти Положения состояли из девяти разделов, содержащих определения основных терминов, основных прав на программное обеспечение и условий их возникновения, а также срока действия, возможной компенсации и т.п. Дополнительно рассматривалась возможность заключения соответствующего многостороннего международного договора по охране программного обеспечения. Однако ни в одной из стран - участниц ВОИС эти Положения не послужили фактической основой для принятия специального законодательства. В результате оправдалось предвидение авторов Положений о том, что они (Положения) будут использоваться преимущественно для уточнения существующих правовых норм, законов и соответствующей терминологии. Положения представляли собой на тот период просто полное изложение всех проблем и путей их решения в области правовой охраны программного обеспечения.

В 1980-1985 гг. в США, Великобритании, Франции, Венгрии, Японии и других странах мира были приняты поправки к законодательству об авторском праве, которые обеспечивали достаточно эффективную защиту программного обеспечения. Таким образом, с повестки дня ВОИС и АИППИ был фактически снят вопрос о введении специальной охраны программного обеспечения, вытекающий из Положений 1978 г. В связи с этим оказалось неактуальным и заключение соответствующего международного договора, т.к. охрана прав авторов программ обеспечивается в соответствии с положениями Всемирной (Женевской) и Бернской конвенций.

Как показывает дальнейший опыт работ ВОИС по разработке многосторонних международных договоров (таких как Вашингтонский договор 1989 г. о правовой охране топологий интегральных микросхем), договоры такого рода не обеспечивают на деле гармонизацию интересов развитых и развивающихся стран. Поэтому Вашингтонский договор не ратифицирован основными странами-участницами и до сих пор не вступил в силу.

Гораздо более продуктивный подход был заложен в отчет Комиссии ЕЭС по авторско-правовой охране («Green Paper on Copyright»), подготовленный в июне 1988 г. Глава 5 этого отчета была посвящена авторско-правовой охране программ ЭВМ. В результате анализа состояния правовой охраны этих объектов на национальном уровне Комиссия предложила Совету ЕЭС принять соответствующую директиву (директива Совета 91/250/ЕЭС от 14 мая 1991 г.). По существу Директива 1991 г. устанавливала минимальный перечень норм, которые должны быть отражены в национальном законодательстве стран — участниц ЕЭС по авторскому праву не позднее января 1993 г. И именно такой подход был принят большинством европейских стран при доработке своего национального законодательства.

Той же Комиссией ЕЭС подготовлен проект директивы о правовой охране баз данных, которая была принята в качестве официального

документа ЕЭС в марте 1996 года. Впрямую правовая охрана баз данных регулируется в законах об авторском праве немногих стран. Классическим примером такого законодательства является закон об авторском праве Японии. В США и многих европейских странах электронные базы данных рассматриваются как сборники (наряду с энциклопедиями, различными каталогами и т.п.).

В бывшем СССР обсуждение теоретических основ возможных форм правовой охраны программ для ЭВМ началось в 1971 г. Однако эти работы до конца 70-х гг. ограничивались рамками немногих научно-исследовательских организаций и соответствующими публикациями в трудах национальной группы АИППИ. В 1979 г. было принято постановление ГКНТ № 581 (от 10.12.79) «О повышении эффективности функционирования и использования ГосФАП». Этим постановлением создавалась единая система Государственного фонда алгоритмов и программ (ГосФАП) на базе многочисленных отраслевых и территориальных фондов, которые были в свое время учреждены постановлениями ГКНТ № 28 (1966 г.), № 443 (1969 г.) и № 258 (1975 г.). В соответствии с постановлением № 581 создавался центральный информационный фонд ГосФАП и отраслевые фонды, которые аккумулировали все программы (программные средства, или ПС), разработанные бюджетными организациями и предприятиями.

Указанные фонды обязывали разработчиков программных средств проводить их испытания в трехмесячный срок после завершения разработки, сдавать ПС в фонд вместе с текстовой и эксплуатационной документацией и обеспечивать постоянное сопровождение и обновление, фонд имел право тиражировать ПС по запросам любых пользователей за чисто символическую плату (по стоимости затрат на тиражирование магнитного носителя и документации). Авторы этих программ не получали никакого дополнительного вознаграждения, т.к. считалось, что их трудозатраты вполне компенсированы заработной платой по основному месту работы. Естественно, что такой принцип организации фондов не стимулировал ни организации, ни авторов к новым разработкам и сопровождению ранее разработанных программных средств.

В феврале 1984 г. было принято постановление ГКНТ № 41, согласованное с рядом заинтересованных министерств и ведомств. Одним из основных последствий принятия указанного постановления явилось приравнивание программ для ЭВМ к объектам новой техники, т.е. разработчики программных средств могли получать премии в размере до шести должностных окладов в год. Однако постановление № 41 рассматривало программы для ЭВМ как продукцию производственно-технического назначения, а не как объект авторского права. Именно в этом постановлении был впервые введен официально термин «программный продукт» (который впоследствии был включен в ГОСТ 28806-90).

Работы по созданию нормативной базы и практической реализации правовой охраны программных средств на ведомственном уровне значительно активизировались после создания в 1987 г. Государственного

комитета СССР по вычислительной технике и информатике (ГКВТИ). По инициативе ГКВТИ было принято постановление Совета Министров СССР от 22 апреля 1988 г. № 511 «Об улучшении работ в области программного обеспечения вычислительной техники и информатики». В соответствии с этим постановлением в 1988 г. было разработано до 30 -различных нормативных документов, в том числе «Положение об учете и охране авторских прав разработчиков программных средств вычислительной техники и информатики».

Основными недостатками этого пакета документов являлись их внутриведомственный уровень и отношение к программным средствам как объектам одновременно и авторского права и вещного права. В 1989-1990 гг. в СНПО «Алгоритм» при ГКВТИ был проведен цикл НИР, в результате которых было сформулировано новое положение о правовой охране программ для ЭВМ как объектах авторского права. Но это положение не было утверждено на уровне Совета Министров СССР в связи с распадом СССР в конце 1991 г.

Эти работы нашли свое логическое завершение в Законе Российской Федерации «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных», вступившем в силу с 20 октября 1992 г. Указанный Закон вошел в блок из четырех законов об охране объектов интеллектуальной собственности, принятие которых было предусмотрено статьей VIII российско-американского (советско-американского) торгового соглашения, подписанного в июне 1990 г. и ратифицированного в июне 1992 г. Упомянутая статья и обменные письма к Соглашению (1990 г.) предусматривали унификацию российского национального законодательства с европейским и американским законодательством об охране интеллектуальной собственности. И наконец, в августе 1993 г. вступил в силу Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах», который окончательно зафиксировал, что программы для ЭВМ(и базы данных являются объектами авторского права и их использование регулируется соответствующим Законом РФ. При разработке этих двух законов были учтены основные положения директивы ЕЭС 1991 г. и соответствующие нормы законодательства ведущих стран в области вычислительной техники.

9.2. Основные положения

Система источников права

Международные соглашения. Российская Федерация является участником ряда многосторонних соглашений в области правовой охраны интеллектуальной собственности. Применительно к правовой охране программ для ЭВМ и баз данных это прежде всего Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве (1952 г.) и Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Стокгольм, 1967 г.). К первой из этих конвенций Российская Федерация (СССР) присоединилась 27 мая 1973 г., а ко второй - 12 октября 1967 г.

30 ноября 1994 г. опубликовано и вступило в силу постановление Правительства Российской Федерации от 3 ноября 1994 г. № 1224, которое предусматривает присоединение Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 г., Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 г. и дополнительным Протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 г. об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм. Пунктом 2 этого постановления дано поручение Министерству иностранных дел РФ оформить присоединение Российской Федерации к указанным конвенциям и протоколам. В части Бернской конвенции в постановлении содержится оговорка, что ее действие не распространяется на произведения, которые на дату вступления этой Конвенции в силу для Российской Федерации уже являются на ее территории общественным достоянием. Эта оговорка основана на п. 4 ст. 18 Бернской конвенции. Присоединение к упомянутым конвенциям окончательно состоялось 13 марта 1995 г.

Значение указанных конвенций состоит в том, что они обеспечивают реальную правовую охрану объектов авторского права в странах - участницах соответствующих союзов путем предоставления охраны произведениям национальных и иностранных авторов на основе национального режима. Конвенции устанавливают перечень охраняемых произведений и соответствующих исключительных прав, минимальные требования к сроку охраны и т.п. Произведения иностранных граждан пользуются в странах - участницах соответствующих союзов охраной, которую эти страны предоставляют своим гражданам при условии, что эти произведения впервые выпущены в свет на территории любой страны - участницы такого союза. Применение знака охраны авторского права © регламентируется ст. 3 Всемирной конвенции.

При разработке российского законодательства в полной мере были учтены положения директивы Совета ЕЭС 1991 г. В части правовой охраны программного обеспечения эти положения сводятся к следующему:

правовая охрана должна распространяться в отношении программ ЭВМ, зафиксированных в любой форме и на любом носителе информации;

программы должны охраняться, если они оригинальны, т.е. предполагается, что они являются результатом собственной интеллектуальной деятельности их создателя и не являются общеизвестными среди разработчиков программного обеспечения;

протоколы доступа, средства сопряжения и способы их реализации (т.е. правила и средства интерфейса как таковые) должны исключаться из охраны;

право разрешения выполнять определенные действия должно с одной стороны включать право на использование (в возможно более широкой трактовке этого понятия), с другой - право на копирование, сдачу в аренду, адаптацию и перевод;

должно предоставляться право на адаптацию программы законным пользователем исключительно в личных целях и в объеме предоставленной им лицензии;

копирование программы ЭВМ в личных целях не должно осуществляться без разрешения правообладателя, а изготовление резервных копий законным пользователем должно производиться без получения такого разрешения;

срок охраны должен начинаться с даты создания программы и продолжаться 50 или 20-25 лет;

вопрос об авторстве в отношении программ ЭВМ, исключая вопрос об авторстве на программы, создаваемые с помощью ЭВМ, должен решаться на национальном уровне стран - членов ЕЭС;

охрана должна предоставляться создателям, являющимся гражданами стран - членов Бернской или Всемирной конвенций, или предприятиям этих стран, а также по возможности всем физическим и юридическим лицам, независимо от места происхождения или гражданства (подданства);

в случаях правонарушения бремя доказывания в отношении копирования должно возлагаться на подозреваемого правонарушителя, если истец представил в суд доступные ему версии своей программы и показал сходство и подтвердил факт доступности своей программы для подозреваемого правонарушителя.

Кроме перечисленных международных конвенций, появились документы, регламентирующие отношения на уровне стран - участниц Содружества Независимых Государств (СНГ). В частности, одиннадцать республик бывшего СССР 24 сентября 1993 г. подписали «Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав», которое относится к числу так называемых рамочных соглашений и устанавливает лишь общие принципы взаимодействия в данной области. Единственное двустороннее соглашение, подкрепляющее данное многостороннее соглашение стран СНГ, подписали 23 июня 1993 г. Армения и Российская Федерация. Кроме того, на заседании Межпарламентской Ассамблеи 23 мая 1993 г. был принят «Рекомендательный законодательный акт о принципах регулирования информационных отношений в государствах - участниках Межпарламентской Ассамблеи». Однако этот документ регламентирует лишь принципы информационного обмена между странами СНГ и соответствующей защиты информации.

Российско-американское торговое соглашение, ратифицированное в июне 1992 г., устанавливает принципы двусторонних отношений и в части правовой охраны объектов интеллектуальной собственности. С другими странами двусторонние соглашения в области правовой охраны программ для ЭВМ и баз данных или авторского права в последние несколько лет не подписывались. Ранее СССР подписал ряд соглашений о взаимной охране авторских прав с бывшими европейскими странами СЭВ и Австрией (1975-1983). Но в этих соглашениях регулировались в основном вопросы о порядке

сбора авторского вознаграждения и избежания его двойного налогообложения.

Законы РФ. Правовая охрана программ для ЭВМ и баз данных впервые в полном объеме введена в Российской Федерации Законом «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных».

Статьи Закона сгруппированы в четыре главы. В первой главе сформулированы основные понятия, применяемые в данной области. Они включают определения обоих объектов охраны, условий признания авторского права, срока охраны и сферы действия Закона. В первой статье Закона особо выделены понятия адаптации, модификации и декомпилирования программы для ЭВМ или базы данных. С помощью этих понятий разграничиваются действия, которые можно и нельзя осуществлять без согласия автора (правообладателя). Не менее важно гнездо понятий, относящихся к использованию программы для ЭВМ или базы данных и включающих их воспроизведение, распространение, выпуск в свет и иные действия по введению в хозяйственный оборот.

Во второй главе приведены нормы, регулирующие исключительные авторские права. В отдельных статьях этой главы однозначно разграничены личные и имущественные права автора, определен порядок передачи имущественных прав, в том числе и на программы для ЭВМ и базы Данных, созданные в порядке выполнения служебных обязанностей (по заданию нанимателя). Специальная статья, посвященная праву на регистрацию программы для ЭВМ и базы данных, устанавливает требования к регистрации данных объектов в Российском агентстве по правовой охране программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем (РосАГЮ).

В третьей главе конкретизированы особенности использования программы для ЭВМ и базы данных по договору с правообладателем, а также особенности их свободного воспроизведения и адаптации и условия свободной перепродажи отдельных экземпляров. В четвертой главе приведены нормы, обеспечивающие защиту прав автора (правообладателя) программы для ЭВМ или базы данных.

Впервые программы для ЭВМ и базы данных были упомянуты как объекты интеллектуальной собственности еще в ст. 2 Закона РСФСР «О собственности в РСФСР», принятом 24 декабря 1990 г. Однако в этом законе не было дано определения программы для ЭВМ и базы данных, сроков охраны, режима использования, т.е. отнесение программ для ЭВМ и баз данных к охраняемым объектам в упомянутом законе лишь декларировалось.

Частично эта задача была решена 3 августа 1992 г., когда вступило в силу постановление Верховного Совета Российской Федерации от 14 июля 1992 г. № 3301-1. Пункт 1 этого постановления предусматривал временное применение (до принятия нового Гражданского кодекса Российской Федерации) «Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик». Раздел IV Основ содержал ряд норм, регулирующих вопросы

авторского права. В частности, в ст. 134 Основ программы для ЭВМ и базы данных были прямо отнесены к охраняемым объектам, а в подпункте 6 п. 2 ст. 138 определялись случаи свободного использования программ для ЭВМ. В соответствии с разделом IV Основ регулировались объем исключительных прав, режим использования и защита прав авторов программ для ЭВМ и баз данных.

Окончательно отнесение программ для ЭВМ и баз данных к объектам авторского права зафиксировано в ст. 2 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах», который был принят 9 июля, а вступил в силу 3 августа 1993 г. В этой статье в числе законодательных актов, образующих законодательство РФ об авторском праве, прямо указан и Закон «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных». В Законе об авторском праве и смежных правах содержится также ряд норм, уточняющих и развивающих отдельные положения Закона о правовой охране программ для ЭВМ и баз данных. Это прежде всего относится к различным видам авторских договоров и договоров заказа, территории действия договора, определению автора произведения по закону государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для обладания авторским правом, уточнению определения свободного использования программ для ЭВМ и баз данных.

Чтобы пояснить смысл последней из упомянутых норм Закона об авторском праве, приведем конкретный пример. Известно, что в США все права на произведение (например, программу для ЭВМ), созданное по заданию работодателя, принадлежат последнему. Работодателю принадлежит не только исключительное имущественное право использовать это произведение, но и все личные неимущественные права, включая право считаться автором произведения и право на форму указания имени автора при выпуске произведения в свет. Поэтому, если программа была разработана в США, например, по заданию фирмы Microsoft, и впервые выпущена в свет также на территории США, то в качестве автора этой программы на территории Российской Федерации также будет признана фирма Microsoft, а не ее конкретный разработчик.

В налоговом законодательстве Российской Федерации предусмотрены немногочисленные льготы для объектов авторского права и их авторов и правообладателей. Так, в подпункте 1 ст. 5 Закона «О налоге на добавленную стоимость» предусмотрено, что не облагается НДС «получение авторских прав». В соответствии со ст. 11 Закона «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» исключительные авторские права могут быть переданы только по договору, заключаемому, как правило, в письменной форме. Следовательно, основанием для освобождения от уплаты НДС является авторский договор, содержащий существенные условия, перечисленные в упомянутой статье, а также ст. 31 Закона «Об авторском праве и смежных правах».

В ст. 11 (абзац 5) Закона «О подоходном налоге с физических лиц» предусмотрено, что при выплате авторских вознаграждений, а также при

исчислении налога по совокупному годовому налогу учитываются документально подтвержденные расходы. Там же сказано, что, если они не могут быть подтверждены документально, они учитываются в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации. Такой порядок установлен постановлением Правительства Российской Федерации от 28 мая 1992 г. № 355. В приложении к постановлению предусмотрены нормативы для различных объектов, если расходы не могут быть подтверждены документально. В частности, для программ для ЭВМ и баз данных такой норматив составляет 20% суммы выплаченного вознаграждения.

Основные понятия

Под «программой для ЭВМ» в Законе понимается объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования электронных вычислительных машин (ЭВМ) и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата. Данный термин включает также подготовительные материалы, полученные в ходе разработки данного объекта и порождаемые ею аудиовизуальные отображения. При этом каждое аудиовизуальное отображение, взятое в отдельности (например, заставка к игровой программе и т.п.), может рассматриваться и как художественное произведение (т.е. как отдельный самостоятельный объект авторского права).

Под «базой данных» понимается объективная форма представления и организации совокупности данных (статей, расчетов и т.д.), систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ.

Под «воспроизведением программы для ЭВМ или базы данных» понимается изготовление одного или более экземпляров этих произведений в любой материальной форме, а также их запись в память ЭВМ.

Воспроизведение данных объектов (полное или частичное) относится к числу имущественных прав автора или иного правообладателя. Для осуществления этого действия третьими лицами требуется получить предварительное разрешение правообладателя. Очевидно, что требуется разрешение правообладателя на воспроизведение лишь тех частей программы для ЭВМ или базы данных, которые являются оригинальными и подлежат правовой охране.

В части базы данных, включающей охраняемое произведение, для воспроизведения последнего (как части базы данных) требуется согласие его правообладателя (а не обладателя прав на базу данных). Для воспроизведения неоригинальных частей базы данных, в частности, общедоступной информации, входящей в ее состав, не требуется получения разрешения от обладателя имущественных прав на эту базу данных.

Под «распространением программ для ЭВМ или баз данных» понимается предоставление доступа к воспроизведенным в любой материальной форме программам для ЭВМ или базам данных, в том числе сетевыми и иными способами, а также путем продажи, проката, сдачи внаем, предоставления взаймы, включая импорт для любой из этих целей.

Предложение осуществить указанные действия (например, предложение дать рекламное объявление о продаже программы для ЭВМ) также является частной разновидностью распространения.

Не признается использованием программы для ЭВМ или базы данных передача средствами массовой информации сообщений о выпущенных в свет произведениях. Однако если такое сообщение содержит также предложение о коммерческой реализации данных объектов, то передача этого сообщения будет относиться к их распространению.

Предоставляемая охрана не распространяется на идеи и принципы, лежащие в основе программы для ЭВМ или базы данных или какого-либо их элемента. В том числе эта охрана не распространяется на идеи и принципы организации интерфейса и алгоритма, а также языки программирования. Следовательно, в качестве объекта охраны настоящим Законом признается не идея, заложенная в алгоритм, а лишь конкретная реализация этого алгоритма в виде последовательности операторов и действий над этими операторами. Такая реализация алгоритма представляет собой символическую запись конкретной последовательности операторов и действий над ними, и именно поэтому рассматривается согласно ст. 2 Закона как литературное произведение.

На практике этот вопрос обусловлен не необходимостью охраны идеи алгоритма как таковой, а возможностью включения автора подобной идеи в состав авторов соответствующей программы. Затронутая проблема не может быть полностью и жестко урегулирована в данном Законе. В соответствии с текстом абзаца 1 п. 1 ст. 8 Закона для признания в качестве автора конкретной программы необходимо установить наличие творческого вклада этого автора в ее разработку. Второй абзац того же пункта подразумевает, что включение в состав авторов программы определяется соглашением между ними. На практике, если алгоритм впервые реализуется и выпускается в свет в виде конкретной программы, то его автор безусловно имеет право быть указанным в качестве автора соответствующей программы. Альтернативным вариантом ознакомления общества с идеей данного алгоритма является публикация его автором сведений о нем в виде статьи или книги. В первом случае автор алгоритма получает исключительное (имущественное) право на использование (выпуск в свет) программы, а во втором - на использование (опубликование) статьи или книги.

По аналогичным соображениям не охраняются авторским правом идеи и принципы организации интерфейса. В то же время конкретная Реализация такого интерфейса, например, с помощью аудиовизуальных отображений, может составлять неотъемлемую часть охраняемой программы для ЭВМ.

Отечественным программистам следует иметь в виду, что в периодической литературе США эта проблема дискутируется в связи с прецедентным характером американского авторского права. Это означает, что решение суда в части охраноспособности какого-либо программного интерфейса в Соединенных Штатах рассматривается как источник права. Следовательно, вынесения хотя бы одного положительного судебного

решения достаточно для введения соответствующего класса программных интерфейсов в число охраняемых объектов. В европейском авторском праве для признания охраноспособности интерфейса необходима прямая запись соответствующей нормы в законе. В связи с тем, что идеи и принципы, положенные в основу многих интерфейсов, не отражаются на конкретной реализации соответствующих программ, в данном Законе они не включены в сферу охраны.

Авторское право на программы для ЭВМ и базы данных не связано с правом собственности на их материальный носитель. Любая передача прав на материальный носитель не влечет за собой передачи каких-либо авторских правомочий на программы для ЭВМ и базы данных. Другими словами, передача дискеты с записанной на ней программой для ЭВМ правообладателем третьему лицу допускается лишь на основании договора о передаче соответствующей программы для ЭВМ независимо от того, кому принадлежит сама дискета.

Субъекты правоотношений

Понятие гражданской правосубъектности. Субъектами гражданских правоотношений могут быть физические лица - граждане Российской Федерации, иностранные граждане, лица без гражданства; юридические лица - российские, иностранные, международные; государственные и административно-территориальные образования, обладающие гражданской правосубъектностью.

Под правосубъектностью понимается социально-правовая возможность субъекта быть участником гражданских правоотношений. Предпосылками и составной частью гражданской правосубъектности является правоспособность и дееспособность субъектов.

Правоспособность - способность субъекта иметь гражданские права и обязанности. У физических лиц правоспособность возникает с момента рождения и продолжается в течение всей жизни. Юридические лица правоспособны с момента образования в установленном порядке до момента их ликвидации.

Под дееспособностью понимается способность субъекта приобретать своими действиями для себя права и создавать для себя обязанности.

Юридические лица и совершеннолетние граждане обладают в полной мере всеми элементами правосубъектности.

Субъекты правоотношений, связанных с программами для ЭВМ и БД. В отношениях, связанных с созданием, регистрацией и использованием программ для ЭВМ и баз данных, участвует большое число - субъектов, представленных как гражданами, так и юридическими лицами. К ним относятся авторы, иные правообладатели и их правопреемники,

РосАПО и некоторые другие лица, наделенные соответствующими правами и обязанностями в рассматриваемой сфере.

Авторы программ для ЭВМ и БД. Одной из основных фигур является автор программ для ЭВМ и баз данных. В соответствии с абзацем 2 ст. 4 Закона об авторском праве и ст. 8 (гл. 2) Закона о правовой охране программ

для ЭВМ, автором программы для ЭВМ или базы данных признается физическое лицо, творческим трудом которого они созданы. Новые законы в отличие от прежнего законодательства не предусматривают возможности возникновения авторского права у юридических лиц. По ранее действовавшему законодательству (ст. 485, 486 ГК РСФСР) авторское право у юридических лиц возникало: на научные сборники, энциклопедические словари, периодические издания - у организаций, выпустивших их в свет; на аудиовизуальное произведение - кино- или телефильм - у предприятия, осуществлявшего их съемку; на радиотелевизионные передачи - у передающих их радиостанций. Авторское право на все три категории объектов действовало бессрочно.

Указанные объекты и связанные с ними субъекты авторских прав представляют интерес, т.к. базы данных в законодательстве об авторском праве рассматриваются как сборники наряду с другими составными произведениями. Кроме того, существует такая разновидность программных средств, как мультимедиа. Это сложные программные продукты, в состав которых входят аудиовизуальные произведения, состоящие из зафиксированной серии связанных между собой кадров, с сопровождением или без сопровождения их звуком. Они предназначены для зрительного и слухового восприятия с помощью соответствующих технических устройств (ст. 4 Закона об авторском праве).

Авторское право, возникшее у юридических лиц до введения в действие закона об авторском праве, сохраняет свое действие и по настоящее время, но становится срочным. Срок его действия прекращается через 50 лет с момента первого обнародования вышеуказанных произведений.

С введением в действие нового законодательства автором произведения является только физическое лицо, творческим трудом которого оно создано. Для признания автором физического лица не имеет значения ни его возраст, ни состояние дееспособности.

Авторами произведения признаются лица, творческим трудом которых созданы программа для ЭВМ или база данных; режиссер-постановщик, художник-постановщик аудиовизуального произведения, автор сценария и автор музыкального произведения (с текстом или без), специально созданного для этого аудиовизуального произведения, например, программного продукта типа мультимедиа.

Соавторы. Если программа для ЭВМ или база данных созданы совместной творческой деятельностью двух или более физических лиц, то каждое такое лицо признается автором такой программы для ЭВМ или базы данных. На соавторство не будет влиять тот факт, состоит ли программа для ЭВМ или база данных из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение, или является неделимой. Основанием для соавторства является совместный творческий труд в решении поставленной задачи. При этом не важно, какова доля участия каждого из соавторов, важен сам факт такого участия. При раздельном соавторстве каждый из авторов может самостоятельно использовать свою часть произведения. Не признаются

соавторами лица, оказавшие авторам техническую, организационную или материальную помощь, а также лица, осуществляющие общее руководство работами, но не принимавшие творческого участия в создании программ для ЭВМ и баз данных. В некоторых случаях даже творческое участие не порождает соавторства, если оно не может быть выражено в конкретной форме. Так, например, не будет признаваться основанием для признания соавтором постановка задачи, если она не сопровождается созданием какой-либо части самой программы для ЭВМ или базы данных.

Авторы несамостоятельных (производных) произведений. Из числа авторов следует выделить авторов несамостоятельных произведений, т.е. переработок (ст. 11, 12 Закона об авторском праве). Поскольку все они вложили свой труд в создание произведения, то они также являются его авторами. Однако их права подвергаются ограничениям в тех случаях, когда их произведение является «зависимым», т.е. основанным на произведении, в свою очередь защищенном авторским правом. Несанкционированное использование такого произведения лишает автора несамостоятельного произведения имущественной составляющей авторских прав. Участниками правоотношений, возникающих в связи с созданием и использованием «зависимых» произведений являются также авторы и иные правообладатели (владельцы) используемого произведения.

Как свидетельствует статистика, число произведений, созданных в соавторстве, число несамостоятельных произведений постоянно возрастает.

Работодатели. Большинство программ для ЭВМ и баз данных создается в связи с выполнением служебного задания работодателя. Имущественные права на созданное в порядке выполнения служебного задания или по прямому указанию работодателя произведение принадлежат работодателю, если в договоре между ним и автором не предусмотрено иное (ст. 14 Закона об авторском праве, ст. 12 Закона о правовой охране программ для ЭВМ). При отсутствии соответствующего договора или надлежащей записи в договоре с автором работодатель (по умолчанию) является владельцем исключительных имущественных прав на «служебные» произведения, созданные лицами, находящимися с ним в трудовых отношениях.

Обладание исключительными имущественными правами на произведение накладывает на работодателя по отношению к авторам определенные обязанности. При наличии договора между ними автор может претендовать на вознаграждение как за создание, так и за каждый вид Исполнения произведения. Порядок выплаты и размер вознаграждения устанавливаются договором между работником и работодателем (ст. 12 Закона о правовой охране программ для ЭВМ, п. 4 ст. 16 Закона об авторском праве).

Наследники. В случае смерти автора или иного владельца прав все права на использование программы для ЭВМ и базы данных переходят к наследникам. Наследование этих прав осуществляется в общем порядке и происходит как по закону, так и по завещанию. Однако при наследовании

авторских прав к наследникам переходят лишь имущественные права. К ним относится право осуществлять или разрешать осуществление следующих действий: выпуск в свет программы для ЭВМ и базы данных, воспроизведение программы для ЭВМ или базы данных как полное, так и частичное в любой форме и любыми способами, распространение программы для ЭВМ или базы данных, модификацию программы для ЭВМ или базы данных, осуществлять передачу имущественных прав на использование другим лицам и иное использование программ для ЭВМ и баз данных (ст. 10,11 Закона о правовой охране программ для ЭВМ). Переход прав к наследникам происходит на срок 50 лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора (ст. 6 Закона о правовой охране программ для ЭВМ).

Пользователи программ для ЭВМ и БД. Использование программ для ЭВМ и баз данных может осуществляться любыми физическими и юридическими лицами, получившими на законных основаниях это право. Одним из таких оснований является договор между правообладателем и приобретателем этих прав. Права на использование могут быть переданы как в полном объеме, так и частично.

РосАПО и другие органы по регистрации программ для ЭВМ И БД. Важный участник правоотношений - Российское агентство по правовой охране программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем (РосАПО). Одной из важных обязанностей РосАПО является регистрация программ для ЭВМ и БД, публикация сведений о зарегистрированных объектах. На зарегистрированные программы

Агентство выдает свидетельства, которые носят правоудостоверяющий характер. Свидетельства выдаются под ответственность заявителя, экспертиза объекта по существу не производится. Поэтому свидетельство удостоверяет, что на указанную в нем дату указанные в нем правообладатель(ли) и (или) авторы зарегистрировали на свое имя программу для ЭВМ или базу данных, а объем прав подтверждается приложенной к заявлению об официальной регистрации надлежащим образом заверенной распечаткой исходного текста программы.

В Российской Федерации появились также коммерческие организации по оказанию услуг правообладателям и авторам при регистрации ими в РосАПО программ для ЭВМ и БД. Такие услуги оказывают как объединения патентных поверенных, так и региональные и специализированные центры правовой охраны, аккредитованные при РосАПО. Заявки на официальную регистрацию в РосАПО могут подаваться заявителями как непосредственно, так и через представителя.

Права авторов программ для ЭВМ и баз данных

Права авторов являются предметом правового регулирования второй главы Закона о правовой охране программ для ЭВМ и баз данных. Права авторов подразделяются на личные и имущественные. В зарубежной практике личные права часто называются также моральными правами.

Личные неимущественные права авторов. К личным правам в соответствии со ст. 9 указанного Закона отнесены:

право авторства - право считаться автором программы для ЭВМ или базы данных;

право на имя - право определять форму указания имени автора в программе для ЭВМ или базе данных:

под своим именем, под условным именем (псевдонимом) или анонимно;

право на неприкосновенность (целостность) - то есть право на защиту самой программы для ЭВМ или базы данных от всякого рода искажений или иных посягательств, способных нанести ущерб чести и достоинству автора.

Первое из этих прав не требует особых пояснений. В соответствии с п. 2 ст. 3 Закона творческий характер деятельности автора предполагается до тех пор, пока не доказано обратное. Следовательно, если возникают сомнения в авторстве какого-либо лица в отношении определенной программы для ЭВМ или базы данных, то эти сомнения могут быть разрешены только судом в соответствии со ст. 18 Закона. Суд может рассмотреть этот вопрос только по заявлению заинтересованного лица, оспаривающего факт авторства другого лица в отношении конкретной программы для ЭВМ или базы данных. К исковому заявлению должны быть приложены соответствующие доказательства и документы (включая свидетельские показания).

Право на имя (форму указания имени) является личным неимущественным правом, но может быть использовано автором для реализации своих имущественных прав. Такие случаи бывают в практике трудовых отношений США, многих европейских стран и нашей российской действительности. Во многих фирмах сложилась практика заключения трудовых контрактов, которые предусматривают письменный отказ от указания имени этого автора на программных продуктах (всех материалах, используемых при тиражировании и распространении программ для ЭВМ и баз данных), разработанных в порядке выполнения служебного задания. Иногда такое ограничение действует в течение года или более после расторжения трудового контракта (прекращения трудовых отношений). Отказ от указания имени на разработанной им программе для ЭВМ или базе данных компенсируется автору за счет выплаты повышенного размера заработной платы или потиражных отчислений от использования его произведения.

Право на неприкосновенность в классическом авторском праве возникло в связи с защитой чести и достоинства автора от различных искажений и посягательств. Оно предусматривает, что выпущенное в свет произведение не должно снабжаться предисловиями, послесловиями или комментариями других лиц, наносящими ущерб чести и достоинству автора, содержащими необоснованные и оскорбительные для него утверждения и предположения. По тем же причинам произведение не должно подвергаться произвольным сокращениям и адаптациям, искажающим его смысл и возможность восприятия другими лицами (читателями, пользователями и т.п.). В отношении программ для ЭВМ и баз данных следует учитывать их

технический характер и предназначенность для задания определенных функций при обработке информации на ЭВМ и получения определенного результата. Поэтому для этих произведений наибольшее значение имеет внесение в них без ведома автора таких изменений и уточнений, которые могут отразиться на функциональных свойствах и характеристиках. Ущерб чести и достоинству автора программы для ЭВМ или базы данных может быть следствием именно такого несанctionированного вмешательства других лиц. Поэтому в качестве второго значения термина используется такое понятие, как «целостность».

Имущественные права авторов и иных правообладателей.

Имущественные права автора и других правообладателей перечислены в ст. 10 соответствующего Закона и сводятся к исключительному праву осуществлять и (или) разрешать осуществление ряда действий: выпуск в свет, воспроизведение, распространение, модификацию и иное использование в отношении соответствующей программы для ЭВМ или базы данных. В ст. 11 предусматривается, что передача указанных прав осуществляется по договору (авторскому договору или авторскому договору заказа в терминах Закона об авторском праве). Договор заключается в письменной форме за исключением случаев, оговоренных в ст. 14 Закона о правовой охране программ для ЭВМ, и должен содержать ряд существенных условий, прямо перечисленных в законодательстве об авторском праве. Ст. 12 регулирует отношения между автором и работодателем в части служебных произведений. Здесь необходимо отметить, если работодатель не желает заключать договор с автором, то исключительные имущественные права на использование принадлежат работодателю.

Однако механизм, заложенный в Законе, позволяет во многих случаях достичь разумный компромисс между интересами работодателя и автора. Компромисс достигается за счет возможности, предоставляемой автору личным правом на неприкосновенность (целостность). Если в соответствии со ст. 10 и 12 Закона работодатель воспользуется своим правом на модификацию разработанной автором программы и поручит выполнение соответствующих действий по модификации другим работникам, то автор в свою очередь может использовать свое право на неприкосновенность. Реально это может выглядеть следующим образом. Если при распространении программы для ЭВМ или базы данных (их модифицированного варианта) кто-либо из пользователей предъявит работодателю претензии к качеству программного средства (точности вычислений, полноте реализации определенной функции и т.п.), то автор, получив такую информацию, вправе ознакомиться с текстом модифицированной программы. Если он придет к заключению, что предъявление претензии обусловлено внесенными с разрешения работодателя изменениями, то он может поставить об этом в известность работодателя. При несогласии работодателя исключить внесенные в программу изменения автор вправе обратиться с исковым заявлением в суд.

В исковом заявлении он должен представить мотивированные доводы, подтверждающие нарушение его прав на неприкосновенность.

9.3. Защита прав на программы для ЭВМ и базы данных

Регистрация программ для ЭВМ и баз данных

Для возникновения и осуществления авторского права на программы для ЭВМ и базы данных не требуется депонирования, регистрации Или соблюдения каких-либо формальностей. Сам факт создания программы для ЭВМ или базы данных в объективной форме является основанием возникновения авторского права на данные объекты. Поэтому предусмотренная Законом официальная регистрация этих объектов не является правообразующей и носит исключительно факультативный характер. Однако подобная регистрация существенно упрощает и облегчает подтверждение факта авторства при наличии спора между потенциальными авторами программы для ЭВМ или базы данных.

Автор программы для ЭВМ или базы данных или его правопреемник непосредственно или через своего представителя в течение срока действия авторского права по своему желанию могут зарегистрировать их в Российском агентстве по правовой охране программ для ЭВМ и баз данных (далее - Агентство) путем подачи в установленном Законом порядке депонируемой заявки.

С учетом сложившейся практики тех стран, где регистрация данных объектов имеет место, в частности, в Соединенных Штатах Америки, можно отметить следующие преимущества наличия такой системы. Она является официальным уведомлением общественности о своих правах в отношении данных объектов. Законом РФ подобное уведомление обеспечивается путем публикации соответствующих сведений в официальном бюллетене Агентства. Та же публикация выполняет роль оперативной рекламы, поскольку содержит соответствующую информацию, представленную правообладателем. Регистрация содействует защите прав в случаях возникновения конфликтных ситуаций. При этом депонированные материалы могут рассматриваться судом при сборе доказательств в качестве первоочередного свидетельства наличия соответствующих прав и знания лицом, подавшим заявку на регистрацию, сведений, содержащихся в заявлении на регистрацию.

Создание и ведение централизованных Реестров программ для ЭВМ и баз данных в отличие от ранее существовавшего децентрализованного Государственного фонда алгоритмов и программ (ГосФАП) позволит на их основе проводить прогнозные исследования, подобные исследованиям, проводимым в настоящее время на основе анализа патентных фондов.

Таким образом обеспечивается возможность использования соответствующего Агентства в качестве независимого депозитария исходных текстов программ для ЭВМ, доступ к которому предоставляется лицензиату (пользователю программ, дилеру и т.п.) в строго ограниченных случаях

чрезвычайного характера (банкротство правообладателя, смерть автора и т.п.).

Законом также предусмотрена регистрация в Агентстве договоров о передаче имущественных прав на программу для ЭВМ или базу данных. При этом особо выделен случай договора о полной уступке всех имущественных прав на зарегистрированные и незарегистрированные программы для ЭВМ или базы данных, когда уступка производится на весь срок действия охраны. Такой договор подлежит обязательной регистрации. Все остальные договоры регистрируются по желанию сторон, что отражается либо в самом договоре, либо в отдельном документе, например, протоколе согласования. Регистрация договоров о полной уступке необходима для предотвращения повторной передачи имущественных прав лицом, которое уже однажды полностью уступило свои права. Регистрация других договоров, сведения о которой публикуются в официальном бюллетене Агентства, существенно облегчает проведение маркетинга (анализа рынка программ) их производителями и пользователями.

Следовательно, регистрация в Агентстве существенно упрощает сбор доказательств для рассмотрения споров в судах, доказательство прав на льготу по налогу на добавленную стоимость, оценку интеллектуальной собственности, включаемой в учредительный договор, является убедительным основанием для страхования интеллектуальной собственности или для экспорта научно-технической продукции (документации) в другие страны.

Еще недавно вопросы правовой охраны программного обеспечения интересовали лишь жителей Москвы, Санкт-Петербурга, Новосибирска, Нижнего Новгорода и еще двух-трех крупнейших промышленных центров. В настоящее время в Агентство обращаются с подобными вопросами представители практически всех регионов России. Это обусловило целесообразность создания в России территориально-распределенной системы региональных и отраслевых центров правовой охраны программ и баз данных, прошедших аккредитацию при РосАПО после обучения и стажировки их специалистов.

Заявки, подготовленные региональными и отраслевыми центрами, как правило, не требуют последующего переоформления. При этом листинги исходного текста содержат только такие идентифицирующие признаки, которые однозначно характеризуют программу для ЭВМ или базу данных, и не перегружены второстепенными деталями. Не менее важно то обстоятельство, что эти центры обеспечивают квалифицированную правовую экспертизу договоров о передаче имущественных прав в интересах программистов и юридических лиц в пределах своего региона. Параллельно обеспечивается наглядное и предметное обучение разработчиков программных средств и юристов практическому применению законодательства о правовой охране программ для ЭВМ и баз данных.

Кроме того, появилась возможность именно через эти центры начать работы по легализации наиболее широко используемых разработок. Под

легализацией здесь понимается обеспечение большинства пользователей региона или отрасли лицензионно чистыми программными средствами в централизованном порядке на льготных условиях. Эти льготы обусловлены тем, что при приобретении сотен экземпляров однотипных программ любой изготовитель или дистрибьютор предоставляет трех-, четырехкратные скидки.

Защита прав в суде

За защитой своих прав авторы и иные правообладатели в соответствии с п. 2 ст. 18 Закона о правовой охране программ для ЭВМ вправе обратиться в суд, арбитражный или третейский суд. При этом автор программы для ЭВМ или базы данных и иные правообладатели вправе

требовать:

признания прав;

восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и прекращения действий, нарушающих право или создающих угрозу

его нарушения;

возмещения причиненных убытков, в размер которых включается

сумма доходов, неправомерно полученных нарушителем;

выплаты нарушителем компенсации в определяемой по усмотрению суда, арбитражного или третейского суда сумме от 5000-кратного до 50 000-кратного установленного законом размера минимальной месячной оплаты труда в случаях нарушения с целью извлечения прибыли вместо возмещения убытков;

помимо возмещения убытков или выплаты компенсации по усмотрению суда или арбитражного суда может быть взыскан штраф в размере десяти процентов от суммы, присужденной судом или арбитражным судом в пользу истца, в доход республиканского бюджета Российской Федерации;

принятия иных, предусмотренных законодательными актами мер, связанных с защитой их прав.

Суд или арбитражный суд может вынести решение о конфискации контрафактных экземпляров программы для ЭВМ или базы данных, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и об их уничтожении либо о передаче их в доход республиканского бюджета Российской Федерации либо истцу по его просьбе в счет возмещения убытков.

Таким образом, помимо традиционных мер ответственности за правонарушения, в случаях нарушений с целью извлечения прибыли, указанным Законом, предусматривается возможность замены судебными органами возмещения причиненных убытков выплатой фиксированной суммы (определяемой судом в пределах от 5000-кратного до 50 000-кратного установленного законом размера минимальной месячной оплаты труда), а также взыскание с нарушителя штрафа в размере 10 процентов присужденной судом в пользу истца суммы.

Положения ст. 50 Закона об авторском праве, касающиеся способов обеспечения иска по делам о нарушении авторских и смежных прав, дополняют положения ст. 19 Закона о правовой охране программ для ЭВМ об аресте контрафактных экземпляров программ для ЭВМ и баз данных, устанавливая порядок его осуществления. Согласно новым положениям суд или судья единолично может вынести определение о запрещении ответчику либо лицу, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что оно является нарушителем авторских и смежных прав, совершать определенные действия. В перечень этих действий входят изготовление, воспроизведение, продажа, сдача в прокат, импорт или иное предусмотренное Законом об авторском праве использование, а также транспортировка, хранение или владение с целью выпуска в гражданский оборот экземпляров произведений и фонограмм, в отношении которых предполагается, что они являются Контрафактными.

Суд или судья единолично может также вынести определение о Наложении ареста и изъятии всех экземпляров произведений и фонограмм, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также материалов и оборудования, предназначенных для Их изготовления и воспроизведения. При наличии достаточных данных о нарушении авторских и смежных прав, за которые в соответствии с законодательством предусмотрена уголовная ответственность, орган Дознания, следователь или суд обязаны принять меры для обеспечения Предъявленного или возможного в будущем гражданского иска путем Розыска и наложения ареста на экземпляры произведений и фонограмм, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также на материалы и оборудование, предназначенные для их изготовления и воспроизведения, а в необходимых случаях - путем изъятия и передачи их на ответственное хранение. Кроме того, в ст. 20 Закона о правовой охране программ для ЭВМ установлена и уголовная ответственность за выпуск под своим именем чужой программы для ЭВМ или базы данных либо незаконное воспроизведение или распространение таких произведений.

Одно из первых дел в области программ для ЭВМ было дело *Benson*, рассмотренное Верховным судом США в 1972 г. Решение, принятое судом по этому делу, основывалось на установлении того факта, что объект спора представлял собой по существу математический алгоритм, а не программу как таковую. Решение по данному делу надолго предрешило позицию американских судов в отношении программного обеспечения. В одном из таких дел в 1978 г. суд, в частности, установил, что алгоритм, в котором использованы только математические формулы, непатентоспособен. При этом другие нематематические алгоритмы могли быть признаны патентоспособными.

Единственный случай, по которому принято окончательное судебное решение в Российской Федерации, описан в журнале *Hard and Soft*, 1994. № 3. Судом был рассмотрен иск М.И. Потемкина и Р.А. Бронштейна о защите авторского права и возмещении ущерба (взыскании авторского

вознаграждения) к МГЦИ по поводу оригинального произведения - программы-драйвера 133-миллиметровых дисководов для ЭВМ ряда ДВК (драйвер MX.SYS V02.1). Вопрос касался нарушения исключительного имущественного права авторов на использование этой программы. В итоге суд принял решение о взыскании ущерба с ответчика в размере нескольких миллионов рублей (с учетом уровня инфляции).

За последние полтора года имели место еще несколько обращений за правовой помощью при нарушениях имущественных прав правообладателей на упомянутые объекты. Были подготовлены соответствующие исковые заявления, причем по некоторым из них стороны урегулировали споры еще на досудебной стадии. В стадии рассмотрения находится несколько дел, информация о которых будет опубликована в печати после принятия соответствующих судебных решений. Дела, находящиеся на стадии рассмотрения, касаются нарушения прав как авторов, так и работодателей.

В одном из таких дел ярко проявился правовой нигилизм наших государственных предприятий. Авторское право возникает у разработчика (автора) программы в силу самого факта ее создания и фиксации конкретного экземпляра произведения в любой материальной форме (на магнитном носителе, в виде распечатки-листинга и т.п.). В то же время предприятие, где работает такой автор, должно располагать документами или фактами, подтверждающими служебный характер разработанной программы, если желает воспользоваться правом, предоставленным ст. 12 Закона (о правовой охране программ для ЭВМ). В качестве такого документа может рассматриваться либо договор (контракт) с автором, либо соответствующий лабораторный план (график), либо документ о постановке разработанной программы на бухгалтерский учет как нематериального актива. В описываемом споре таких доказательств суду представлено не было. Ответчик неправомерно передал права на разработанную в порядке личной инициативы программу в качестве уставного взноса при учреждении малого предприятия по простому письму (без какого-либо документального подтверждения своих исключительных имущественных прав). Именно такое поведение ответчика и дало основания авторам обратиться в суд с исковым заявлением.

Целесообразно учреждение в России соответствующих общественных организаций (типа BSA - Business Software Alliance), объединяющих основных производителей программных средств. Подобные организации за рубежом занимаются установлением фактов нарушения авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных, сбором доказательств, возбуждением судебных дел и их освещением в средствах массовой информации. В частности, информация о подобных нарушениях принимается BSA по телефону так называемой «горячей линии». При последующем рассмотрении в суде имя лица, предоставившего информацию о нарушении, сохраняется в секрете. Однако если представленные сведения окажутся ложными, то это лицо несет уголовную ответственность в соответствии с законом.

Желательно обеспечить широкое участие отечественных представителей в деятельности BSA, которая открыла свое представительство в России.

По информации, полученной общественной организацией (напри-Мер, BSA), ею совместно с правоохранительными органами (прокуратурой или полицией) проводятся рейды на фирмах-нарушителях с использованием специальных программных и технических средств. Предпосылкой успеха таких рейдов является их внезапность. За рубежом уже имеются прецеденты проведения рейдов правоохранительных органов на крупных фирмах, занимающихся «пиратским» распространением программ для ЭВМ. Такие рейды уже проводились с участием BSA в Чехии, Польше, Швеции и других странах. В 1996 г. подобные рейды были проведены в отношении некоторых российских фирм, а нарушители были наказаны в судебном и административном порядке. Нормы законодательства, касающиеся защиты нарушенных авторских прав, применяются в нашей стране пока еще крайне неэффективно. Об этом свидетельствует очень высокий уровень «пиратства» в данной сфере в России. Изменить эту ситуацию можно лишь при помощи комплекса нормативно-правовых и организационно-правовых мер, направленных на совершенствование правоприменительной практики в этой сфере.

9.4. Передача прав на программы для ЭВМ и базы данных

Важным средством правового урегулирования имущественных и неимущественных отношений в сфере интеллектуальной собственности является договор. Договор - это соглашение двух или большего числа лиц об осуществлении определенных действий и установлении регулирующих такие действия взаимных прав и обязанностей, исполнение которых обеспечивается всеми мерами государственно-организационного принуждения.

Договор служит основанием для обязательств сторон, возникающих из установленных ими прав и обязанностей. Предусмотренные соглашением права и обязанности касаются только участников договора и не обязательны для других лиц, если иное не установлено законом или соглашением с третьими лицами.

Авторский (лицензионный) договор

В соответствии со ст. 2 Закона Российской Федерации «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» (далее - Закон о ПрЭВМ и БД) и ст. 7 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (далее - Закон об АП) программы для ЭВМ и базы данных являются объектами авторского права, что предопределяет режим их использования.

Согласно ст. 30,33 Закона об АП, имущественные права на объекты I авторского права могут передаваться только по авторскому договору о S. передаче исключительных прав, по авторскому договору о передаче неисключительных прав или по авторскому договору заказа. В соответствии со ст. 11 Закона о ПрЭВМ и БД имущественные права на программу для

ЭВМ или базу данных могут быть переданы полностью или частично другим физическим или юридическим лицам по договору, за исключением специально оговоренных законом случаев.

В ранее действовавшем законодательстве РСФСР об авторском праве (раздел IV ГК РСФСР) понятию «авторский договор» соответствовало понятие «авторский лицензионный договор», а понятию «авторский договор заказа» в основном соответствовало понятие «авторский договор о передаче произведения для использования». По существу, понятие «авторский договор» в смысле ст. 30 Закона об АП эквивалентно понятию «лицензионный договор» в смысле соответствующей статьи Патентного закона РФ.

На практике и в литературе лицензионными называется большинство соглашений о предоставлении права использования интеллектуальной собственности, включая «ноу-хау» и объекты авторских прав. Суть этих соглашений независимо от того, охраняется ли предмет соглашения патентным или авторским правом или законодательством об обеспечении конфиденциальности («ноу-хау»), заключается в одном и том же - обладатель исключительных прав на объект интеллектуальной собственности предоставляет это право для использования третьим лицам.

Договоры о передаче прав на использование программ для ЭВМ и баз данных можно разделить на следующие виды:

Виды авторских (лицензионных) договоров. 1. По содержанию передаваемых прав:

- авторский договор о передаче исключительных прав;
- договор о передаче исключительных прав (исключительная лицензия);
- договор о полной уступке всех имущественных прав (полная лицензия);
- авторский договор о передаче неисключительных прав, т.е. неисключительная (простая) лицензия.

2. По способу использования передаваемых прав:

- договор на выпуск в свет (опубликование) программы для ЭВМ или базы данных;
- договор на воспроизведение (изготовление одного или более экземпляров) программы для ЭВМ или базы данных (полное или частичное) в любой форме любыми способами;
- договор на распространение программы для ЭВМ или базы данных;
- договор на модификацию программы для ЭВМ или базы данных, в том числе перевод программы для ЭВМ или базы данных с одного языка на другой;
- договор на распространение программы для ЭВМ или базы данных путем предоставления доступа к воспроизведенной в любой материальной форме программе для ЭВМ или базы данных, в том числе сетевыми и иными способами, а также путем продажи, проката, сдачи внаем, предоставления взаймы, включая импорт для любой из этих целей;

- договор на иное использование программы для ЭВМ или базы данных.

Договор о передаче исключительных прав (исключительная лицензия). Передача имущественных прав на объекты авторского права, к которым принадлежат программы для ЭВМ и базы данных, может осуществляться по авторскому договору о передаче исключительных прав, который 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. Если лицо, которому переданы исключительные права на использование программы для ЭВМ и базы данных, не осуществляет защиту этого права, то в этом случае защиту произведения от несанкционированного использования может осуществлять автор (владелец программы для ЭВМ или базы данных).

По договору о передаче исключительных прав покупатель (правопреемник) получает право на использование объекта в пределах, оговоренных в соглашении. В большинстве случаев пределы устанавливаются по срокам действия договора, территории, способам использования объекта договора. Возможна любая комбинация этих факторов. Основной чертой данного вида договора является то, что никто, в том числе и продавец (лицензиар), не может использовать объект договора в оговоренных пределах (т.е. в определенные сроки и на определенной территории). В пределах договора лицензиат становится единственным лицом, имеющим права на использование, и может запрещать или разрешать третьим лицам использование объекта договора. В редких случаях исключительность определяется только по виду использования объекта договора, например, лицензиату передается исключительное право только на производство продукции. В рамках договора о передаче исключительных прав также могут быть установлены квоты на выпуск изделий, предельные цены на продукцию и другие условия, определяющие границы исключительных прав лицензиата.

Как крайний случай договора о передаче исключительных прав можно выделить полную уступку имущественных прав (полную лицензию). Здесь идет речь о полной уступке всех прав на объект договора на определенное время на всей территории действия охраняемых законом прав. Передача прав по такому договору сходна с продажей прав на определенный срок. В этом случае все права переходят к владельцу исключительных имущественных прав. Правообладатель остается им лишь номинально. Договор полной уступки от договора переуступки прав отличается лишь сроком, на который передаются права. По истечении обусловленного договором срока все права на объект соглашения снова возвращаются к правообладателю.

Авторский договор о передаче неисключительных прав. Авторский договор о передаче неисключительных прав разрешает лицензиату использовать охраняемый объект в пределах и способах, оговоренных соглашением, оставляя за собой право самостоятельно пользоваться им на

этой же территории, а также передавать права (продавать лицензии) третьим лицам. Лицензиар вправе выдать любое количество простых лицензий. Цена простой лицензии значительно ниже цены исключительной лицензии.

При передаче прав на объекты авторского права, если в договоре прямо не указано, какие права передаются по авторскому договору, передаваемые права считаются неисключительными (п. 4 ст. 30 Закона об АП).

Договоры лицензионного типа различаются по содержанию предоставляемых прав на использование. Например, договор (лицензия) на Производство, договор на сбыт (торговая лицензия), договор (лицензия) на использование; договор (лицензия) на производство, сбыт и Использование, а также совокупность других правомочий, предусмотренных законодательством для конкретных объектов интеллектуальной собственности. Как правило, договор заключается на производство какой-либо продукции, а также на реализацию этой продукции. Однако могут выдаваться разрешения (предоставлена лицензия) на отдельные способы использования, например, на выпуск в свет программы для ЭВМ или базы данных.

В договоре следует четко указывать конкретный способ использования, так как, например, договор на тиражирование программ для ЭВМ или баз данных вовсе не означает передачи права на распространение. Допустимость распространения должна быть указана в данном договоре, или распространение должно осуществляться по специальному самостоятельному договору.

Право использования может быть ограничено не только указанием конкретного способа использования, но и по субъектному составу пользователей, по территории, по сроку использования, по объему использования.

Стороны авторского (лицензионного) договора. Сторона, предлагающая объект лицензии на продажу, называется лицензиаром. Сторона, приобретающая лицензию, называется лицензиатом. Сторонами лицензионного договора могут быть как физические, так и юридические лица, обладающие соответствующими правомочиями. Физическое лицо должно быть дееспособным. Договор от имени юридических лиц вправе подписывать их органы или надлежащие представители. На стороны, подписавшие лицензионное соглашение, возлагается юридическая обязанность выполнения его условий в соответствии с законом.

Сторона, предлагающая объект для лицензирования, должна обладать соответствующими правами на этот объект. Одним из субъектов исключительных прав на созданный объект интеллектуальной собственности является автор. Он может являться стороной авторского договора (лицензионного соглашения). Кроме автора правообладателями могут быть и иные физические и юридические лица, получившие исключительные права на использование программ для ЭВМ или баз данных, например, в силу служебных взаимоотношений или на основании соглашений, заключенных с авторами. В случае множественности авторов со всеми соавторами

заключается один договор, как в тех случаях, когда соавторство является неделимым (т.е. когда объект по своему содержанию вообще не может быть персонифицирован), так и в тех случаях, когда соавторство является «раздельным». Договор может быть заключен также с одним из авторов, действующим по доверенности остальных соавторов.

Представительство должно основываться на доверенности. Обычно представителем по доверенности является один из соавторов либо один из наследников. Но им может быть любое доверенное лицо. На основе доверенности правообладатели могут поручить представителю подписать договор, вести всю переписку по нему, согласовывать все изменения, вносимые в произведение, представлять его интересы в суде и осуществлять иные юридически значимые действия. Авторские договоры составляются в письменной форме.

Оформление договоров о передаче прав на использование программ для ЭВМ и баз данных. При продаже и предоставлении массовым пользователям доступа к программам для ЭВМ и базам данных допускается применение особого порядка заключения договоров, например, путем изложения типовых условий договора на передаваемых экземплярах программ для ЭВМ и баз данных. Договоры о предоставлении прав на использование программ для ЭВМ и баз данных могут быть зарегистрированы в РосАПО по соглашению сторон.

Содержание авторского (лицензионного) договора

Содержанием договора называют совокупность его условий, определяющих состав подлежащих совершению сторонами действий, требования к порядку и срокам его выполнения. В договорах выделяют следующие существенные условия: признанные таковыми по закону; необходимые для договоров данного вида; относительно которых по заявлению хотя бы одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Согласно статье 432 ГК РФ, договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто согласие по всем его существенным условиям.

К первым (признанным существенными по закону) относятся условия, о которых имеется специальное указание в соответствующем нормативном акте. К существенным условиям для гражданско-правовых договоров относится предмет договора. Достижение согласия по этому вопросу служит предпосылкой для урегулирования других аспектов взаимоотношения сторон.

Согласно ст. 31 Закона об АП, существенными для авторских договоров являются: способы использования произведения (конкретные права, передаваемые по данному договору); срок и территории, на которые передается право; размер вознаграждения и (или) порядок определения размера вознаграждения за каждый способ использования произведения, порядок и сроки его выплаты, а также другие условия, которые стороны сочтут существенными для данного договора.

Важной особенностью авторских договоров является то, что предметом авторского договора не могут быть права на использование произведения,

неизвестные на момент заключения договора, а также права на использование произведений, которые автор может создать в будущем. Данное положение не затрагивает авторских договоров заказа, заключаемых в отношении конкретных произведений, создаваемых в соответствии с условиями договора.

При отсутствии в авторском договоре условия о сроке, на который передается право, договор может быть расторгнут автором по истечении пяти лет с даты его заключения. При этом пользователь должен быть письменно уведомлен об этом за шесть месяцев до расторжения договора. При отсутствии в авторском договоре условия о территории, на которую передается право, его действие ограничивается территорией Российской Федерации.

Законом об АП установлено, что все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считаются не переданными. Из этого положения вытекает необходимость четкого и конкретного перечисления в условиях договора всех передаваемых прав на использование (за исключением предусмотренных Законом об АП (ст. 25) прав на адаптацию, изготовление одной резервной копии для архивных целей и декомпилирование для достижения способности к взаимодействию).

Существуют важные отличия договоров о передаче прав на программы для ЭВМ и базы данных, обусловленные тем, что их можно без особых затрат скопировать, размножить и реализовать другим пользователям. Поэтому вопросам копирования, передачи прав в таких договорах уделяется особое внимание. По этой же причине соглашения носят сугубо конфиденциальный характер.

В авторском договоре о передаче прав на использование программ для ЭВМ и баз данных выделяются следующие разделы: название договора; преамбула; определение терминов, используемых в тексте; предмет договора; порядок поставки, установки и сопровождения; условия, порядок и сроки обучения персонала лицензиата; гарантии и ответственность; права сторон на последующие модификации и усовершенствования; обеспечение доступа к исходному коду; защита передаваемых прав; возможность переуступки авторского договора; порядок использования произведения третьими лицами; платежи; сборы и налоги; информация и отчетность; обеспечение конфиденциальности; реклама; разрешение споров; срок действия договора и условия его расторжения; особые условия; юридические адреса сторон; банковские реквизиты; приложения.

Название договора. Название должно содержать указание на вид договора и указание наименования передаваемого по соглашению объекта. Например: «Авторский договор о передаче неисключительных прав на использование мультимедиа продукта «Достопримечательности столицы». Хотя Закон об АП данные виды договоров называет «авторскими», но употребление этого термина является не всегда целесообразным, поскольку автор слишком редко является обладателем исключительных прав на использование программ для ЭВМ и баз данных, и слово «авторский» может

вводить в заблуждение. В этом случае для названия договора лучше всего пользоваться устоявшимся, находящим все большее употребление термином «лицензионный». Тем более что тот же Закон об АП передачу прав на использование произведений уполномоченными на то организациями типа Российского авторского общества (РАО) называет лицензией (п. 2, 4 ст. 46 Закона об АП).

Преамбула договора. Преамбула авторского (лицензионного) договора является декларативной, мотивировочной частью, отражающей общие цели сторон.

В преамбуле принято подробно указывать наименования сторон и лица, их представляющие. В преамбуле могут быть приведены юридические адреса сторон и сделаны ссылки на законодательство, на основании которого указанные стороны осуществляют свои правомочия. Сокращения, условные обозначения и другие сведения приводятся после их расшифровки. Здесь должна быть названа программа для ЭВМ или база данных (программный продукт), предлагаемая лицензиаром, и отмечено право лицензиара распоряжаться этим объектом, а также выражено желание лицензиата приобрести лицензию на предлагаемый программный продукт. В зависимости от конкретных обстоятельств в преамбулу могут быть внесены дополнения в виде ссылок на соответствующие пункты и разделы предшествующих договору соглашений, например, предварительного договора или опционного соглашения.

Определение терминов, используемых в тексте. Необходимо дать точные определения используемых в договоре терминов во избежание коллизий, связанных с различной трактовкой одних и тех же понятий, используемых в тексте договора. Иначе разногласия могут возникнуть уже на этапе передачи технической документации. Определение таких терминов, как «продукция по лицензии», «установка продукции по лицензии», требует особой четкости. Часто возникает необходимость использовать такие термины как «специальная продукция по лицензии», «специальный способ». Введение этих терминов позволяет конкретизировать положения заключаемого соглашения. Определяя термин «предприятие», указывают, что под этим термин имеет в виду конкретное предприятие лицензиата, на котором предполагается использовать «продукцию по лицензии». Термин «конечный покупатель» используется в случаях, когда соглашение заключается одной фирмой, а объект соглашения будет использоваться на другой фирме.

Предмет договора. Предмет договора есть то, о чем заключается договор. Предметом договора может быть передача некоего права (например, права на интеллектуальную собственность). Предмет договора должен быть определенным, в нем точно и недвусмысленно описываются все права и сведения, передаваемые по договору, подробно указывается объем этих прав, порядок, территория, условия их передачи и использования, цель соглашения. Смысл понятия «использование» должен быть раскрыт. Субъекты договорных отношений должны знать, о каких объектах идет речь.

В данном разделе должен быть определен вид авторского лицензионного договора (авторский договор о передаче исключительных прав, неисключительных прав) и объем прав, оставляемых за лицензиаром. В ряде случаев для каждого вида использования следует определить свою территорию, например, следует указывать, где лицензиат может производить, а где сбывать продукцию. В зависимости от того, насколько полно и четко сформулировано содержание данного раздела, настолько гармонично будут в дальнейшем развиваться отношения сторон.

Поставка установка и сопровождение программного продукта.

Представляется важным оговорить в условиях договора порядок поставки, установки и дальнейшего сопровождения программного продукта по лицензии. Сторонам следует определить, в какие сроки будет поставлена лицензиату программа для ЭВМ или база данных, последствия, возникающие вследствие несоблюдения установленных договором сроков. Необходимо также определить, на кого возлагается установка и дальнейшее сопровождение программного продукта - на лицензиара, лицензиата или на третьих лиц по согласованию сторон. В интересах лицензиата в договор (соглашение) включаются условия об оказании лицензиаром квалифицированной помощи и услуг, связанных с эксплуатацией программного продукта.

Условия, порядок и сроки обучения персонала лицензиата.

Лицензиар должен обеспечить обучение лицензиата пользованию разработанной им программой для ЭВМ (или БД) на месте деятельности лицензиата в течение оговоренных настоящим договором сроков. При этом необходимо определить стоимость обучения и условия ее оплаты: будут ли эти расходы включаться в оговоренную цену лицензии или представлять собой самостоятельную статью расходов лицензиата.

Гарантии и ответственность. Важной частью договора является раздел, предусматривающий гарантии и ответственность сторон. Лицензиар должен нести ответственность за качество предложенного программного средства или базы данных, лицензиат - за выплату платежей, за соблюдение условий эксплуатации получаемого программного продукта, за масштабы использования, за передачу его другим пользователям.

Гарантии лицензиара можно разделить на правовые, технические и экономические. Лицензиар должен не только предоставить лицензиату право на использование объекта лицензии, но и обязан обеспечить возможность использования.

К правовым гарантиям относятся заявление лицензиара о том, что на момент заключения договора он является единственным владельцем прав на объект договора и ему не известны права третьих лиц в отношении этого объекта. Если появится аналогичный программный продукт, с которым стороны не имели возможности ознакомиться до подписания Лицензионного соглашения, то стороны должны разрешать возможные Претензии совместно. Если же предоставлением лицензии будут нарушены права третьих лиц по

вине лицензиара, то веч ответственность, включая возмещение убытков, понесенных лицензиатом, возлагается на лицензиара.

Лицензиар несет ответственность за техническую (практическую) осуществимость и пригодность объекта лицензии для указанной в соглашении цели. Под технической (практической) осуществимостью понимается возможность использования программного продукта (программ для ЭВМ и баз данных совместно с общеизвестными техническими средствами современной вычислительной техники (ЭВМ)). Лицензиат может пожелать получить гарантии от лицензиара в отношении работы объекта лицензии или заверение, что в результате применения объекта по лицензии он сможет получить указанный в цели договора результат. Лицензиар должен гарантировать, что при соблюдении определенных условий использования вычислительной техники будет обеспечено достижение соответствующих показателей - производительности, качества, экономичности и других параметров объекта лицензии. Лицензиар должен давать наиболее точную характеристику технического уровня объекта лицензии. В случаях, когда продукция выпускается с упоминанием лицензиара или с использованием его товарного знака, лицензиат должен гарантировать выпуск продукции качеством не ниже, чем у лицензиара.

В лицензионном договоре может быть предусмотрена обязанность лицензиата обеспечить банковские гарантии выплаты и гарантированные минимальные суммы вознаграждения на случай неиспользования объекта лицензирования. Стороны вправе установить в договоре ответственность за нарушение обязательств по договору - за невыполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей. Например, за несвоевременную передачу технической документации или иной информации, за несоблюдение конфиденциальности, за неперечисление в срок вознаграждения, за неосвоение «ноу-хау» и т.д.

Права сторон на последующие модификации и усовершенствования. Согласно существующей практике, модификации разработанной программы для ЭВМ (или БД), произведенные лицензиаром в течение гарантийного срока, должны предоставляться лицензиату бесплатно. По истечении данного срока указанные модификации лицензиату предоставляются лишь в случае продолжения сопровождения лицензиаром разработанной программы для ЭВМ (или БД).

Все эти моменты должны быть оговорены сторонами в договоре и учитываться при определении цены лицензии.

Усовершенствования разработанной программы для ЭВМ (или БД), созданные лицензиаром позднее даты установки разработанной программы для ЭВМ (или БД) на используемом оборудовании, предоставляются лицензиату (заказчику) на основании дополнительных соглашений. Поскольку, как правило, лицензиар заинтересован в установлении долгосрочного сотрудничества и получении прибыли, лицензиар заинтересован в успешной деятельности лицензиата. В итоге оказание

технической и иной помощи партнеру идет на пользу обеим сторонам, участвующим в соглашении.

Обеспечение доступа к исходному коду. Один из сложных вопросов, вызывающих споры между сторонами, - это определение формы передаваемого кода программ для ЭВМ. Обычно лицензиар стремится передать программный продукт с помощью кода, понятного лишь ЭВМ, который трудно расшифровать. Лицензиат-пользователь хочет получить программный продукт в форме кода, понятного специалистам, т.е. исходного текста. Это позволит пользователю в дальнейшем легко видоизменять, модифицировать и улучшать программы для ЭВМ и БД, отпадает необходимость в декомпилировании объектного кода или исполнимого модуля. Поэтому в соглашение должны быть включены специальные оговорки о запрете преобразования кодов.

Защита передаваемых прав. Поскольку несанкционированное использование программ для ЭВМ и баз данных имеет широкое распространение и наносит ущерб не только лицензиару, но в конечном итоге лицензиату, стороны могут внести в соглашение статью, предусматривающую обязанность лицензиата уведомлять лицензиара обо всех известных ему случаях несанкционированного использования данных программ для ЭВМ и БД, а также обязанность лицензиара предпринимать необходимые меры по пресечению такого использования программного продукта.

Возможность переуступки авторского договора. Лицензиар имеет право предоставления лицензий на объект соглашения (сублицензия) любому другому лицу, если это прямо указано в Договоре или определено дополнительным соглашением с лицензиатом. Законом об АП установлено, что все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считаются не переданными.

Платежи. Лицензионные платежи можно разделить на следующие виды: паушальный (единовременный), роялти (периодические отчисления), комбинированные платежи. Выплата единовременной суммы, так называемый паушальный платеж в отдельных случаях может осуществляться вразбивку, в зависимости от выполнения этапов соглашения. Выплата первой части паушального платежа производится в согласованные сроки после подписания договора и составляет 10-25% общей суммы. Выплата остальных частей платежа может быть соотнесена с определенными датами - предоставлением документации, оказанием помощи, выпуском в свет первой партии программного продукта. Паушальные платежи применяются в случаях, когда нельзя проконтролировать объем выпущенной по лицензии продукции или покупателем является неизвестная на рынке фирма, и есть сомнения, удастся ли ей наладить выпуск продукции по лицензии.

Роялти - периодические отчисления, выплачиваемые в течение срока действия договора в размере определенного процента от прибыли лицензиата. При определении роялти следует решить вопрос о размере процента отчислений (ставке роялти) и о том, с чего должны взиматься эти

отчисления (база роялти). В качестве базы роялти могут быть взяты: экономический эффект, прибыль, объем реализации, оборот и т.д. Наиболее часто в качестве базы роялти используется объем реализации в денежном выражении. Прибыль в качестве базы роялти используется реже, так как величина прибыли трудно предсказуема и зависит от множества причин: это и ценовая политика, и рекламная кампания, и каналы сбыта, и товарный знак.

На ставку роялти влияет и вид лицензионного договора. Наиболее дорогой является полная лицензия, наиболее дешевая - простая лицензия. Влияют и сроки - чем больше срок, тем меньше процент отчислений. Возможность контролировать выпуск продукции по лицензии влияет на ставку роялти. В случаях, когда контроль затруднен, ставку роялти повышают.

Договором могут быть предусмотрены минимальные гарантированные платежи, выплачиваемые независимо от объема оборота в определенный период времени. Эти платежи обеспечивают лицензиару вне зависимости от прибыли лицензиата возмещение за предоставление предмета лицензии. В случае наступления форс-мажорной ситуации, лицензиат может быть освобожден от своего обязательства до исчезновения препятствия.

Информация и отчетность. Лицензиар имеет право осуществлять проверку правильности и своевременности производимых лицензиатом платежей за использование объекта соглашения. Для этого необходимо включение в лицензионный договор соответствующих положений, предусматривающих право лицензиара на получение отчетности лицензиата о выпуске продукции по договору. Время предоставления отчетности должно быть согласовано. При этом должно быть определено, какой должна быть отчетность по форме и содержанию, когда она должна представляться.

Обеспечение конфиденциальности. Существенным элементом любых соглашений являются обязанности сторон по сохранению конфиденциальности, которые носят взаимный характер. Поскольку программы для ЭВМ и БД - можно легко скопировать и размножить, соглашением должно быть предусмотрено обеспечение конфиденциальности передаваемых по соглашению сведений. Стороны должны нести ответственность как за свои действия, действия своих сотрудников, так и за действия своих партнеров и контрагентов. Стороны должны договориться о сохранении конфиденциальности и по истечении срока действия договора, на период от трех до пяти лет. Этот срок зависит от времени жизни объекта лицензии на рынке.

Реклама. В случае заключения договора на производство и распространение продукции по лицензии для обеспечения реализации продукции по лицензии наряду с технико-экономическими условиями должны быть обеспечены и коммерческие предпосылки. Кроме мероприятий по организации производства и сбыта, лицензиату следует обеспечить и рекламу продукции. Особенно важно проведение рекламной кампании при предложении на рынок нового, неизвестного ранее потребителю товара или в случае освоения новых рынков. В большинстве случаев эта обязанность

возлагается на лицензиата. Однако если по договору лицензиату переходят не исключительные права, а лицензиар планирует также осуществлять реализацию продукции в той или иной форме, то справедливо будет в договоре обязать обе стороны осуществлять рекламные работы. В лицензионном договоре могут быть предусмотрены виды и объемы организации рекламы. Стороны могут предусмотреть согласование содержания и оформления рекламных материалов, а также отчисление на рекламные цели фиксированных процентов от суммы выручки.

Разрешение споров. При возникновении споров по лицензионному договору наилучшей формой урегулирования возникших разногласий являются переговоры партнеров. Если в результате переговоров вопрос остался нерешенным, подается иск в суд. Поэтому при заключении лицензионного соглашения следует указать, где будет рассматриваться спор: в суде, арбитражном суде, третейском суде. Согласно действующему законодательству, рассмотрение дела в арбитражном суде возможно лишь при наличии в договоре «арбитражной оговорки». Одним из преимуществ арбитражного суда является негласное ведение арбитражного производства, а также относительно невысокие судебные издержки.

Срок действия договора и условия его расторжения. Как и иные гражданско-правовые договоры, авторские договоры на программы для ЭВМ и базы данных прекращают действовать либо по истечению установленного в нем срока действия, - либо по фактическому исполнению всех взятых сторонами обязательств по этому договору, либо вследствие досрочного его расторжения, либо вследствие признания его недействительным.

В п. 2 ст. 450 ГК РФ прямо перечислены случаи, когда договор может быть расторгнут по требованию одной из сторон. К этим случаям отнесены существенное нарушение договора другой стороной либо иные случаи, предусмотренные ГК РФ, другими законами или договором. В случаях, если одна сторона заявляет о расторжении договора, а другая не согласна с этим, вопрос о действительности договора разрешается судом.

Договор в соответствии со ст. 450 ГК РФ может быть прекращен в силу невозможности исполнения, которая возникла по вине одной из сторон. Виновная сторона несет ответственность за неисполнение обязательств. В случае ликвидации организации-пользователя договор прекращается, как это следует из ст. 419 ГК РФ. Такое условие о прекращении действует лишь на будущее, следовательно лицензиар вправе получить вознаграждение, причитающееся ему на дату ликвидации организации-лицензиата.

Особые условия. Стороны вправе предусмотреть особые условия, которые по их мнению представляются важными для заключения и исполнения данного договора. Такими условиями, например, могут быть соглашения об использовании продукта по лицензии на конкретных типах ЭВМ, расположенных в определенных местах лицензиата. Как правило, в данный раздел входят положения, не вошедшие в другие разделы договора.

Глава 10. ВАЖНОСТЬ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ САНКЦИЙ ЗА НАРУШЕНИЕ АВТОРСКОГО ПРАВА

10.1. Введение

Приняв новый Закон об авторском праве, Россия установила структуру, в которой российские ученые, писатели, композиторы, разработчики программного обеспечения и другие авторы и издатели могут создавать произведения и получать доход от своих творческих усилий путем коммерческого использования этих произведений в условиях рыночной экономики.

Первые шаги уже сделаны, однако нарушения авторского права в России все еще очень широко распространены. По оценке Международного альянса по интеллектуальной собственности (МАИС), потери соответствующих американских компаний в России составили только в 1993 г. 444 млн. долл. США (40 млн. долл. в сфере кинематографии, 300 млн. в сфере звукозаписи и музыки, 49 млн. в сфере программного обеспечения и 55 млн. в сфере книгоиздательства). МАИС считает, что потенциальные убытки для российских владельцев авторского права еще значительней. Если добавить к этому неполученные государством налоговые сборы, то негативное воздействие нарушений авторского права на российскую экономику бросается в глаза.

Решение этой проблемы крайне важно. Для этого необходимы прежде всего воля и решимость государственных структур исполнять новый Закон с целью искоренения нарушений авторского права и обеспечения безопасного рынка для своих индустрии. Правовая охрана и защита культурных, технологических и других интеллектуальных ресурсов должны сопровождаться развертыванием достаточных правоохранительных средств для проведения внезапных налетов на места предполагаемого совершения преступления. Принципиально важным моментом является также неотвратимость наказания для нарушителей авторского Права за их противозаконное поведение. Необходимо утверждение Государственной Думой жестких уголовных санкций и сроков тюремного заключения для нарушителей Закона «Об авторском праве и смежных правах».

По мнению российских специалистов подпольное производство в области программного обеспечения превысило легальное производство в несколько раз. Резкому подъему выпуска «пиратской» продукции способствовало появление на российском рынке «пиратских» оптических дисков и CD-ROM, в том числе китайского производства. Этот носитель способствовал резкому удешевлению «пиратской» продукции, ибо только на одном диске емкостью 500 Мбайт стало возможным записать все основные программные средства фирмы Microsoft. При этом цена диска не превышает 10 долл. США.

Чтобы остановить подобные опасные тенденции, по нашему мнению, необходим ряд серьезных мер. Во-первых, оперативные административные и карательные санкции против распространителей «пиратской» продукции. Эту продукцию следует конфисковывать подобно суррогатным спиртным

напиткам и фальсифицированным товарам повышенного спроса. На сегодняшний день преследование «пиратов» с помощью гражданского иска в суде оказалось чрезмерно медленным (рассмотрение занимает не менее 6-12 месяцев) и неэффективным (контрафактная продукция легко уничтожается, увозится, перемаркируется и т.п.). Остановить распространение «пиратской» продукции, себестоимость которой на два порядка ниже себестоимости изготовления легальных экземпляров программного обеспечения, можно только жесткими и эффективными санкциями прокуратуры и милиции.

Во-вторых, необходимо создать в структуре МВД и прокуратуры соответствующие специализированные подразделения, которые уже давно существуют во многих европейских странах, США и Японии. Для этого нужно организовать обучение милицейских работников, работников суда и прокуратуры основам знаний в области интеллектуальной собственности и борьбы с «пиратством».

В-третьих, необходимо создать постоянно действующий координационный орган, который осуществлял бы оперативное и методическое руководство упомянутыми специализированными подразделениями.

В-четвертых, принципиально важно обеспечить предоставление производителям программного обеспечения и других объектов авторского права тех немногих льгот, которые они формально имеют согласно п. 1 ст. 5 Закона РФ «О налоге на добавленную стоимость». В этой статье установлено, что наряду с патентно-лицензионными операциями освобождается от НДС также получение авторских прав. Однако подавляющее большинство производителей программных средств предпочитает не объясняться с налоговыми инспекциями и уплачивает дополнительно 20% НДС. Наличие этих и других официальных налогов способствует тому, что цена нелегальных копий, как минимум, в три раза меньше цены легальных экземпляров. В большинстве случаев эти цены отличаются в десятки и сотни раз. Например, программа «Стилус» для перевода с английского на русский язык и обратно стоит в магазинах 190 долл. США, а ее «пиратские» копии продаются на радио-рынках по цене 10-20 тыс. руб.

В-пятых, необходимо постоянно совершенствовать национальное законодательство об авторском праве, вводя регулирование таких комплексных объектов, как мультимедиа, и учитывая последние зарубежные достижения в области правовой охраны баз данных.

10.2. Международный опыт

Международный опыт борьбы с «пиратством» показывает, что главной задачей любого государства, не желающего нести гигантские убытки от неправомерного использования интеллектуальной собственности, является разработка и внедрение эффективных правоприменительных систем по борьбе с нарушениями авторского права. В обобщенном виде эти меры можно свести к следующему.

Во-первых, каждое государство должно издавать законы и применять сильные сдерживающие уголовные санкции в случаях коммерческого нарушения авторского права.

Во-вторых, административные власти должны обладать законными полномочиями и готовностью проводить секретные рейды без предупреждения нарушителя, по получении судебного постановления или распоряжения соответствующего административного органа.

В-третьих, эти власти должны обладать правомочиями и готовностью конфисковать всю нарушающую авторские права продукцию, найденную на месте, плюс все оборудование, использованное в производстве этой продукции. Также должна существовать возможность изъятия (выемки) деловых документов в качестве доказательства.

В-четвертых, суд должен быть уполномочен налагать предварительный судебный запрет и судебный запрет, остающийся в силе до конца судебного разбирательства, которые подкреплены суровыми наказаниями за их нарушение.

В-пятых, доказательство существования авторского права и владения авторским правом не должно быть обременительным, а судебное разбирательство должно проводиться в возможно более короткие сроки.

В-шестых, суд должен иметь полномочия конфисковывать и уничтожать товары, нарушающие авторское право, или передавать их владельцу авторского права, чтобы эти товары не могли снова поступить на рынок.

Страны, принявшие эти меры, смогли добиться положительных сдвигов в борьбе с пиратством. Здесь уместно привести несколько примеров.

В 1987 г. Южная Корея приняла новый закон об авторском праве. Однако ее правительство не сразу осознало, что нарушения авторских прав не могут быть предотвращены без жестких уголовных санкций, налагаемых в судебном порядке. И только после того, как Ассоциация американских издателей (ААИ) подала уголовный иск против крупнейшего книжного «пирата» в Корее, ситуация изменилась. Под угрозой тюремного заключения другие книжные «пираты» начали прекращать свою деятельность. Ныне издательское дело в Корее процветает, и объем книгопродаж американских издательств тоже увеличился.

Благодаря повышению эффективности системы защиты авторских прав в Корее доходы американских фирм от кинопродаж увеличились с 8 млн. долл. в 1987 г. до более 100 млн. долл. в 1993 г. При этом корейская кинематографическая индустрия тоже хорошо развивается, несмотря на относительно небольшие валовые (объемные) показатели.

Правительство Таиланда также предприняло значительные усилия, чтобы приостановить распространение «пиратства» в части аудио- и видеозаписей. В результате «пиратские» аудиокассеты и видеокассеты исчезли с улиц, а объемы законной продажи этих товаров заметно увеличились. Вместе с тем правительство Таиланда все еще не решается облагать значительными штрафами и приговаривать к срокам тюремного

заклучения «пиратов»-миллионеров. Пока оно этого не сделает, «пиратство» на рынке не исчезнет.

Наибольшее распространение «пиратство» получило на Тайване. Уровень «пиратства» существенно не уменьшался здесь до тех пор, пока штрафы и сроки тюремного заключения не стали применяться тайваньскими судьями по всей строгости закона.

Имеются и другие страны, где успешно искореняют «пиратство». И нигде не обошлось без продуманной системы уголовно-правовых и административных санкций.

10.3. Обеспечение соблюдения авторского права в США

Закон США об авторском праве является федеральным законом. СУД в уголовном порядке преследует за нарушение этого закона, если ойо совершено умышленно, с целью получения коммерческого преимущества или частной финансовой выгоды. Кроме федерального закона существует ряд уголовных законов штатов, которые также применяются для борьбы со сбытом и распространением пиратских товаров. Среди них есть законы против недобросовестной конкуренции, против подделывания этикеток, связанных с фирменными наименованиями корпораций, и т.п.

На федеральном уровне ответственность за борьбу с нарушением авторского права несут Федеральное бюро расследований (отделение Министерства юстиции США) и Таможенная служба (отделение Министерства финансов США). Усилиями ФБР только в 1993 финансовом году (октябрь 1992 г. — сентябрь 1993 г.) индустрии авторского права США были избавлены от потенциальных экономических убытков на сумму 75 млн. долл. США. Достижения Таможенной службы США за тот же период — более 45,8 млн. долл.

Американская кинематографическая ассоциация (АКА) дает следующую статистику по борьбе с «пиратством» в США в сфере производства и проката кинофильмов и видеокассет.

Показатель	1992 г.	1993 г.
Число гражданских арестов	201	291
Число уголовных арестов	203	411
Общее число арестов	404	702
Общее число арестов/конфискации	598	906
Общее число арестованных видеокассет	204 580	303 560
Число лиц, обвиненных в преступлении	222	217
Число лиц, осужденных за преступление	152	164
Число приговоренных лиц	130	156

Американская Ассоциация индустрии звукозаписи (ААИЗ) охраняет продукцию своих членов-компаний путем активной борьбы с пиратскими

звукозаписями на уровне производства, распространения и розничной торговли. Здесь статистика дает следующую картину.

Показатель	1992 г.	1993 г.
Число возбужденных дел	972	1 326
Число ордеров на обыск/обыски с согласия	116	101
Число арестов/обвинительных актов	224	275
Число арестов имущества (без необходимости в ордере на обыск)	1423	839
Число официальных признаний вины/обвинительных приговоров	128	144
Число поданных гражданских исков	3	5
Число решений/урегулирований	6	6
Число конфискованных кассет	2 548 030	2037917
Число конфискованных контрафактных экземпляров (всех форматов - кассеты, грампластинки, компактные диски, видеоклипы)	32377125	34 449 500
Число конфискации	28057	13819

Ассоциация американских издателей (ААИ) имеет обширные программы защиты авторского права, которые включают судебную защиту, обучение и образование.

В сфере судебной защиты прав ААИ и ее члены принимали участие в нескольких устанавливающих прецедент судебных делах. В 1991 г. восемь членов ААИ выиграли судебный процесс против цепи фотокопировальных магазинов «Кинко». Суд решил, что практика «Кинко» - создание пакетов материалов для учебных курсов путем фотокопирования отрывков из трудов, на которые распространяется авторское право, без получения разрешения от владельца авторского права - являлась нарушением закона.

Представители ААИ активно работают с администрациями университетов и персоналом фотокопировальных лавок, добиваясь неукоснительного соблюдения законных интересов владельцев авторских прав.

Национальная ассоциация музыкальных издательств (НАМИ) представляет интересы более 500 американских компаний, которые являются владельцами, распорядителями или администраторами авторских прав на музыкальные произведения.

Ассоциация принимает участие в многочисленных исках, охраняя права музыкальных издательств и защищая юридические принципы в сфере авторского права. Президент НАМИ Эдуард П. Мерфи в своих комментариях к одному из исков подчеркнул, что надо поощрять осуществление новых технологий, но никогда нельзя допускать, чтобы это сокрушило охрану авторского права.

Альянс делового программного обеспечения (БСА), представляющий интересы крупнейших американских компаний, изготавливающих примерно 75% пакетов программного обеспечения в мире, ведет неустанную борьбу с «пиратством», которое ежегодно приносит индустрии убытки в 2,2 млрд. долл. Деятельность БСА по борьбе с «пиратством» включает в себя иски, внезапные налеты и аудиторские проверки компаний.

В уголовных делах представители БСА координируют свою деятельность с ФБР, Министерством юстиции, Таможенной службой, а также с властями штатов. БСА также активно занимается гражданскими исками. Принимая меры против предприятий, подозреваемых в незаконном использовании пакетов программного обеспечения, БСА получает по своему заявлению гражданские ордера на обыск и проводит аудиторские проверки компьютерных систем намеченных компаний. Каждая аудиторская проверка включает в себя внутреннюю проверку законного и незаконного использования программных пакетов организацией. В результате этих проверок организации должны стереть все незаконное программное обеспечение, купить взамен легальные экземпляры и возместить компенсаторные убытки сторон, чьи авторские права были нарушены. БСА имеет специальную прямую антипиратскую телефонную линию в США и активно расследует все сообщения о «пиратстве», полученные по этой линии.

10.4. Место индустрии авторского права в экономике США

Американская индустрия авторского права является одним из крупнейших и быстрорастущих секторов экономики США. В 1991 г. все виды индустрии авторского права: индустрия программного обеспечения, кинематографическая, телевизионная и видеоиндустрия, индустрия музыки и звукозаписи, издательская индустрия и др. обеспечили 325,0 млрд. долл. добавленной стоимости, или примерно 5,5% ВВП.

В этом плане индустрия авторского права вкладывает в экономику США больше, чем любой отдельный сектор обрабатывающей промышленности, включая производство самолетов и их запасных частей, первичных металлов, изделий из металла, электронного оборудования, Промышленного оборудования, пищевых и родственных продуктов, химических и смежных продуктов.

Индустрия авторского права создает рабочие места гораздо быстрее чем многие ведущие секторы экономики. Ныне в США в индустрии авторского права занято работников больше, чем в таких отраслях, как авиастроение, автомобильная, сталелитейная, фармацевтическая, текстильная и др.

Зарубежные продажи индустрии авторского права только в 1991 г. принесли в казну США не менее 36,2 млрд. долл. Это превысило экспортную выручку многих ведущих отраслей, кроме авиастроения и сельскохозяйственного производства.

В сфере индустрии авторского права «крутятся» гигантские деньги. С развитием информационных и других высоких технологий эта тенденция

будет нарастать. Именно поэтому США уже сегодня предпринимают самые жесткие меры для подавления «пиратства» как у себя в стране, так и за рубежом. Правительство США готово пойти даже на разрыв торгово-промышленных отношений с теми странами, где не принимаются необходимые меры против «пиратского» использования продукции индустрии авторского права.

Глава 11. ОХРАНА АВТОРСКИХ ПРАВ НА ПРОГРАММНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ЭВМ

11.1. Введение

Программное обеспечение ЭВМ превратилось ныне в ведущую мировую индустрию. Законы об авторском праве и смежных правах стимулируют разработки программного обеспечения и защищают их от кражи путем пиратства.

С момента изобретения первых ЭВМ программное обеспечение разрабатывалось и поставлялось производителями этих ЭВМ. В дальнейшем операционные системы стали создаваться независимыми специализированными компаниями, такими как Microsoft Corporation и Digital Research Inc. Прикладное программное обеспечение, работающее с операционными системами для персональных ЭВМ (ПЭВМ) и выполняющее специфические задачи, также разрабатывалось независимыми компаниями типа Lotus Development Corporation. Эта компания прикладной программой Lotus 1-2-3 опередила, например, компанию World Perfect Corporation, которая выпустила популярную программу для работы с текстами.

Отделение программного обеспечения от производителя аппаратных средств имело несколько последствий. Во-первых, это увеличило количество и породило разнообразие программ, применяемых на ПЭВМ. Резко возросло число программистов и компаний, способных разрабатывать программное обеспечение для ПЭВМ. Во-вторых, соревнование, возникшее между продавцами программного обеспечения ЭВМ, ускорило темпы обновления, улучшило качество программ и снизило цены. В-третьих, стало ясно, что персональные ЭВМ - это сего лишь утонченный набор электронных деталей, абсолютно бесполезный без программного обеспечения. И, наконец, создались условия для пиратского использования программного обеспечения. Копирование и реализация программы для ЭВМ без разрешения обладателя авторского права стали обычным делом, как только пользователи перестали быть ограничены использованием программного обеспечения, поставляемого самим производителем.

В целом, индустрия программного обеспечения сводится к разработке и реализации программ для ЭВМ. Разработка этих программ требует интеллектуальных навыков и специальной подготовки в программировании, а необходимые материальные затраты сведены к минимуму. Персональная ЭВМ плюс язык программирования и компилятор, да чистые дискеты - это все, что требуется отдельному программисту при создании программ для ЭВМ. Написание программы для ЭВМ сходно с написанием романа или другого литературного произведения. Программист разрабатывает свою организационную структуру, или «алгоритм», и затем пишет строку за строкой текст на выбранном им языке программирования, согласующемся с его алгоритмом. Исходный текст этой программы, как правило, не пригоден для непосредственного использования в ЭВМ, программист должен перевести, или «откомпилировать», его в форму, понятную ПЭВМ, которая

называется «объектным кодом», или «исполнимым модулем». Исполнимый модуль - это законченная программа, которая собственно и поставляется клиенту обычно на гибких (или «флоппи») дисках (дискетах) размером 3,5 дюйма (8,3 см) или 5,25 дюйма (13,4 см). Дискеты с программным обеспечением обычно дополняются поясняющей документацией и другой информацией для пользователя, включая лицензию на использование и гарантийные обязательства. Несмотря на то, что программное обеспечение может быть написано индивидуальным программистом, большинство программ в настоящее время пишется командами среднего и большого размера на протяжении нескольких месяцев и лет и постоянно обновляется и улучшается.

Реализация программ для ЭВМ в большинстве развитых стран осуществляется через двухъярусную систему оптовиков и дилеров, подобно порядку, установившемуся во многих других индустриях. Производитель программного обеспечения создает программы, дистрибьюторские компании занимаются складированием и поставками дилерам, и уже дилеры убеждают потребителей покупать пакеты.

Отношения в области программного обеспечения часто регулируются с помощью лицензионных договоров. Производитель обычно позволяет пользователям применять программное обеспечение для ПЭВМ через механизм лицензии, содержащейся в запечатанной упаковке. На практике же преобладают письменные договоры (контракты) между производителем и коммерческим или государственным учреждением в виде «лицензии по месту нахождения», покрывающей весь парк ПЭВМ этого учреждения. Некоторые производители программного обеспечения практикуют электронные поставки и лицензирование через телефонные модемы и сети ЭВМ так, что потребитель может (с разрешения производителя) получать программное обеспечение с помощью средств электронных коммуникаций.

Закон об авторском праве - решающий легальный фундамент для развития и реализации программного обеспечения ЭВМ. Поскольку скопировать программное обеспечение для ПЭВМ в настоящее время относительно легко и поскольку копии программного обеспечения идентичны оригиналу, производители программного обеспечения должны полагаться на Закон об авторском праве и твердое проведение его в жизнь в борьбе за свое существование. Иначе говоря, никто не станет разрабатывать и продвигать на рынке программы для ЭВМ, если после продажи всего одного экземпляра программы все последующие экземпляры (копии) будут тиражироваться и использоваться без разрешения. Тогда не будет смысла и стимулов для создания программного обеспечения вообще. Закон об авторском праве позволяет исключительно владельцу права контролировать копирование и распределение своего программного обеспечения и тем самым гарантировать достаточную финансовую отдачу для возмещения своих начальных затрат, а также затрат на обслуживание и обновление программного обеспечения, разработку новых продуктов и получение прибыли.

11.2. Природа «пиратства» программного обеспечения

Типы «пиратства» программного обеспечения. Различают пять основных типов «краж» программного обеспечения. Одни из них подобны встречавшимся в других видах индустрии авторского права, а другие свойственны только программной индустрии в силу дискретной (цифровой) формы представления, в которой реализуются программы для ЭВМ. Пять различных типов программного «пиратства» существуют благодаря: 1) изготовителям поддельных копий, 2) продавцам, 3) заказчикам по почте на дом, 4) использованию «досок объявлений» (bulletin boards) и 5) «пиратам»-пользователям.

Как и фальсификаторы в других индустриях, наиболее изощренные изготовители поддельных копий программ производят диски, документацию и упаковку, которые выглядят очень похожими на подлинные. С другой стороны, поддельная «пиратская» продукция может состоять из «черных дисков», CD (компакт-дисков) или других копий компонентов программных продуктов законного изготовителя программного обеспечения, которые не содержат никаких указаний на изготовителя. Изготовители поддельных копий - это коммерческие предприятия, которые делают деньги на продаже неправомерно скопированных программных продуктов.

Поддельные программные продукты «наилучшего» качества в настоящее время производятся в Азии и обычно импортируются через страны Южной или Восточной Европы, а затем реализуются по всей Европе. Координируя действия полиции в 1992 г. на Тайване, в Гонконге и Китайской Народной Республике, Microsoft конфисковал 640 000 поддельных голограмм MS-DOS. В Индонезии полиция захватила 17 000 руководств к «пиратскому» программному обеспечению и диски в ходе подобного рейда в 1993 г. Полиция в Италии в 1991 г. конфисковала 200 000 поддельных дисков.

Еще один вид «пиратства» характерен для каналов реализации программного обеспечения, когда дистрибьюторы или дилеры копируют программы на гибкие диски (дискеты) или на внутреннее устройство памяти — «жесткий диск» ПЭВМ и продают их без ведома законного производителя. На такие программы не распространяются гарантийные обязательства производителя, техническая поддержка или возможность обновления версий программ. Пользователи, жертвы такого «пиратства», могут получить неполные копии программного обеспечения или копии, содержащие компьютерные вирусы или что-то подобное, подвергающее риску их ПЭВМ или данные.

Заказы по почте, как вид «пиратства», заключаются в копировании программ на дискеты, CD-ROM или другие носители и их реализации по почте. Такие «пираты» часто рекламируют свои «пиратские» продукты в газетных объявлениях, сообщениях по факсу, электронных «досках объявлений» или каталогах разнообразных видов. Пользователь обычно получает «черный диск» или CD-ROM по почте с этикеткой, которая

изготовлена таким образом, что существенно отличается от этикеток законного производителя программы.

«Доски объявлений». «Пиратство» этого типа характеризуется копированием и реализацией программ через телекоммуникационные сети без приобретения права на такие действия по договору с правообладателем. Обычно эти действия совершаются индивидуальным пользователем ПЭВМ, который установил определенное число программ в своей ПЭВМ и позволяет другим пользователям подсоединяться к его ПЭВМ по телефонной линии через модем и копировать программы на их собственные ЭВМ. В этом случае совершается до трех различных нарушений авторского права. В большинстве случаев «пират» копирует программы на свою ПЭВМ без разрешения владельца авторского права, т.е. его собственные копии сами по себе часто нелегалы. «Пират» также распространяет программы электронным путем без разрешения владельца авторского права, что опять же является противозаконным. Наконец, оператор «доски объявлений» сознательно разрешает пользователям копировать и использовать «пиратские» программы, позволяя копировать и использовать их без согласия правообладателя, что также является нарушением авторских прав.

Конечный пользователь. «Пиратство» этого типа представляет наибольшую угрозу программной индустрии. В отличие от других индустрии авторского права, в которых потребители обычно делают единственную копию произведения, в данном случае пользователи часто делают существенное число копий программ для использования в государственных, образовательных и коммерческих учреждениях. Налицо явная экономическая выгода для пользователей и ущерб обладателю права от такого копирования, что является прямым нарушением закона об авторском праве.

Нарушение со стороны конечного пользователя состоит в копировании программ на жесткий диск большего числа ПЭВМ, чем это предусмотрено лицензионным соглашением. Такую «кражу» называют «организованным сверхиспользованием». По закону об авторском праве, одна «коробка» или лицензия предназначается для каждой ПЭВМ, на которой этот программный продукт установлен и используется. БСА выявила во многих странах множество организаций-пользователей, которые (по причине игнорирования или откровенного пренебрежения законами, недостаточного финансирования и учета) закупают один или несколько программных пакетов и копируют их без разрешения владельца права на большее число ПЭВМ. БСА возбуждает дела по всей Европе против предприятий малого, среднего и крупного размера, включая некоторые хорошо известные банки, газетные издательства, строительные фирмы, химические компании и государственные агентства.

Распознавание «пиратских» продуктов. Распознавание поддельных копий программ осуществляется двумя различными способами, в зависимости от того, распространяются ли «пиратские» продукты в «коробках» или устанавливаются на жесткие диски ПЭВМ. Лицензионные программы в «коробках», в основном, производятся легальным

изготовителем программного обеспечения в полном цвете, профессионально оформленной упаковке, содержащей программы на дискетах с напечатанными этикетками, включающими имя изготовителя, полное название продукта, номер версии, товарный знак и предупредительную маркировку (знак охраны авторского права). Некоторые подлинные программные пакеты иногда содержат голограмму или другой признак подлинности. Такие упаковки обычно содержат профессионально напечатанную документацию, лицензию пользователя, регистрационные карточки и другие печатные материалы, соответствующие стандартному комплекту компонентов, которые прилагаются ко всем экземплярам подобных программных продуктов. Изготовители программного обеспечения могут передать информацию о своей стандартной комплектации (с образцами) полиции и представителям таможни в помощь для идентификации пиратских продуктов. Компании - члены Альянса делового программного обеспечения (БСА) поступают подобным образом во многих странах.

Наиболее простые пиратские копии программ могут быть легко определены по «черным дискам», не имеющим этикеток изготовителя, а имеющим напечатанные, надписанные или грубо выполненные этикетки, сообщающие, какие программы содержатся на дискете. Такие дискеты, используемые предполагаемыми изготовителями поддельных копий, продавцами и заказчиками по почте и «доскам объявлений», участвующими в перепродаже и сбыте этих дискет, практически всегда нелегальны.

Несколько иная форма «упакованных» программных продуктов обнаружена недавно в наборе компакт-дисков (CD-ROM), содержащих десятки программ для персональных ЭВМ. Компакт-диски, содержащие большое число основных программ различных изготовителей, наверняка являются нелегальными. Изготовители программного обеспечения всегда готовы дать информацию представителям власти по вопросу, законно ли объединены в набор программы на CD-ROM.

Наиболее трудно различимые подделки программ, которые в основном встречаются в области операционных систем (MS-DOS и Microsoft Windows), должны сопоставляться с проверочным списком спецификаций оригинального продукта, который может быть получен у изготовителя.

Программное обеспечение, установленное на жестких дисках ПЭВМ, наиболее трудно определить как «пиратское». Проверка ЭВМ на предмет нелегально установленного программного обеспечения необходима в случае расследований, связанных с «досками объявлений». Обыск персональных ЭВМ технически более сложен, чем сравнение этикеток дискет или «пиратских» видеокассет с оригиналом.

С другой стороны, определение программ, установленных на ЭВМ, как «пиратских» осуществляется легче, чем кажется на первый взгляд. Каждая программа на жестком диске была скопирована тем или иным способом. Когда программа вызывается для использования, она копируется в оперативную память ЭВМ. Как только такая ЭВМ проверена и программы на

ней найдены и отождествлены, представители власти могут легко доказать факт копирования. Закон об авторском праве не позволяет копировать компьютерные программы в той или иной форме без разрешения владельца авторского права. Владелец права допускает такое копирование и использование, если только пользователь купил продукт или лицензию на его использование. Оригинальные упаковки программ, дискеты, эксплуатационная документация, копии лицензии или бланков заказа могут быть привлечены для подтверждения количества разрешенных копий. Если подозреваемые не в состоянии представить соответствующее число таких разрешений на копирование, тогда налицо нарушение закона.

11.3. Сбор улик и проведение успешных рейдов

Сбор улик. Изготовители программ обычно первыми узнают о «пиратских» организациях того или иного типа. Часто изготовитель программ получает информацию об этом от людей, заинтересованных по тем или иным причинам в выявлении и наказании нарушителей. Иногда изготовитель выявляет поддельные копии программ на складах дистрибьютора, на полках продавца или на уличном рынке.

О факте «пиратства» изготовитель программного обеспечения обычно узнает из объявления, торговой рекламы или других средств массовой информации. В каждом из этих случаев «контрольные закупки» дискет или ЭВМ помогают определить, действительно ли продавец поставляет незаконные копии программ (настоящие копии будут сопровождаться подлинной документацией, оригинальными дисками, лицензией изготовителя, регистрационными карточками и другими вариантами разрешения изготовителя).

Сведения о пользовательском «пиратстве» добываются другими путями, поскольку конечные пользователи обычно не рекламируют принадлежащие им украденные программы. Однако в отличие от легальных продавцов, дистрибьюторов или даже изготовителей программ конечные пользователи иногда сами раскрывают существование и размах нелегального внутреннего копирования. У БСА имеются прямые телефонные линии в большинстве европейских стран не только для разъяснений, как правильно работать с программами, но и для получения информации о незаконном использовании программ.

Представители власти могут и должны работать в тесном взаимодействии с изготовителями программ для выявления нарушителей и расследования предполагаемого пиратства. Если представители власти обнаруживают доказательства незаконного копирования и распространения программного обеспечения самостоятельно, то изготовители программ более чем охотно предоставляют требуемую помощь.

Проведение рейдов. Неожиданность - решающее условие при выявлении «пиратов», так как незаконные копии программ могут быть стерты с дисков в считанные секунды. Следовательно, перед рейдом подозреваемое учреждение не должно быть уведомлено ни под каким

предлогом, и его название должно быть известно как можно меньшему кругу людей, чтобы быть уверенным, что информация, которая может повредить успеху расследования, не достигнет подозреваемого учреждения.

Стремительность важна по той же причине. В помещения объекта следует проникать без задержки, а все работники должны отойти от своих ЭВМ немедленно.

Тщательность - третье требование любого успешного рейда. Неполный или небрежный поиск программ не только затруднит нахождение полезных свидетельств, но и может сделать найденные улики бесполезными.

Меры, используемые при проведении рейда, зависят от конкретных действий, в которых подозревается нарушитель.

Рейды на объекты определенного вида. Изготовители поддельных копий. Профессиональные - фальсификаторы программного обеспечения действуют подобно изготовителям поддельных аудио- и видеокассет. В операциях по подделыванию программ используется оборудование для копирования дискет и этикеток, печатное и переплетное оборудование, дискеты, а также частично или полностью укомплектованные упаковки с программами. В рейде по проверке подобных «пиратских» фирм все упаковки с программами, компоненты пакета, дискеты, этикетки, коробки, документация, печатное и упаковочное оборудование, связанное с копированием дисков, должны быть конфискованы. Все записи о продажах также должны быть найдены и затем скопированы или конфискованы.

Продавцы. При подготовке к такому рейду следователи должны совершить «контрольную закупку», чтобы убедиться в «пиратской» деятельности. По возможности следователь должен получить квитанцию на покупку нелегально скопированных дискет или «загруженных» ПЭВМ, а также каталог. Во время рейда весь запас «черных дисков», скопированной документации и упакованных продуктов, вызывающих сомнение в подлинности, а также копии каталогов с предлагаемыми продуктами должны быть конфискованы. Каждая ПЭВМ в магазине должна быть обыскана с целью определения, что за программы загружены на нее. Следователь должен потребовать представить оригинальные упаковки программ или лицензии, которые по закону должны существовать по принципу один комплект на одну копию, установленную на ПЭВМ. Машины, содержащие копии программ, для которых не имеется соответствующего оригинального программного обеспечения, должны быть конфискованы. Два вида улик будут налицо — нелегальные копии программ и машины, использованные для эксплуатации таких копий. Записи о продажах этого продавца также должны быть просмотрены и сверены с заказами на покупки соответствующего программного обеспечения.

Заказ по почте. Здесь требуется произвести контрольную закупку ряда программных продуктов из каталога пирата. Во время рейда все запасы дискет и других комплектующих материалов, которые вызывают сомнения в подлинности, должны быть конфискованы наряду с копиями каталогов и других рекламных материалов. Любые записи о заказах, которые «пират»

получил или выполнил, находятся они в ЭВМ или на бумаге, также должны быть конфискованы.

«Доски объявлений» следует сначала обследовать по анонимному контакту через модем и «загрузке» нескольких основных программных Продуктов следователем. Этим подтверждается существование и размах незаконной деятельности по копированию оператора «доски объявлений». Адрес расположения ЭВМ «доски объявлений» может потребовать помощи телефонной компании, т.к. «доски объявлений» известны публике только по номеру их телефона. Участникам рейда важно иметь в виду, что ЭВМ, содержащие программу для работы «доски объявлений» могут содержать не только программные продукты, предлагаемые публике, но и запись числа передач конкретной программы по телефонной сети. Поэтому технические эксперты очень полезны в оценке улик, найденных во время рейда, и, в частности, улик, содержащихся на самих ЭВМ «доски объявлений».

Конечные пользователи. Основная цель рейдов к конечным пользователям заключается в обыске всех ЭВМ в помещении. При этом необходимо не изымать ПЭВМ и не нарушать нормальной работы компании более, чем это необходимо. Существует несколько программ утилит, которые могут помочь следователям в обыске ЭВМ и обнаружении программ на жестком диске. Следователи должны искать программы с расширениями .EXE или .COM, которые являются расширениями всех выполнимых программ на ПЭВМ, совместимых с IBM или DOS. Следователи должны составить списки всех файлов с .EXE и .COM на всех ПЭВМ пользователя для дальнейшего просмотра и сопоставления. Следователи также должны затребовать копии всех записей покупок и другие доказательства прав пользователя на копирование и использование всего программного обеспечения.

БСА разработало программу утилиту, известную как Search II, которая может автоматизировать обыск ПЭВМ без повреждения их блоков и данных пользователя. Каждая машина может быть обыскана в течение пяти минут с помощью Search II, которая создает список всех программ на ПЭВМ. Доказательства, собранные с помощью Search II, производятся в цифровой форме, делая их полезными для последующего судебного разбирательства. БСА может предоставить любую сопутствующую информацию, копии Search II и любую необходимую подготовку представителям власти для того, чтобы научить их пользованию Search II при проведении рейдов.

Оценка вещественных доказательств. Как и вещественные доказательства любых других видов преступлений, все вещественные доказательства рейда, связанного с нарушениями в сфере программного обеспечения, должны сохраняться в надежном месте для дальнейшей оценки экспертами и представления в суде. В расследованиях, связанных с фальшивыми копиями, продавцами, заказами по почте и «досками объявлений», наличие копирования весьма очевидно при представлении конфискованных предметов. В случаях загрузки на жесткий диск или копирования программ на ПЭВМ конечным пользователем необходима

дополнительная оценка с помощью технических экспертов. Достаточно утонченный анализ может потребоваться при определении числа незаконных копий программ, изготовленных пользователем.

Например, обыск может выявить 50 копий конкретной программы на персональных ЭВМ в компании. При этом может оказаться, что 20 из них имеют повторяющиеся номера серий или повторявшиеся имена пользователей. Это несомненно является подтверждением того, что программа была установлена на конкретную ПЭВМ и затем оттуда скопирована на 19 других ПЭВМ. Рейд также может выявить 10 зарегистрированных покупок этого программного продукта, три набора оригинальных дискет и 15 наборов оригинальной документации. Очевидно, что различные типы вещественных доказательств, подтверждающих несколько законных покупок, не должны суммироваться в определении числа законных копий, а, наоборот, разделяться. Пользователь имеет только три полных комплекта компонентов программного пакета: дискеты, шаблоны клавиатуры и документацию. Записи покупок показывают, что 10 оригинальных копий было приобретено, но пользователь не располагал бы 15 законными руководствами, если бы он не приобрел на самом деле 15 комплектов. Таким образом, следует логическое заключение, что пользователь имеет доказательство 15 законных покупок. В этом случае имеется твердое доказательство того, что 35 копий этой программы на ЭВМ пользователя незаконны.

11.4. Рассмотрение случаев «пиратства» программного обеспечения

Быстрые инспекции, тщательно отработанные действия суда, публичность и незамедлительное пресечение случаев «пиратства» являются гарантами успеха при рассмотрении дел о незаконном копировании и распространении программного обеспечения для ПЭВМ.

Если в ходе рейда собрано достаточное количество доказательств, то информацию о рейде делают достоянием широкой публики. Публичность, как правило, не связана с тем, рассматривается дело в суде или нет. Публичность выполняет роль общего пресечения и служит предупреждением на рынке. В принципе, приговор суда или урегулирование дела не изменяют общественное мнение больше, чем новости о рейде.

В любом случае, по мнению БСА, целесообразнее активно работать над мирным разрешением вопроса, выгодным всем вовлеченным сторонам. Затянувшаяся судебная тяжба не служит ни интересам нарушителя, ни интересам членов БСА. Очень немногие случаи заканчиваются полным судебным процессом или приговором. Для тех случаев, которые, по какой-либо причине, должны быть полностью доведены до обвинения и судебного приговора, скорость и эффективность судебной системы первостепенны. Многие цели конкретного и общего пресечения «пиратства» могут быть подорваны дорогими и долгими судебными разбирательствами.

Глава 12 КОНТРАФАКЦИЯ ЗВУКОЗАПИСЕЙ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

12.1. Введение

Контрафакция интеллектуальной собственности, или производство несанкционированных копий, намного опаснее для культуры и экономики страны, чем это обычно представляется. Наибольший вред при этом приносится развивающимся странам, так как структурные ухудшения, связанные с незаконным владением авторским правом на интеллектуальную собственность, значительно превосходят любые краткосрочные экономические преимущества.

Международная федерация фонографической промышленности (МФФП) основана более 60 лет назад для содействия и защиты звукозаписывающей промышленности всего мира. В настоящее время ее членами являются более 1000 звукозаписывающих компаний из 72 стран, и ее состав продолжает расти, особенно в развивающихся странах. Одной из важнейших целей, поставленных МФФП в различных частях света, является борьба за искоренение незаконного владения авторскими правами ее членов, осуществленного лицами, занимающимися производством несанкционированных копий.

12.2. Звукозапись и опасность контрафакции

Нарушители авторского права ничего не делают для производства подлинных записей, а незаконно присваивают лучшие из них, репродуцируют и продают, получая единовременную прибыль. А первоначальный изготовитель должен предварительно сделать значительные капиталовложения в производство новых записей: выявление и совершенствование талантливых исполнителей и композиторов требуют времени; производство звукозаписей в мире постоянно улучшающейся аудиотехники является очень дорогой операцией; изготовление, сбыт и распространение подлинных звукозаписей по всему миру требуют значительного капиталовложения и найма кадров.

Риск, связанный с производством звукозаписей, огромен. Ни один изготовитель не может быть заранее уверен в возмещении капитала, вложенного в какую-либо звукозапись. От классического и фольклорного жанров музыки вряд ли можно ожидать большой прибыли. Поэтому расчет делается на прибыль от немногих популярных звукозаписей, которые сбываются в значительных количествах. Только при наличии подобных условий изготовитель может себе позволить: во-первых, рисковать, представляя новых исполнителей и новые произведения, и, во-вторых, поддерживать ассортимент звукозаписей разнообразного культурного содержания.

На первый взгляд, производство копий звукозаписей нарушителем авторского права в развивающейся стране по меньшей цене, чем та, за которую продаются подлинные звукозаписи, может показаться выгодным для местного населения. Однако контрафакция крайне вредна и для

населения развивающихся стран. Об этом свидетельствуют следующие соображения:

1. Нарушитель авторского права никогда не записывает новых сочинений или исполнений и никогда не способствует местному творчеству.

2. Нарушитель авторского права не платит авторского гонорара композитору, аранжировщику, автору слов, исполнителю, а также иллюстратору, переводчику и другим творческим лицам, способствовавшим созданию первоначальной записи.

3. Техническое качество несанкционированного изготовления звукозаписи может оказаться настолько низким, что общественность не оценит по достоинству ни творческую ценность музыки, ни качество исполнения.

4. Нарушитель авторского права не оплачивает продюсеру звукозаписи или фильма производственные, редакторские и распространительные расходы. Таким образом, экономическая база местного продюсера оказывается заметно подорванной и его способность поддерживать местное творчество уменьшается.

5. Нарушитель авторского права делает копии только самых популярных звукозаписей, в основном иностранного происхождения. В результате содействие местным произведениям подрывается.

6. Нарушитель авторского права не подвергает себя финансовому риску. На каждую финансово успешную запись приходится по крайней мере 10 записей, принесших убыток законному изготовителю, который должен истратить часть прибыли от успешной продукции на компенсацию убытков от других десяти копий. Нарушитель авторского права оставляет себе всю прибыль.

7. Контрафакция звукозаписей не только причиняет финансовый убыток разнообразным заинтересованным лицам, ответственным за изготовление и сбыт подлинной продукции, но и ведет к значительным прямым и косвенным потерям доходов государства в форме неуплаченных налогов.

Основным последствием производства и сбыта звукозаписей в стране с процветающей контрафакцией является сведение на нет развития музыкального творчества той страны, а также и роста музыкальной промышленности, занимающейся распространением звукозаписей. Без этих двух необходимых элементов культурного творчества и его распространения в жизни развивающейся страны сохранение и упрочение национальной индивидуальности и ее общий экономический прогресс замедляются.

12.3. Сущность контрафакции

В звукозаписывающей промышленности существуют три формы контрафакции.

Во-первых, самая простая форма контрафакции состоит в репродукции подлинных звукозаписей для коммерческого дохода без санкции

первоначального изготовителя или его правопреемника и уплаты налога. Упаковка несанкционированной копии отличается от упаковки оригинала.

Как и сами несанкционированные звукозаписи, их упаковки бывают низкого качества, с нечеткой печатью и границами цветов. В некоторых случаях содержание звукозаписи написано от руки на стороне кассеты или на карточке, служащей вкладышем.

Во-вторых, существуют фальшивые копии, изготовленные и упакованные как настоящие записи, опять-таки без санкции владельца авторского права. Товарные знаки и эмблемы настоящего изготовителя воспроизводятся с максимальной точностью. В этом случае разница в цене настоящей и фальшивой продукции минимальна.

Третья форма контрафакции, или так называемое бутлегерство, -это несанкционированные записи отдельных произведений, которые затем размножаются и продаются без ведома артистов и композиторов, а также без разрешения звукозаписывающих компаний, с которыми Данные артисты и композиторы подписали контракт.

До недавнего времени все три формы контрафакции встречались, в основном, в сфере магнитофонных кассет, теперь — в форме компактных дисков.

Покупатели узнают несанкционированные аудиозаписи по их низким ценам, низкому качеству звука и набору нескольких артистов, исполняющих наиболее известные песни в одной коллекции. Однако те же записи, выполненные на компакт-дисках, отличить от оригинала практически невозможно.

Ежегодный убыток, наносимый записывающей промышленности контрафакцией во всем мире, составляет приблизительно 2 млрд. долл. США или около 10% оборота всей промышленности. В странах, где контрафакция широко распространена, прибыль, заработанная несанкционированными операциями, иногда в несколько раз превышает прибыль местной законной звукозаписывающей промышленности.

12.4. Меры борьбы против контрафакции

Основные права, предоставленные изготовителям звукозаписей, включают в себя: административное право контролировать репродукцию; административное право контролировать сбыт; административное право контролировать всю связь с общественностью.

Из этих прав самыми важными для борьбы против контрафакции являются административные права контролировать репродукцию и сбыт.

Защита авторского права предоставляется иностранным записям, как и национальным при следующих условиях:

- 1) звукозапись была изготовлена в пределах данной страны; или
- 2) звукозапись была изготовлена физическим или юридическим лицом, являющимся постоянным жителем (резидентом) этой страны; или

3) звукозапись была впервые выпущена в свет в этой стране, несмотря на предыдущий выпуск в свет в другом месте, если разрыв во времени между выпусками - не более 30 дней; или

4) звукозапись пользуется защитой закона данной страны, состоящей членом многостороннего договора или являющейся стороной двустороннего договора об авторском праве с другой страной.

Для того чтобы закрепить права, предоставленные законом об авторском праве, этот закон должен обеспечить как уголовно-правовое средство судебной защиты, так и гражданско-правовое средство судебной защиты для нарушителей таких прав. Уголовно-правовые средства судебной защиты должны относиться не только к таким правонарушениям, как изготовление несанкционированных копий, но и к таким, как предоставление таких копий общественности. Эти правонарушения называются соответственно первостепенными и второстепенными нарушениями. К ним относятся:

- изготовление или намерение изготовления любого предмета, представляющего собой нарушение авторского права;
- продажа, сдача внаем, показ с целью продажи или сделки в любой форме, обмен на любой предмет, представляющий собой нарушение авторского права;
- ввоз в страну любого предмета, представляющего собой нарушение авторского права;
- владение с целью торговли любым предметом, представляющим собой нарушение авторского права.

Каждое из этих правонарушений должно повлечь за собой строгое наказание:

- минимальные наказания должны быть оговорены даже в случае первого правонарушения;
- обвинения и санкции должны быть применены в отношении каждого нарушенного авторского права;
- помимо штрафов должны применяться приговоры о лишении свободы;
- наказания за вторые или последующие нарушения должны быть увеличены;
- все вышеуказанные наказания в зависимости от серьезности нарушений должны действовать как сдерживающие средства от дальнейших действий, нарушающих право.

Наряду с этими наказаниями суд имеет право санкционировать уничтожение незаконных предметов и оборудования, использованного ' для изготовления таких предметов, или санкционировать передачу этих предметов и оборудования владельцу авторского права или его представителю.

Наряду с уголовно-правовыми средствами судебной защиты существуют меры, дающие владельцу авторского права или его представителю право на гражданское производство. В частности, кроме

обычных средств судебной защиты против убытков и бессрочных судебных запретов, существуют полномочия либо в самих законах об авторском праве, либо в главном своде процессуальных норм для конфискации, судебного запрета и приостановления судебного разбирательства. Иначе говоря, когда суд убеждается, что доказательства контрафакции действительно существуют, он должен быть уполномочен санкционировать обыск и конфискацию материалов и документов из дома обвиняемого.

В большинстве случаев эффективные меры против контрафакции зависят от установления уголовных правонарушений, связанных с контрафакцией, и подкрепления их строгими наказаниями. Гражданско-правовые средства судебной защиты также играют немаловажную роль в охране и защите авторских прав. В целом правоприменительную практику в этой сфере можно суммировать следующим образом:

1. Образование общественной правоприменительной организации с определенными полномочиями по собственной инициативе применять законы об интеллектуальной собственности.

2. Предоставление полномочия обыскивать, конфисковывать и арестовывать без необходимости оформления ордера при особых обстоятельствах.

3. Предоставление права конфисковывать и уничтожать оборудование, предназначенное для производства предметов, представляющих собой контрафакцию.

4. Предоставление права ускорять судебное разбирательство дел, связанных с контрафакцией.

5. Предоставление доступа к уголовному судопроизводству отдельным владельцам авторского права и их надлежащим образом утвержденным представителям.

12.5. Доказательства в судопроизводстве

Как в гражданском, так и в уголовном судопроизводстве о нарушении авторского права, суд должен установить ответы на следующие вопросы:

- 1) чье авторское право существует на продукцию, которая является предметом судебного разбирательства;

- 2) авторское право принадлежит определенному физическому или юридическому лицу;

- 3) обвиняемый совершил определенные действия, представляющие собой контрафакцию или уголовно-наказуемое посягательство на продукцию.

В большинстве судебных разбирательств вопросы п. 1 и 2 обычно не конфликтуют. В случаях, когда обвиняемый защищает свои действия или заявляет о своей невиновности, вопросы п. 3 составляют конкретные обстоятельства дела и требуют доказательств от истца.

Однако на практике вопросы п. 1 и 2 доказать бывает трудно. Существование авторского права на звукозапись зависит от национальности продюсера, его места жительства во время изготовления звукозаписи, от

даты, места записи или первого выпуска в свет. В действии, представляющем собой контрафакцию, обвиняемый по определению является заявленным нарушителем авторского права и, следовательно, преступным элементом, и он ставит это определение под вопрос, оспаривая его и надеясь на то, что истец или обвинительная сторона не смогут произвести формальное доказательство из-за какого-нибудь специального вопроса, и с такой недостойной защитой он успешно будет противостоять судебному разбирательству. Когда такое случается, очевидно, что правосудие не свершилось.

Современные законы об авторском праве признают определенную сложность положения владельцев авторских прав при решении формальных вопросов в иностранных судах. Очень важно для владельца авторского права эффективно применять свои права не только в своей, но и в других странах, так как рынок интеллектуальной собственности распространяется на весь мир. Поэтому различные справки или письменные показания под присягой, удостоверенные надлежащим образом, принимаются как доказательства в судебном разбирательстве о применении авторского права при наличии следующих обстоятельств:

- а) факт, что в определенное время авторское право существовало на изделие, которое является предметом изучения;
- б) что лицо, упомянутое в справке или письменном показании под присягой, является владельцем авторского права;
- в) что копия изделия, которая прилагается к справке или письменному показанию под присягой, является настоящей копией этого изделия;
- г), что автор изделия является гражданином или постоянным жителем названной страны;
- д) что автор изделия является юридическим лицом или зарегистрирован в качестве юридического лица согласно закону названной страны;
- е) что в действии, затрагивающем юридическое лицо, справка, приложенная к письменному показанию под присягой, является подлинной копией справки о его регистрации в качестве юридического лица;
- ж) что изделие впервые вышло в свет в названной стране.

12.6. Таможенные меры

Многие современные законы об авторском праве содержат в себе условия, при которых таможенные уполномоченные могут по своей инициативе либо по просьбе правообладателей отказать в освобождении продукции, которая производит впечатление несанкционированных копий защищенной продукции.

В июне 1988 г. Совет таможенного сотрудничества и МФФП подписали Меморандум согласия. Он служит руководящим документом, регулирующим отношения между национальной таможенной, с одной стороны, и МФФП и отдельными продюсерами, с другой. В США и Германии

действия в соответствии с Меморандумом согласия дали эффективные результаты.

12.7. Технологические решения в борьбе против контрафакции

Международный опыт борьбы против контрафакции подтверждает, что не существует ни однозначного решения, ни единственно верного пути к успеху. Правовые и технические методы применяются для защиты авторских прав совместно. Новейшие технические приборы для выявления санкционированных копий значительно упрощают и убыстряют обнаружение несанкционированных копий.

Распознающие приборы должны заключать в себе пять характеристик; они должны быть:

- стандартизованы на определенном рынке;
- дешевыми;
- простыми в применении;
- надежно защищены от несанкционированного копирования;
- легко доступными, легко читаемыми и понятными.

Самый простой и наиболее распространенный метод — это бандерольная система. По этой системе кассеты заключаются в специальную упаковку или обертку, содержащую важную информацию, иногда закодированную, которая определяет предметы, выпущенные с соблюдением авторского права.

Второй метод, гораздо более сложный и менее распространенный, - это использование голограммы. Голограмма - это клеймо с объемным изображением на наружной упаковке звукозаписей. Технология современных голограмм настолько сложна, что достигнуть изготовления точной копии очень трудно. Тем не менее и эта система не является абсолютной гарантией от подделок.

Недавно разработана новая система защиты производства компактных дисков под названием Код Идентификации Источника (или сокращенно Код ИДИ). Эта система все больше используется для идентификации законных изготовителей компактных дисков. Она действует следующим образом.

Первая копия изготавливается посредством гравировки цифровой информации на отшлифованном стеклянном диске; затем этот отпечаток переносится на отдельные пластмассовые диски, которые покрываются отражающими и защитными слоями, необходимыми для лазерного механизма проигрывателя компактных дисков. Коды ИДИ наносятся на первую копию и идентифицируют коммерческую компанию, изготовившую оригинал. Коды ИДИ стандартизованы во всем мире и состоят из четырех цифр. Каждый изготовитель, занимающийся производством первых копий и штамповкой компактных дисков, использует свой собственный код.

Производство первой копии и ее тиражирование нередко происходят на разных заводах. В этих случаях на компактный диск наносятся два кода. Разумеется, эти коды не помогут опознать или найти изготовителя несанкционированных компактных дисков. Однако они помогут распознать

несанкционированные компактные диски на рынке сбыта посредством обнаружения отсутствия кодов или использования неправильных кодов или сочетаний кодов.

12.8. Право на судебную защиту

Защищенная авторским правом продукция сегодня является предметом международного потребления. Она продается на рынках сбыта всего мира. Поэтому важно, чтобы все владельцы авторских прав, иностранные или местные, имели неограниченное право на судебную защиту в судах всех стран, где продается их продукция. Это право на судебную защиту должно быть безоговорочным и не зависящим от регистрации или любой другой формальности.

Народная мудрость, гласящая «отложить суд - не свершить суд», особенно уместна в случаях судебных разбирательств о нарушении авторского права и контрафакции. Контрафакция обычно является продолжающейся операцией даже после начала судебного разбирательства и до того времени, когда суд вынесет решение. Поэтому особенно важно, чтобы дела о контрафакции были рассмотрены судом как можно быстрее. В любом случае необходимо, чтобы суд использовал правомочие выносить промежуточные судебные запреты на ранней стадии судебного процесса для того, чтобы уменьшить до минимума убытки владельца авторского права.

Во Франции, например, после начала уголовного судопроизводства суд имеет право принять к рассмотрению, как часть судебного разбирательства, гражданский иск об убытках и другие средства судебной защиты владельца авторского права. Таким образом, избегается задержка, которая возникла бы в случае, если гражданское производство было бы отложено до окончания уголовного судопроизводства. Второе преимущество заключается в значительном сокращении судебных издержек, т.к. одни и те же доказательства могут быть использованы в рассмотрении обоих вопросов.

Широкое распространение «пиратства» в мире свидетельствует о том, что звукозаписи, книги, фильмы и другая продукция, защищаемая авторским правом, нуждается в защите во всех странах, где существуют для нее рынки сбыта. Защита предоставляется международными договорами, в частности Бернской и Фонограммной конвенциями. Поэтому важно, чтобы все страны присоединились к Бернскому и другим союзам, включая новое Генеральное соглашение по таможенным тарифам и торговле 1994 г.

Глава 13 ПРИРОДА И ТИПЫ КНИЖНОГО «ПИРАТСТВА»

13.1. Введение

Печатная книга в том виде, как мы знаем ее сегодня, существует более 500 лет. Технология печатного прессы сделала возможным массовое распространение печатной интеллектуальной собственности. По мере совершенствования книгопечатной и множительной техники увеличилось воровство печатной интеллектуальной собственности. Это происходит каждый день во всех странах мира. Повсеместно возрастает число студентов, копирующих на ксероксе учебники, распространяются «пиратские переводы» как профессиональной, так и популярной литературы. Все это разъедает издательскую экономическую базу и подавляет побуждение авторов и издателей продолжать выпуск печатных знаний. Вместе с тем агентства по обеспечению авторских прав для того и создаются, чтобы защищать книгоиздательскую индустрию от всех форм «пиратства».

13.2. Распознавание поддельных книг

Поддельные книги отличаются от подлинных по следующим характеристикам.

Разница в качестве: напечатана на дешевой бумаге; офсетная, а не печатная копия; переплет не столь долговечен; фотография на обложке может быть нечеткой или смещенной; обложка может быть совершенно отличной от подлинного образца; иллюстрации в тексте могут быть черно-белыми вместо цветных; размер кромки текста мог быть уменьшен.

Другие отличия: распространяется кем-то отличным от известного законного распространителя или издателя; доступны через каналы, отличные от обычных (т.е. через «пиратский» сбыт, а не в книжном магазине); продаваемые копии отличаются от выставленных оригиналов (иногда подлинные книги демонстрируются, а поддельные копии вручаются в момент совершения покупки); книга не разрешена законодательством; имя издателя полностью отсутствует; цена неестественно низкая.

Если российский владелец авторского права - автор или издатель - подозревает, что работа крадется «пиратами», то он должен иметь возможность получить помощь представителей власти в проведении проверки у продавца книг - нарушителя, а также «пиратского», издателя. Каждый из них нарушает авторские права, но иногда легче найти распространителя-нарушителя и только через меры, принятые к продавцу, возможно найти «пиратского» издателя.

Международная правоприменительная практика свидетельствует, что когда суды, полиция и прокуратура сотрудничают в пресечении нелегальных актов книжного пиратства, тогда местные издатели и авторы выигрывают в первую очередь. Как только книжные «пираты» изгоняются с рынка, местные издательства начинают процветать и становятся открывателями новых авторов и произведений.

Глава 14 КИНОПИРАТСТВО И ОБЕСПЕЧЕНИЕ АВТОРСКИХ ПРАВ

14.1. Классификация «пиратской» продукции

Продукты, отождествляемые с названием «пиратские видео», подразделяются на три категории:

1. «Чистое пиратство». Это фильмы, которые не выпускались в видеоформате в законном порядке и полулегально показываются в кинотеатрах по всей стране.

2. Подделки. Это копии видеофильмов обычного выпуска, «приодетые» с целью придания вида подлинного продукта.

3. Размноженные копии - это копии видеофильмов обычного выпуска, для которых не предпринималось попыток придания вида подлинного продукта.

«Чистое пиратство» обнаружить достаточно несложно, поскольку чехол или видеокоробка, этикетка и различные надписи могут быть домашнего изготовления - вырезки из видеожурналов, плакатов и т.д.

Выявление поддельных копий может быть достаточно трудным, т.к. иллюстрации изготавливаются цветным фотокопированием подлинного продукта с распечаткой на лазерном принтере. Вместе с тем следует помнить, что скопированные защитные наклейки и голограммы на подделках выглядят плоскими, кодовые полосы - размазанными.

Кассеты с размноженными копиями имеют, как правило, черно-белые иллюстрации и надписанные от руки или напечатанные заголовки. Нередко иллюстрации или надписи отсутствуют вообще. Выявить эти копии очень легко, поскольку ни один легальный продавец не выпустит видеофильмы в таком «сыром» виде.

Применение эффективных, легко распознаваемых защитных средств является жизненно необходимым для установления подлинности продукта. Такие средства защиты, как голограмма, позволяют полиции и государственным органам мгновенно отличить подлинный продукт от подделки. Как правило, подделанные голограммы теряют пространственный эффект. «Плоский» суррогат замещает оригинальный прототип. Цена видеофильма также может быть показателем его подлинности. Например, розничная цена большинства подлинных диснеевских картин во всех странах намного выше их «пиратских» копий. Плохое качество записи и звука или упаковки также свидетельствуют о «пиратском» происхождении продукта.

Техническая экспертиза становится необходимой, когда подлинность кассеты нельзя установить визуально. При технических экспертизах используется прибор, известный как монитор поперечного импульса, позволяющий сжать изображение (эффект «почтового ящика»), тем самым давая возможность специалисту, просматривающему кассету, проверить визуально на экране точки смены головок. Подлинные копии будут иметь одну группу из двух точек смены головок, различимых на экране, копии второго поколения будут иметь две группы, третьего поколения - три и т.д.

14.2. Как проводить эффективные и надежные рейды

Роль правоохранительных органов в борьбе с «пиратством» видеопродукции целиком зависит от полномочий, доверенных им законодательством. В общем масштабе преступности британская полиция, например, не расценивает «пиратство» как серьезную проблему. Подобное отношение вытекает из недостатка знания о гигантских прибылях, полученных от такого рода деятельности, и роли организованной преступности в «пиратстве». В Великобритании «пиратские» прибыли достигли астрономических уровней, а продукция и сбыт «пиратской» продукции сосредоточены теперь в руках схожей с мафией организованной преступности, оперирующей территориальной ситуацией.

Наиболее эффективный метод локализации «пиратства» заключается в сосредоточении на источниках нелегального копирования и подделке печатных материалов. Для этого необходима разработка скрытых операций с участием полиции и местных госорганов. Такие расследования стоят времени и громадных усилий, но без них не обойтись.

При проведении рейдов полиция берет на себя ведущую роль. Любое присутствие представителей частного сектора должно быть санкционировано полицией, и их участие обычно допускается в качестве экспертов с целью содействия в установлении подлинности продукта.

При проведении рейда важно захватить следующие предметы: всю незаконную продукцию, включая любые иллюстрации; всю аппаратуру и оборудование, используемые для изготовления «пиратской» продукции (для сохранения вещественных доказательств необходимо оставить кассеты, записываемые в момент захвата, внутри относящейся к делу аппаратуры); все книги, содержащие заказы на незаконную продукцию, что может дать возможность установить пути сбыта; все документы, такие как телефонные и записные книжки, которые могут содержать информацию, касающуюся деятельности владельца; любые списки фильмов или видеофильмов и перечни цен на них; любые документы, позволяющие установить вину подозреваемого перед законом и в дальнейшем помочь следствию.

Желательно избегать, по возможности, конфискации подлинной продукции. Если захваченный продукт после экспертизы оказывается подлинным, то он должен быть возвращен владельцу под расписку в кратчайшие сроки после рейда.

При проведении антипиратских рейдов следует помнить, что лица, задействованные в «пиратстве», часто вовлекаются в иные виды преступлений. «Пираты» отнюдь не энтузиасты кино, они - преступники, ищущие пути легкого обогащения. Они продают любые виды продукции от мультфильмов до грубой порнографической литературы кому угодно, независимо от возраста покупателя. Нередко выясняется, что «пираты» копируют на украденной аппаратуре. Ущерб, причиняемый «пиратами» законной индустрии, честным розничным продавцам видеопродукции, правительству и обществу в целом, не поддается учету. Поэтому необходим

комплекс всех возможных правоприменительных мер для подавления «пиратства» во всем мире.

Нормативные акты:

1. Конституция Российской Федерации // Российская газета. 1993. 25 дек.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Официальный текст. Части первая и вторая. М.: Контакт, 1996. 448 с.
3. Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (вред, от 19 июля 1995 г.) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1242; Собрание законодательства РФ. 1995. № 30. Ст. 2866.
4. Закон Российской Федерации «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (в ред. от 25 мая 1995 г.) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499; Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 32. Ст. 1882; Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 34. Ст. 1966. Собрание законодательства РФ. 1995. № 22. Ст. 1977.
5. Закон Российской Федерации «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 42. Ст. 2325.
6. Закон Российской Федерации «О правовой охране топологий интегральных микросхем» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 42. Ст. 2328.
7. Закон Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 42. Ст. 2322.
8. Закон Российской Федерации «О селекционных достижениях» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 36. Ст. 1436.
9. Патентный закон Российской Федерации // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 42. Ст. 2319.
10. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Парижский акт от 24 июля 1971 г., измененный 2 октября 1979 г. Женева: ВОИС. 1990. 58 с.
11. Всемирная конвенция об авторском праве. Пересмотрена в Париже 24 июля 1971 г. // Права на результаты интеллектуальной деятельности. Авторское право. Патентное право. Другие исключительные права: Сб. норм, актов. М.: ДЕ-ЮРЕ, 1994. Вып. 17. С. 234-261.
12. Договор о патентной кооперации. Подписан в Вашингтоне 19 июля 1970 г. Официальный русский текст // Ведомости Верховного Совета СССР. 1978. М> 1.
13. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности. Подписана в Стокгольме 14 июля 1967 г. и изменена 2 октября 1979 г. Женева: ВОИС, 1990. 20 с.
14. Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизведения их фонограмм от 29 октября 1971 г. Женева: ВОИС. 1972. 8 с.
15. Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники. Подписана в Брюсселе 21 мая 1974 г. // В кн.: Права на результаты интеллектуальной деятельности. Авторское право.

Патентное право. Другие исключительные права: Сб. норм, актов. М.: ДЕ-ЮРЕ, 1994. Вып. 17. С. 312-317.

16. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Официальный русский текст. Женева: ВОИС. 1990. 46 с.

Специальная литература:

1. Авторское право: Сборник нормативных актов. М.: Юрид. лит, 1985. 352 с.

2. Белов В.В., Моравский А.В. Как защитить изобретение и полезную модель. М.: Новь, 1993.

3. Богуславский М.М. Международное экономическое право: М.: Международные отношения, 1986. 304 с.

4. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. норм, актов: Авторское право. Учебное пособие/Под ред. В.К. Пучинского, М.Н. Кузнецова. М.: Изд-во УДН, 1988. 208 с.

5. Договор о патентной кооперации (РСТ). Инструкция к РСТ. М.: ВНИИПИ, 1988.

6. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции / Пер. с фр. М.: Междунар. отношения, 1989. 336 с.

7. Защита программного обеспечения: Пер. с англ. Д. Гроувер, Р. Сатер, Дж. Фипс и др. / Под ред. Д. Гроувера. М.: Мир, 1992. 286 с.

8. Изобретательское право: Учебник / Отв. ред. проф. Н.В. Миронов. М.: Юрид. лит., 1986. 224 с.

9. Интеллектуальная собственность. Основные материалы: В 2 ч.: Пер. с англ. / Отв. ред. д-р юрид. наук Л.Б. Гальперин. Новосибирск: Наука. Сибирская издательская фирма, 1993. 357 с.

10. Комментарий к российскому патентному законодательству (Справочное пособие для патентоведов и изобретателей) СП-1. М.: НИИГПЭ Роспатента. Фирма «Вестник», 1993.

11. Лунц А.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право: Учебник. М.: Юрид. лит., 1984. 336 с.

12. Патентоведение: Учебник для вузов / Е.И. Артемьев, М.М. Богуславский, Р.П. Вчерашний и др.; Под ред. В.А. Рясенцева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Машиностроение, 1984. 352 с.

13. Патентное законодательство зарубежных стран: В 2 т.: Переводы / Сост. Н.К. Финкель. М.: Прогресс, 1987. 656 с.

14. Права на результаты интеллектуальной деятельности. Авторское право. Патентное право. Другие исключительные права: Сб. норм, актов. М.: ДЕ-ЮРЕ, 1994. 624 с.

15. Правовая охрана интеллектуальной собственности: Учебное пособие / С.А. Горленко, Т.В. Григорьева, Б.А. Лобач и др.; Под ред. В.Н. Дементьева. М.: НИППрИС, 1995. 210 с.

16. Сергеев АЛ. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: ТЕИС, 1996. 704 с.

ОБРАЗЦЫ ДОГОВОРОВ О ПЕРЕДАЧЕ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

ЛИЦЕНЗИОННЫЙ ДОГОВОР

Полное наименование организации (местонахождение, страна), именуемой в дальнейшем «Лицензиар», с одной стороны, и полное наименование организации (местонахождение, страна), именуемой в дальнейшем «Лицензиат», с другой стороны,

принимая во внимание, что Лицензиар обладает знаниями и опытом в области разработки технических объектов, на которые получены патенты и поданы заявки на патенты, указанные в Приложении 1 к настоящему Договору, а Лицензиат желает приобрести на условиях настоящего Договора лицензию на использование указанных знаний, опыта и прав для производства, использования и продажи (наименование продукции), договорились о нижеследующем:

1. ТЕРМИНЫ И ОПРЕДЕЛЕНИЯ

Следующие термины, которые используются в настоящем Договоре, означают:

- 1.1. «Патенты», полученные Лицензиаром:
патенты и заявки на патенты, указанные в Приложении 1 к настоящему Договору, а также патенты, которые будут получены в отношении продукции по лицензии по этим заявкам.
- 1.2. «Ноу-хау» - перечисляются знания, опыт, секреты производства и т.д., точное определение которых дается в Приложении 2 к настоящему Договору.
- 1.3. «Продукция по лицензии» - перечисляются объекты, которые будут осуществлены на основе применения лицензии.
- 1.4. «Специальная продукция» - перечисляется продукция, не подпадающая под определение, приведенное в п. 1.3 настоящего Договора, дополнительно разработанная Лицензиатом с использованием технических решений, содержащихся в переданной документации, включая дальнейшие усовершенствования и улучшения.
- 1.5. «Территория А» - приводится перечень стран и (или) регионов, на территории которых предоставляется исключительное право.
«Территория Б» - приводится перечень стран и (или) регионов, на территории которых предоставляется неисключительное право.
- 1.6. «Цена продукции» - приводится метод определения цены за единицу продукции по лицензии, на базе которого устанавливается размер роялти.
- 1.7. «Отчетный период» - период деятельности Лицензиата по выполнению условий настоящего Договора в течение каждых ____ месяцев, начиная с даты вступления настоящего Договора в силу.

1.8. «Специальное оборудование» - оборудование, необходимое для изготовления продукции по лицензии и указанное в Приложении 3.

2. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА

2.1. Лицензиар предоставляет Лицензиату на срок действия настоящего Договора и за вознаграждение, уплачиваемое Лицензиатом, исключительную лицензию на использование изобретений, защищенных патентами, а также «ноу-хау» на территории А.

При этом Лицензиату предоставляются права:

на производство продукции и (или) специальной продукции (в частности, с использованием при необходимости специального оборудования, комплектующих узлов, деталей и сырья, применяемых Лицензиаром);

Право на производство продукции по лицензии и (или) специальной продукции, как правило, предоставляется на территории страны Лицензиата.

на использование продукции по лицензии и (или) специальной продукции, включая ее продажу.

Лицензиар не может использовать на территории А указанные права сам, а также передавать их третьим лицам.

2.2. Лицензиар предоставляет Лицензиату на срок действия договора и за вознаграждение, уплачиваемое Лицензиатом, неисключительную лицензию на территории Б. При этом Лицензиату предоставляется право на использование продукции по лицензии и специальной продукции, включая ее продажу.

В отдельных случаях Лицензиату может быть предоставлено право производства продукции по лицензии и специальной продукции на территории Б.

Лицензиар может использовать на территории Б указанное право сам и предоставлять его третьим лицам.

В случае предоставления только неисключительного права все положения об исключительности должны быть изъяты.

Лицензиар будет информировать Лицензиата о других заключенных им лицензионных договорах в отношении территории Б.

По договоренности между сторонами такая информация предоставляется лишь при заключении договора.

2.3. Лицензиар получает право предоставлять в отношении территории А третьим лицам, имеющим местопребывание на территории А, сублицензии по настоящему Договору. Лицензиат обязан до подписания сублицензионного соглашения согласовать его основные условия с. Лицензиаром. После подписания сублицензионного соглашения Лицензиат обязан в течение _____ недель передать один экземпляр этого соглашения

Лицензиару. Лицензиат несет ответственность по сублицензионным соглашениям перед Лицензиаром.

Условия о предоставлении сублицензии могут включаться, если территория А договора включает несколько стран.

2.4. Лицензиат не вправе производить продукцию по лицензии и специальную продукцию и предоставлять сублицензии на осуществление каких-либо прав по настоящему договору вне территории А, а также продавать и использовать указанную продукцию вне территории А и территории Б, за исключением случаев, когда Лицензиар даст Лицензиату на это письменное согласие.

2.5. Права, предоставляемые Лицензиаром Лицензиату по пп. 2.1 и 2.2, распространяются на предприятия страны Лицензиата, далее называемые «предприятия Лицензиата».

Лицензиар не возражает против осуществления Лицензиатом производственной кооперации с организациями страны Лицензиата для производства продукции по лицензии и специальной продукции.

При этом Лицензиат несет ответственность за выполнение всех договорных обязательств.

3. ТЕХНИЧЕСКАЯ ДОКУМЕНТАЦИЯ

3.1. Вся техническая документация и другие материалы, включая схемы, чертежи, кальки, рецепты, инструкции по сборке, эксплуатации и т.п., необходимые для производства продукции по лицензии (перечисленные в Приложении 4 к настоящему Договору), передаются Лицензиаром Лицензиату в (город) на _____ языке _____ экземплярах в течение _____ дней с даты вступления в силу настоящего Договора.

Техническая документация и материалы изготавливаются Лицензиаром по согласованию с Лицензиатом применительно к техническим нормам и стандартам, принятым в соответствующей отрасли промышленности страны Лицензиара.

По предварительной договоренности между сторонами техническая документация может быть адаптирована к условиям Лицензиата.

3.2. Техническая документация должна содержать расшифровку условных обозначений, отраслевых и заводских норм, на которые делаются ссылки в этой технической документации.

О передаче технической документации и других материалов составляется приемосдаточный акт за подписями уполномоченных представителей обеих сторон. Если Лицензиат или его уполномоченный представитель не явится в срок, установленный для передачи, то Лицензиар может переслать документацию авиапочтой за счет Лицензиата. Датой передачи технической документации будет дата подписания приемосдаточного акта или дата штампа на авианакладной.

3.3. Если Лицензиат при передаче или в течение _____ месяцев после передачи документации выявит неполноту или ошибки в документации, то

Лицензиар обязан в течение _____ недель после поступления письменной рекламации Лицензиата передать недостающую документацию или исправить частичные недостатки в документации и передать ее Лицензиату.

В этом случае датой передачи технической документации будет считаться момент передачи недостающей или исправленной документации. Этот момент определяется согласно абзацу третьему п. 3.2.

3.4. Лицензиат может размножить документацию для своих нужд, но при соблюдении обязательств по обеспечению конфиденциальности.

4. УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ И УЛУЧШЕНИЯ

4.1. В течение срока действия настоящего Договора стороны обязуются незамедлительно информировать друг друга о всех произведенных ими усовершенствованиях и улучшениях, касающихся изобретений, «ноу-хау» и продукции по лицензии.

4.2. Стороны должны в первую очередь предлагать друг другу все вышеуказанные усовершенствования и улучшения. Условия передачи этих усовершенствований и улучшений будут согласовываться сторонами.

Передача технической документации на незащищенные или незаявленные усовершенствования и улучшения продукции по лицензии и «ноу-хау» производится сторонами, как правило, безвозмездно с возмещением фактических расходов по изготовлению и пересылке документации.

Защищенные или заявленные усовершенствования и улучшения, касающиеся изобретений, «ноу-хау» и продукции по лицензии, а также важные усовершенствования и улучшения, которые создаются одной из сторон, будут считаться принадлежащими ей и в первую очередь будут предложены другой стороне по договору. Передача этих усовершенствований и улучшений производится, как правило, за отдельную плату на условиях отдельного лицензионного договора.

4.3. Лицензиат обязуется незамедлительно информировать Лицензиара о разработке специальной продукции. Техническая документация на специальную продукцию должна быть предложена Лицензиатом в первую очередь Лицензиару.

Условия передачи Лицензиатом технической документации на специальную продукцию будут согласовываться между сторонами дополнительно в каждом отдельном случае в соответствии с п. 4.2.

5. ГАРАНТИИ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

5.1. Лицензиар гарантирует, что он вправе предоставлять права, указанные в п. 2.1, и что в момент вступления в силу настоящего Договора Лицензиару ничего не известно о правах третьих лиц, которые могли быть нарушены предоставлением данной лицензии.

5.2. Лицензиар гарантирует техническую осуществимость продукции по лицензии на предприятиях страны Лицензиата и возможность достижения технических показателей, предусмотренных настоящим Договором, при

условии соблюдения Лицензиатом технических условий и инструкций Лицензиара.

Если Лицензиат предусматривает производство и использование продукции по лицензии в климатических условиях, существенно отличающихся от климатических условий в стране Лицензиара, то Лицензиат обязан сообщать об этом Лицензиару до заключения настоящего Договора.

5.3. Гарантированные Лицензиаром механические, технологические, технико-экономические и другие показатели приводятся в Приложении 5 к настоящему Договору.

5.4. Лицензиар гарантирует комплектность, правильность и качественное изготовление технической документации и других материалов, передаваемых Лицензиату.

5.5. Лицензиат гарантирует качественное изготовление продукции по лицензии в соответствии с полученной документацией и инструкциями Лицензиара.

5.6. Сторона, которая не выполнила обязательства по пп. 5.1-5.5 Договора, обязана возместить другой стороне понесенные ею в связи с этим невыполнением прямые убытки в пределах _____.

В договоре указывается сумма, как правило, не выше полученных или выплаченных по договору сумм.

5.7. За нарушение договорных сроков передачи документации Лицензиар уплачивает Лицензиату штраф, исчисляемый в размерах _____, но не свыше _____.

5.8. Размер возмещения убытков и договорных штрафов, о которых одна из сторон может заявить из-за различных нарушений договора, не должен в общей сложности превышать полученных или выплаченных по п. 5.7 договора сумм.

5.9. Стороны освобождаются от ответственности за частичное или полное невыполнение своих обязательств по настоящему Договору в следующих случаях _____

6. ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ В ОСВОЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПРОДУКЦИИ ПО ЛИЦЕНЗИИ

6.1. Для оказания технической помощи Лицензиату в освоении производства продукции по лицензии, а также для обучения персонала Лицензиата методам и приемам работы, относящимся к производству по лицензии, Лицензиар по просьбе Лицензиата командировывает на предприятия Лицензиата необходимое количество специалистов. Лицензиат сообщит Лицензиару о своей просьбе за _____ месяцев до даты предполагаемого выезда специалистов.

6.2. Лицензиат обеспечит за свой счет специалистов Лицензиара на время их пребывания на территории А помещениями в соответствующей гостинице, медицинским обслуживанием, транспортными средствами для проезда до места работы и обратно, телефонно-телеграфной связью и другими необходимыми видами обслуживания.

6.3. Все расходы, связанные с командированием специалистов в целях оказания необходимой технической помощи, включая оплату стоимости билетов туристского касса на самолет из _____ до места назначения и обратно, провоза 30 кг багажа на человека сверх полагающегося по билету, а также вознаграждение в зависимости от квалификации специалистов, несет Лицензиат.

6.4. Лицензиар может застраховать своих специалистов от несчастных случаев и гражданской ответственности за счет Лицензиата, согласовав с ним условия страхования.

6.5. В случае обращения Лицензиата к Лицензиару с просьбой о посещении предприятий, производящих продукцию по лицензии, в целях ознакомления с ее производством и оборудованием на месте Лицензиар удовлетворит такую просьбу.

Все расходы, связанные с посещением и пребыванием специалистов в стране Лицензиара, несет Лицензиат.

6.6. Лицензиар по просьбе Лицензиата организует бесплатное обучение специалистов Лицензиата и его партнеров на предприятиях своей страны с возмещением Лицензиатом затрат на их содержание.

6.7. Количество специалистов, командируемых в соответствии с п. 6.1, 6.5 и 6.6, их специальности, сроки, а также другие условия обучения и командирования согласовываются и оформляются между сторонами в каждом конкретном случае.

6.8. По просьбе Лицензиата Лицензиар поставит ему образцы продукции и материалов, а также специальное оборудование, необходимое для производства продукции по лицензии.

Условия поставки специального оборудования будут определены сторонами в отдельном договоре, который может составить неотъемлемую часть настоящего Договора или заключаться одновременно с ним.

7. ПЛАТЕЖИ

7.1. За предоставленные права, предусмотренные настоящим Договором, и за техническую документацию, указанную в Приложении 4, Лицензиат уплачивает Лицензиару вознаграждение согласно следующему:

а) Первоначальный платеж в размере _____ (цифрой и прописью);

б) сумма в размере _____ (цифрой и прописью) уплачивается против предъявления счета в трех экземплярах в течение ____ дней с даты вступления в силу настоящего Договора в следующем порядке;

в) сумма в размере _____ (цифрой и прописью) уплачивается в течение ____ дней после передачи технической документации, указанной в п. 3 настоящего Договора. Оплата производится в порядке, предусмотренном в подпункте «б», с приложением к счету копии приемосдаточного акта или копии авианакладной, предусмотренных п. 3.2.

7.2. Текущие отчисления (роялти) уплачиваются Лицензиару в размере _____ процентов от продажной цены продукции по лицензии и _____

процентов от продажной цены специальной продукции, изготовленной Лицензиатом, предприятиями Лицензиата и его сублицензиатами.

7.3. Платежи, предусмотренные в п. 7.2, производятся Лицензиатом в течение ____ дней, следующих за отчетных периодом, в следующем порядке: _____ (указать вид валюты).

7.4. Все платежи по настоящему Договору понимаются как платежи нетто в пользу Лицензиара.

7.5. После прекращения срока действия настоящего Договора положения его будут применяться до тех пор, пока не будут окончательно урегулированы платежи, обязательства по которым возникли в период действия настоящего Договора.

8. СБОРЫ И НАЛОГИ

Все сборы, налоги и другие расходы, связанные с заключением и выполнением настоящего Договора, взимаемые на территории А и на территории Б, несет Лицензиат. Все сборы, налоги и другие расходы, связанные с заключением и выполнением настоящего Договора на территории Лицензиара, несет Лицензиар.

9. ИНФОРМАЦИЯ И ОТЧЕТНОСТЬ

9.1. Лицензиат в течение ____ дней, следующих за отчетным периодом, представляет Лицензиару сводные бухгалтерские данные по произведенной, проданной и использованной продукции по лицензии и специальной продукции в течение отчетного периода, сведения о продажных ценах, номерах серий продукции по лицензии и наименованиях покупателей.

9.2. Лицензиар имеет право производить проверку данных, относящихся к объему производства и сбыту продукции по лицензии и специальной продукции на предприятиях Лицензиата и его сублицензиатов по сводным бухгалтерским данным. Лицензиат обязан обеспечить возможность такой проверки.

9.3. Лицензиат будет передавать Лицензиару (или какой-либо организации по указанию Лицензиара) все запросы на продукцию по лицензии, которые он получит из стран вне территории А и территории Б, а Лицензиар будет сообщать Лицензиату о запросах, которые он получит из стран территории А.

10. ОБЕСПЕЧЕНИЕ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ

10.1. Лицензиат гарантирует сохранение конфиденциальности документации, информации, знаний и опыта, полученных Лицензиатом, предприятиями Лицензиата и его сублицензиатами. Лицензиат примет все необходимые меры для того, чтобы предотвратить полное или частичное разглашение документации и информации или ознакомление с ними третьих лиц без письменного согласия Лицензиара. Обязательства по сохранению конфиденциальности лежат также на Лицензиаре.

10.2. С переданной документацией и информацией будут ознакомлены только те лица из персонала предприятий лицензиата и его сублицензиатов, которые непосредственно связаны с производством продукции по лицензии.

10.3. Лицензиат передаст партнерам по кооперации только ту техническую документацию и сведения, которые необходимы для осуществления кооперации в целях производства продукции по лицензии. При этом партнеры по кооперации будут обязаны соблюдать конфиденциальность полученной информации и документации.

10.4. Стороны также несут ответственность за нарушения конфиденциальности физическими и юридическими лицами, правовые отношения с которыми уже прекращены.

10.5. В случае разглашения Лицензиатом, предприятиями Лицензиата, его сублицензиатами: и партнерами по кооперации или лицами из их персонала сведений, содержащихся в указанной документации и информации, Лицензиат возместит Лицензиару понесенные в связи с этим прямые убытки. Такую же ответственность несет Лицензиар.

10.6. Обязательства по сохранению конфиденциальности сохраняют свою силу и после истечения срока действия настоящего договора или его досрочного расторжения в течение последующих ____ лет.

11. ЗАЩИТА ПЕРЕДАВАЕМЫХ ПРАВ

11.1. В течение всего срока действия настоящего договора Лицензиат: признает и будет признавать действительность прав, вытекающих из патентов;

не будет оспаривать сам и содействовать другим в оспаривании действительности патентов.

11.2. В случае противоправного использования изобретений, защищенных патентами на территории А третьими лицами, Лицензиат незамедлительно уведомит об этом Лицензиара.

11.3. Если третьи лица нарушат права, предоставленные по настоящему Договору Лицензиату, то Лицензиат и Лицензиар совместно предъявят иск к таким лицам и соответствующие расходы и (или) поступления, понесенные и (или) полученные в результате судебного решения или соглашения между истцом и ответчиком, будут распределены поровну между Лицензиатом и Лицензиаром, если стороны не договорились о другом. Однако участие Лицензиара в расходах ограничивается суммами, полученными по Договору на момент вынесения решения по спору.

11.4. В случае, если к Лицензиату будут предъявлены претензии или иск по поводу нарушения прав третьих лиц в связи с использованием лицензии по настоящему договору, Лицензиат извещает об этом Лицензиара. Лицензиат по согласованию с Лицензиаром обязуется урегулировать такие претензии или обеспечить судебную защиту. Понесенные Лицензиатом расходы и убытки в результате урегулирования указанных претензий или окончания судебных процессов будут распределены между сторонами согласно договоренности.

Имеются в виду также претензии или иски к предприятиям Лицензиата и(или) к покупателю.» продукции по лицензии на территории действия договора.

Однако возмещение Лицензиаром расходов и убытков Лицензиату ограничивается суммами, полученными по настоящему Договору на момент урегулирования претензии или окончания судебного процесса.

12. РЕКЛАМА

12.1. Лицензиат обязуется осуществлять рекламу продукции по лицензии, обеспечивающую ее оптимальную продажу.

12.2. Лицензиат вправе (обязуется) указывать в соответствующих рекламных материалах, а также на продукции по лицензии, выпускаемой предприятиями Лицензиата и его сублицензиатов, что эта продукция производится по лицензии Лицензиара.

13. РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ

13.1. В случае возникновения споров между Лицензиаром и Лицензиатом по вопросам, предусмотренным настоящим Договором или в связи с ним, стороны примут все меры к разрешению их путем переговоров между собой.

13.2. В случае невозможности разрешения указанных споров путем переговоров они должны разрешаться в соответствии с (указывается применимое законодательство страны Лицензиара или Лицензиата и арбитражная процедура).

14. СРОК ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРА И УСЛОВИЯ ЕГО РАСТОРЖЕНИЯ

14.1. Настоящий Договор заключен на _____ лет и вступает в силу с даты его подписания или одобрения (не позднее _____ месяцев от этой даты) соответствующими компетентными органами стран Лицензиара и Лицензиата, если это одобрение необходимо. В последнем случае Договор вступает в силу в момент отправки извещения об одобрении второй стороной.

14.2. Настоящий Договор может быть продлен по взаимному согласию сторон.

Условия продления срока действия настоящего Договора будут определены сторонами за шесть месяцев до истечения срока действия настоящего Договора.

14.3. Если Лицензиат или предприятия Лицензиата в нарушение п. 2.1 и 2.2. будут экспортировать продукцию по лицензии в страны, не входящие в территорию А и территорию Б, Лицензиару предоставляется право расторгнуть настоящий Договор и потребовать возмещения причиненных ему прямых убытков. При этом Лицензиату будет предоставлен срок в _____ месяцев для устранения нарушения.

14.4. Каждая из сторон имеет право досрочно расторгнуть настоящий Договор путем направления письменного уведомления, если другая сторона не выполнит какое-либо существенное условие настоящего Договора. Однако стороне, не выполнившей своего обязательства, будет предоставлено _____ месяцев для выполнения этого обязательства.

14.5. Если Договор потеряет силу до истечения срока его действия вследствие нарушения Договора Лицензиатом, то Лицензиат лишается права производить, использовать и продавать продукцию по лицензии, равно как использовать авторские свидетельства и(или) патенты, а также «ноу-хау» в любой иной форме, и обязан возвратить Лицензиару всю техническую документацию.

14.6. Лицензиат вправе по истечении срока действия настоящего Договора использовать предмет этого Договора бесплатно. При этом сохраняются обязательства по п. 10.6 настоящего Договора.

15. ПРОЧИЕ УСЛОВИЯ

15.1. К отношениям сторон по тем вопросам, которые не урегулированы или не полностью урегулированы Договором, применяется материальное право страны Лицензиара.

В договоре может быть предусмотрено иное.

15.2. Права и обязанности каждой из сторон по настоящему Договору не могут быть переуступлены другому юридическому или физическому лицу без письменного на то разрешения другой стороны, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Договором.

15.3. Все изменения и дополнения к настоящему Договору должны быть совершены в письменной форме и подписаны уполномоченными на это лицами и одобрены компетентными органами, если такое одобрение необходимо.

15.4. Упомянутые в настоящем Договоре Приложения 1-5 на... листах составляют его неотъемлемую часть.

15.5. Настоящий Договор совершен в г. _____ в двух экземплярах, каждый на _____ листах и _____ языках, причем оба текста имеют одинаковую силу.

ЮРИДИЧЕСКИЕ АДРЕСА СТОРОН:

Лицензиар (почтовый и телеграфный индекс и адрес Лицензиара и банка, расчетный счет)

Лицензиат (почтовый и телеграфный индекс и адрес Лицензиата и банка, расчетный счет).

Лицензиар

Лицензиат

ДОГОВОР НА ПОЛУЧЕНИЕ АВТОРСКИХ ПРАВ НА СОЗДАВАЕМУЮ ПО ЗАКАЗУ ПРОГРАММУ ДЛЯ ЭВМ

Наименование объединения, организации, предприятия, _____, именуемое в дальнейшем «Исполнитель», в лице _____ (должность, фамилия, имя, отчество), действующего на основании _____, с одной стороны, и (наименование объединения, организации, предприятия) _____, именуемое в дальнейшем «Заказчик», в лице _____ (должность, фамилия, имя, отчество), действующего на основании _____, с другой стороны, заключили настоящий Договор о нижеследующем:

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА

1.1. Заказчик поручает, а Исполнитель принимает на себя обязательство выполнить следующие виды работ:

осуществить анализ требований Заказчика к программе для ЭВМ;

разработать функциональные требования, содержащие перечень задач и функций, которые должны выполняться программой для ЭВМ для удовлетворения потребностей Заказчика;

разработать детализированные технические требования, определяющие организацию и функционирование программы для ЭВМ в комплексе для обеспечения реализации функциональных требований;

разработать программу для ЭВМ в соответствии с детализированными техническими требованиями;

провести испытания программы для ЭВМ;

передать Заказчику неисключительное (исключительное) право на использование программы для ЭВМ и документацию на нее.

Получаемое Заказчиком право на использование программы для ЭВМ не включает права на (оставить необходимое):

модификацию программы для ЭВМ;

передачу полученного права на использование программы для ЭВМ и документации третьим лицам;

изготовление не предусмотренных документацией копий программы для ЭВМ, за исключением одной резервной копии, используемой в архивных целях.

Получаемое Заказчиком право на использование программы для ЭВМ действует в пределах территории _____ и позволяет:

установить программу для ЭВМ на оборудовании Заказчика;

обучить работников Заказчика пользованию программой для ЭВМ;

осуществить сопровождение программы для ЭВМ.

1.2. Работа будет выполняться Исполнителем поэтапно (в целом).

1.3. Содержание и сроки выполнения основных этапов определяются календарным планом, составляющим неотъемлемую часть настоящего Договора (Приложение ____).

1.4. Разрабатываемая программа для ЭВМ должна соответствовать следующим требованиям (содержание требований или наименование, номер, дата документа, в котором они отражены) _____.

1.5. Срок сдачи работ по договору _____ 1 99 г.

1.6. Приемка и оценка результатов работ осуществляется в соответствии с требованиями технического задания или иного документа на проведение работы _____ (наименование, №, число, месяц и год утверждения) от _____ 199 г. №____, являющегося частью настоящего Договора (Приложение____).

2. РАЗМЕР ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ И ПОРЯДОК ЕГО ВЫПЛАТЫ

2.1. За получение Заказчиком авторских прав на созданную в соответствии с настоящим Договором программу для ЭВМ Заказчик перечисляет Исполнителю в соответствии с протоколом соглашения о договорной цене, являющимся неотъемлемой частью настоящего Договора. (Приложение____) _____ руб. (сумма прописью).

2.2. Оплата производится единовременно; или поэтапно с авансовым платежом, выплачиваемым в размере _____ процентов указанного в пункте 2.1 вознаграждения в течение _____ дней с даты _____; или

на основе других принципов согласно договоренности Заказчика и Исполнителя.

2.3. Счета Исполнителя оплачиваются Заказчиком в установленном порядке.

2.3. В размер указанного в пункте 2.1 вознаграждения включена стоимость следующих видов работ, выполняемых Исполнителем, и его расходы: анализ требований Заказчика; разработка спецификаций;

разработка программ для ЭВМ;

разработка документации;

установка программы для ЭВМ;

обучение работников Заказчика;

работы по гарантийным обязательствам;

транспортные и прочие расходы Исполнителя;

налоги.

2.4. Исполнитель имеет право прервать выполнение работы по настоящему Договору, если какие-либо его счета останутся неоплаченными в течение дней.

3. ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА НА РАЗРАБОТАННУЮ ПРОГРАММУ ДЛЯ ЭВМ

3.1. Все имущественные права на разработанную в соответствии с настоящим Договором программу для ЭВМ принадлежит Исполнителю (Заказчику, или обеим сторонам).

3.2. При разработке программы для ЭВМ в соответствии с настоящим Договором Исполнитель обязуется не использовать любую программу для ЭВМ или иное авторское произведение, не обладая имущественным правом на его использование.

3.3. Сторона, не являющаяся в соответствии с пунктом 3.1 субъектом всех имущественных прав на разработанную программу для ЭВМ, [] имеет (не имеет; или имеет после предварительного согласования с другой

стороной) право на осуществление маркетинга программы для ЭВМ и, кроме того, имеет (не имеет; или имеет после предварительного согласования с другой стороной) право на получение прибыли, получаемой другой стороной от маркетинга этой программы для ЭВМ.

4. КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ

4.1. Сторона, не являющаяся в соответствии с пунктом 3.1 настоящего Договора субъектом всех имущественных прав на разработанную Исполнителем программу для ЭВМ, обязуется принять все меры, необходимые для соблюдения условий конфиденциальности соответствующей информации, содержащейся в этой программе для ЭВМ.

4.2. Каждая сторона обязуется в целях, не относящихся к действию настоящего Договора, не использовать и не раскрывать третьим лицам любую конфиденциальную информацию, касающуюся деятельности и продукции, а также затрагивающую иные коммерческие интересы другой стороны.

4.3. Обязательства, касающиеся соблюдения условий конфиденциальности, действуют в течение срока действия настоящего Договора (в течение срока действия настоящего Договора и ____ лет после окончания срока его действия; или в течение _____ лет с даты начала срока действия настоящего Договора).

5. КОМПЕНСАЦИИ

При возбуждении против Заказчика судебного или арбитражного дела со стороны третьих лиц, основанного на утверждении о наличии факта нарушения имущественных прав на разработанную Исполнителем программу для ЭВМ:

Исполнитель обязуется выступить за свой счет в судебных или арбитражных органах на стороне Заказчика, предоставить всю имеющуюся у него необходимую информацию и компенсировать все связанные с этим убытки и судебно-процессуальные расходы Заказчика.

Вариант. Заказчик вправе компенсировать все связанные с этим убытки и судебно-процессуальные расходы путем подачи регрессного иска к Исполнителю в судебные или арбитражные органы.

6. ПОСТАВКА

6.1. Разработанная Исполнителем в соответствии с настоящим Договором программа для ЭВМ будет поставлена Заказчику (указать в какой срок).

6.2. В случае возникшей по вине Исполнителя задержки поставки программы для ЭВМ в срок, установленный в пункте 6.1, Заказчик имеет право на компенсацию в размере (указать размеры компенсации).

7. УСТАНОВКА

Установка разработанной Исполнителем в соответствии с настоящим Договором программы для ЭВМ осуществляется Исполнителем (Заказчиком; или третьими лицами - указать какими).

8. ОБУЧЕНИЕ

Исполнитель обеспечивает обучение пользованию разработанной им в соответствии с настоящим Договором программой для ЭВМ на месте деятельности Заказчика_____ указанных Заказчиком его работников в течение ____ дней.

Стоимость обучения составляет_____ руб. и включается (не включается) в договорную цену.

9. ПОРЯДОК СДАЧИ И ПРИЕМКИ РАБОТ

9.1. Перечень научной, технической и другой документации, подлежащей оформлению и сдаче Исполнителем Заказчику на отдельных этапах выполнения и по окончании настоящего Договора, порядок проведения приемочных испытаний программ для ЭВМ, разрабатываемой в соответствии с настоящим Договором, определены_____ (наименование документа, число, месяц, год, №), являющимся неотъемлемой частью настоящего Договора.

9.2. Передача оформленной в установленном порядке документации по отдельным этапам настоящего Договора осуществляется сопроводительными документами Исполнителя.

9.3. При завершении работ Исполнитель представляет Заказчику акт сдачи-приемки программы для ЭВМ с приложением к нему:

комплекта научной, технической и другой документации, предусмотренной техническим заданием и условиями настоящего Договора;

протокола комиссии по приемке программы для ЭВМ, разработанной в соответствии с настоящим Договором;

копии протокола научно-технического совета Исполнителя с заключением о соответствии выполненной работы техническому заданию (или иному документу) на ее проведение (наименование, число, месяц и год утверждения).

9.4. Заказчик обязан в срок до_____(число, месяц, год)

утвердить и сообщить Исполнителю состав комиссии по проведению приемочных испытаний программы для ЭВМ, разработанной в соответствии с настоящим Договором.

9.5. Исполнитель обязан в срок до_____(число, месяц, год)

уведомить Заказчика о готовности разработанной им программы для ЭВМ к проведению приемочных испытаний.

9.6. Заказчик в течение ____ дней со дня получения акта сдачи-приемки программы для ЭВМ и отчетных документов, указанных в пункте 9.3, обязан направить Исполнителю подписанный акт сдачи-приемки программы для ЭВМ или мотивированный отказ от приемки работ.

9.7. В случае мотивированного отказа Заказчика сторонами составляется двусторонний акт с перечнем необходимых доработок и сроков их выполнения.

9.8. В случае досрочного выполнения работ Заказчик вправе досрочно принять и оплатить работы по договорной цене.

9.9. В следующих случаях:

при сокращении сроков выполнения работ не менее _____;

при улучшении технических характеристик разработанной программы для ЭВМ, в сравнении с предусмотренными условиями настоящего Договора;

иные случаи _____ (указать какие) устанавливается доплата к договорной цене в размере _____ (сумма прописью).

10. ГАРАНТИЯ

При обнаружении Заказчиком несоответствия оговоренным в документации функциональным возможностям и характеристикам разработанной программы для ЭВМ Исполнитель обязуется за свой счет и в возможно короткие сроки устранить эти несоответствия и возместить убытки, причиненные в результате этого Заказчику.

Данная гарантия действует в течение _____ лет с даты установки программы для ЭВМ на оборудовании Заказчика.

Указанная гарантия аннулируется в следующих случаях:

при осуществлении Заказчиком модификации программы для ЭВМ без предварительного согласования с Исполнителем:

при отсутствии окончательного расчета в соответствии с настоящим Договором.

11. ОГРАНИЧЕНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Ответственность Исполнителя за убытки, понесенные Заказчиком вследствие использования им разработанной программы для ЭВМ, не превышает размера договорной цены.

12. ОБСЛУЖИВАНИЕ И СОПРОВОЖДЕНИЕ РАЗРАБОТАННОЙ ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ

12.1. В течение гарантийного срока Исполнитель устраняет за свой счет все выявленные Заказчиком при функционировании разработанной программы для ЭВМ дефекты и обеспечивает ее сопровождение.

12.2. По истечении гарантийного срока Исполнитель, по желанию Заказчика, может продолжить сопровождение разработанной программы для ЭВМ на предварительно оговоренных условиях.

13. ПОСЛЕДУЮЩИЕ МОДИФИКАЦИИ И УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ РАЗРАБОТАННОЙ ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ

13.1. Модификации разработанной программы для ЭВМ, созданные Исполнителем в течение гарантийного срока, предоставляются Заказчику

бесплатно. По истечении данного срока указанные модификации Заказчику предоставляются лишь в случае продолжения сопровождения Исполнителем разработанной программы для ЭВМ.

13.2. Усовершенствования разработанной программы для ЭВМ, созданные Исполнителем позднее даты установки разработанной программы для ЭВМ на используемом оборудовании, предоставляются Заказчику на договорных условиях.

14. ПРАВО ЗАКАЗЧИКА НА МОДИФИКАЦИИ И УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ РАЗРАБОТАННОЙ ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ

Заказчик не имеет права (имеет право после получения предварительного согласия Исполнителя) осуществлять модификации и усовершенствования разработанной программы для ЭВМ.

15. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН

15.1. За невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств по настоящему Договору Исполнитель и Заказчик несут имущественную ответственность в соответствии с законодательством.

15.2. Помимо ответственности, указанной в пункте 15.1, стороны установили, что при нарушении одной из сторон условий конфиденциальности, оговоренных в настоящем Договоре, последний может быть расторгнут другой стороной в одностороннем порядке с одновременным направлением первой стороне письменного уведомления об этом факте.

16. РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ

16.1. Споры между сторонами, связанные с действием настоящего Договора, будут рассматриваться в _____ (указать, в каком конкретно арбитражном суде) _____ в соответствии с Арбитражно-процессуальным кодексом Российской Федерации.

17. ПРЕКРАЩЕНИЕ ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРА

17.1. Действие настоящего Договора может быть прекращено путем его расторжения в следующих случаях:

при невыполнении или ненадлежащем выполнении обязательств другой стороны по настоящему Договору;

по усмотрению любой из сторон;

при прекращении деятельности любой из сторон;

иные случаи _____ (указать какие).

17.2. Настоящий Договор считается расторгнутым по истечении ... дней с даты получения одной стороной письменного уведомления другой стороны.

17.3. После прекращения действия настоящего Договора Исполнитель обязуется _____ (указать обязательства), а Заказчик обязуется _____.

17.4. Прекращение действия настоящего Договора не освобождает стороны от выполнения возникших ранее обязательств по настоящему Договору.

18. ДОСТУПНОСТЬ ИСХОДНОГО КОДА РАЗРАБОТАННОЙ ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ

18.1. Исполнитель обеспечивает доступ Заказчика к исходному коду разработанной программы для ЭВМ в следующих случаях:

невозможность осуществления Исполнителем сопровождения разработанной программы для ЭВМ;

другие основания:_____ (указать какие).

18.2. Для обеспечения доступа Заказчика к исходному коду разработанной программы для ЭВМ он предоставляется Исполнителем Заказчику вместе с разработанной программой для ЭВМ и документацией (он предоставляется Исполнителем Заказчику в случаях, указанных в пункте 18.1; или он сдается Исполнителем на хранение третьим лицам — указать каким).

В этом случае Исполнитель обязуется также сдать на хранение все модификации разработанной программы для ЭВМ, созданной им в период действия настоящего Договора.

Стоимость хранения оплачивается Заказчиком (Исполнителем).

18.3. Заказчику для получения доступа к исходному коду разработанной программы для ЭВМ требуется получить письменное разрешение Исполнителя (решение арбитражного суда).

19. ПЕРЕУСТУПКА ДОГОВОРА

Настоящий Договор не может быть переуступлен Исполнителем третьим лицам без предварительного получения письменного разрешения Заказчика на выполнение этого действия.

20. РЕГИСТРАЦИЯ ДОГОВОРА

Настоящий Договор подлежит регистрации в Российском агентстве по правовой охране программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем (РосАПО).

Расходы, связанные с регистрацией настоящего договора в РосАПО, несет Заказчик (Исполнитель).

21. ПОЛНОТА ДОГОВОРА И ПОРЯДОК ИЗМЕНЕНИЯ ЕГО УСЛОВИЙ

Стороны признают себя связанными предусмотренными в настоящем Договоре обязательствами, а также его полноту и замену всех предшествующих соглашений между ними в отношении разрабатываемой программы для ЭВМ в письменной или устной форме.

Любые последующие дополнения или изменения положений настоящего Договора должны быть в письменной форме согласованы обеими сторонами.

22. ЮРИДИЧЕСКИЕ АДРЕСА И БАНКОВСКИЕ РЕКВИЗИТЫ СТОРОН

Исполнитель (почтовый и телеграфный индекс и адрес Исполнителя и банка, расчетный счет)

Заказчик (почтовый и телеграфный индекс и адрес Заказчика и банка, расчетный счет)

23. ПРИЛОЖЕНИЯ

К настоящему Договору прилагаются:
календарный план (Приложение____);
техническое задание (Приложение____);
протокол о договорной цене (Приложение____);
прочие документы:_____ (указать какие).

Исполнитель

Заказчик

ДОГОВОР О ПОЛУЧЕНИИ АВТОРСКИХ ПРАВ НА ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ С КОНЕЧНЫМ ПОЛЬЗОВАТЕЛЕМ («ОБЕРТОЧНАЯ» ЛИЦЕНЗИЯ)

(Включается в каждый пакет программ)

РАЗРУШАЯ УПАКОВКУ ПАКЕТА С ПРОГРАММОЙ ДЛЯ ЭВМ, КОНЕЧНЫЙ ПОЛЬЗОВАТЕЛЬ ТЕМ САМЫМ ВЫРАЖАЕТ СВОЕ СОГЛАСИЕ СО СЛЕДУЮЩИМИ ПОЛОЖЕНИЯМИ:

1. Данная программа для ЭВМ и прилагаемая к ней документация являются объектами авторского права (наименование правообладателя).

2. Став законным владельцем экземпляра этой программы для ЭВМ и прилагаемой к ней документации, конечный пользователь получает имущественное право установить ее на одной персональной ЭВМ типа IBM PC, а также эксплуатировать ее с соблюдением условий настоящего Договора и содержащихся в документации правил.

3. Ни данная программа для ЭВМ, ни документация не могут копироваться конечным пользователем полностью или частично, за исключением изготовления одной резервной копии и только в архивных целях.

Уведомление об авторском праве и товарные знаки, проставленные на дискетах и на документации, должны сохраняться конечным пользователем.

Если в соответствии с документацией конечный пользователь может включать всю или часть программы для ЭВМ или документации в другую программу для ЭВМ или другую документацию, то получившаяся в результате программа для ЭВМ или документация должна содержать уведомление об авторском праве, приведенное на приобретенной конечным пользователем программе для ЭВМ и документации.

4. Конечный пользователь может передавать приобретенный им экземпляр программы для ЭВМ с документацией (но не их копии) третьим лицам при соблюдении следующих условий:

конечный пользователь должен убедиться в согласии третьих лиц с положениями настоящего Договора;

конечный пользователь немедленно должен прекратить использование данной программы для ЭВМ и документации и всех их копий, а также уничтожить все копии;

для поставки приобретенной программы для ЭВМ и документации в зарубежные страны конечный пользователь должен получить разрешение (наименование правообладателя).

5. (Наименование правообладателя) предоставляет следующие гарантии:

а) носители информации (дискеты, ленты и т.д.) не содержат дефектов, приводящих их к неработоспособности;

б) на носителях информации данная программа для ЭВМ содержится в полном объеме, соответствующем документации;

в) выполняемые программой для ЭВМ функции соответствуют указанным в документации.

Гарантийный срок составляет _____ дней с даты получения конечным пользователем экземпляра данной программы для ЭВМ и документации.

В соответствии с настоящей гарантией конечному пользователю будет предоставлен другой запечатанный пакет, содержащий ту же программу для ЭВМ, при условии, что выявленный дефект не возник вследствие нарушения указанных в документации правил использования программы для ЭВМ и при возврате ранее приобретенного экземпляра программы для ЭВМ с выявленным дефектом и документации.

6. Приведенная выше гарантия является единственной, предоставляемой конечному пользователю в отношении приобретенной им программы для ЭВМ. Эта гарантия не может быть передана любому последующему пользователю.

7. При несогласии конечного пользователя с положениями настоящего Договора он должен в течение _____ дней с даты приобретения вернуть приобретенный им экземпляр программы для ЭВМ с нераспечатанной упаковкой вместе с документацией _____ (наименование распространителя), который возвратит после этого конечному пользователю выплаченную им за приобретение программы для ЭВМ денежную сумму.