

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Нижегородская академия

М.В. Карпычев, А.В. Пчелкин, А.М. Хужин

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Учебник

Нижний Новгород
НА МВД России
2020

УДК 347
ББК 67.404.3
К26

Рецензенты:

Л.А. Дмитриев

(Договорно-правовой департамент МВД России);
кандидат юридических наук, доцент *Ж.Ю. Юзефович*
(Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя);
кандидат юридических наук, доцент *Ю.А. Лозина*
(Санкт-Петербургский университет МВД России);
кандидат юридических наук, доцент *А.А. Чесноков*
(Барнаульский юридический институт МВД России);
кандидат юридических наук, доцент *А.Н. Садков*,
кандидат юридических наук, доцент *Н.В. Котельников*
(Волгоградская академия МВД России)

Авторский коллектив:

Карпычев М.В., канд. юрид. наук, доцент – введение,
заключение, гл. 3, 4, § 1–3 гл. 6, § 1–5 гл. 8;

Пчелкин А.В., канд. юрид. наук, доцент – гл. 5, 9, § 6 гл. 8;

Хужин А.М., д-р юрид. наук, доцент – гл. 1, 2, § 4–5 гл. 6.

К26 **Право интеллектуальной собственности:** учебник /
М.В. Карпычев, А.В. Пчелкин, А.М. Хужин; под ред.
М.В. Карпычева. – Н. Новгород: Нижегородская академия
МВД России, 2020. – 240 с.

В учебнике, подготовленном в соответствии с учебной программой по дисциплине «Право интеллектуальной собственности» для образовательных организаций высшего образования, рассматриваются вопросы Общей части и отдельных институтов права интеллектуальной собственности.

Для курсантов, слушателей, адъюнктов и преподавателей образовательных организаций системы МВД России и всех интересующихся вопросами правовой охраны интеллектуальной собственности.

ISBN 978-5-88840-170-5

Печатается по решению редакционно-издательского совета
Нижегородской академии МВД России

© Нижегородская академия МВД России, 2020

Оглавление

Принятые сокращения	5
Введение	6
Глава 1. ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	8
§ 1. Этапы развития права интеллектуальной собственности в России	8
§ 2. История развития авторского права в России	10
§ 3. Развитие патентного права в России	13
§ 4. Развитие института права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ и услуг в России	17
Глава 2. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВАХ	20
§ 1. Интеллектуальная собственность и интеллектуальные права	20
§ 2. Исключительное право: понятие, признаки и содержание	23
§ 3. Источники правового регулирования интеллектуальной собственности	25
Глава 3. АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА	31
§ 1. Понятие, субъекты и объекты авторского права	31
§ 2. Содержание авторских прав	37
§ 3. Смежные права	42
Глава 4. ПАТЕНТНОЕ ПРАВО	52
§ 1. Понятие и источники патентного права	52
§ 2. Объекты патентного права	53
§ 3. Субъекты патентного права	59
§ 4. Содержание патентных прав	62
§ 5. Оформление патентных прав	65
Глава 5. ПРАВА НА СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ	72
§ 1. Средства индивидуализации (понятие, виды, правовое регулирование)	72
§ 2. Субъекты и объекты прав на средства индивидуализации	77
§ 3. Содержание прав на средства индивидуализации	90
§ 4. Возникновение и прекращение прав на средства индивидуализации	94
Глава 6. ПРАВО НА ИНЫЕ ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ (СЕЛЕКЦИОННЫЕ ДОСТИЖЕНИЯ, ТОПОЛОГИИ ИНТЕГРАЛЬНЫХ МИКРОСХЕМ, НОУ-ХАУ, ЕДИНЫЕ ТЕХНОЛОГИИ)	104
§ 1. Понятие и источники права на иные объекты интеллектуальной собственности (селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, ноу-хау, единые технологии)	104
§ 2. Право на селекционные достижения	105
§ 3. Право на топологии интегральных микросхем	111
§ 4. Право на секрет производства (ноу-хау)	114
§ 5. Право на единую технологию	118

Глава 7. ДОГОВОРНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ	123
§ 1. Общая характеристика договорных обязательств в сфере исключительных прав. Договор об отчуждении исключительных прав	123
§ 2. Лицензионный договор	127
§ 3. Договор авторского заказа. Договор заказа на создание результата интеллектуальной деятельности	136
§ 4. Договоры, заключаемые организациями, осуществляющими коллективное управление авторскими и смежными правами	138
§ 5. Договор коммерческой концессии	142
Глава 8. ЗАЩИТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ	154
§ 1. Общие положения о защите интеллектуальных прав. Формы и способы защиты интеллектуальных прав	154
§ 2. Защита интеллектуальных прав в судебном порядке	162
§ 3. Защита интеллектуальных прав в административном порядке	167
§ 4. Защита авторских и смежных прав	170
§ 5. Защита патентных прав	174
§ 6. Защита прав на средства индивидуализации	176
Глава 9. МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО В СФЕРЕ ОХРАНЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ	184
§ 1. Особенности действия интеллектуальных прав в пространстве	184
§ 2. Международно-правовая охрана авторских прав	189
§ 3. Международно-правовая охрана смежных прав	197
§ 4. Международно-правовая охрана прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы	205
§ 5. Международно-правовая охрана прав на средства индивидуализации	215
Заключение	227
Дополнительная литература по учебному курсу	229
Вопросы для самоконтроля знаний и дополнительная литература по отдельным главам	230
Об авторах	239

Принятые сокращения

В учебнике приняты следующие сокращения:

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации

Бюллетень ВС РФ – Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации

БНА РФ – Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации

Ведомости СНД и ВС РФ – Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации

Вестник ВАС РФ – Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации

КАС РФ – Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях

САПП РФ – Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации

СИП – Суд по интеллектуальным правам

СЗ РФ – Собрание законодательства Российской Федерации

СК РФ – Семейный кодекс Российской Федерации

СУ РСФСР – Собрание узаконений РСФСР

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации

УПК РФ – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации

Введение

Право интеллектуальной собственности в российской юридической науке традиционно рассматривается в качестве подотрасли гражданского права и входит в предмет исследования цивилистики. В окончательном виде данная подотрасль сформировалась в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации с 1 января 2008 г. До этого момента она не была кодифицирована, а ее нормы были распределены по отдельным законодательным актам.

Курс гражданского права является обязательным элементом программы любого юридического учебного заведения независимо от специализации и профилизации его выпускников и включает блок тем, посвященных праву интеллектуальной собственности.

В качестве самостоятельной учебной дисциплины право интеллектуальной собственности под этим или другими наименованиями (интеллектуальная собственность, исключительные права и т. п.) преподается во многих юридических образовательных организациях как спецкурс (дисциплина специализации) для студентов старших курсов, обучающихся по гражданско-правовой специализации.

В образовательных организациях системы МВД России в качестве самостоятельной дисциплины право интеллектуальной собственности преподается курсантам (слушателям), обучающимся по специальности «Правовое обеспечение национальной безопасности», специализация – гражданско-правовая.

При подготовке данного учебника авторы использовали более чем десятилетний опыт преподавания данной учебной дисциплины в Нижегородской академии МВД России, а также других образовательных организациях Нижнего Новгорода.

Настоящий учебник подготовлен преподавателями-цивиристами на основе федерального государственного образовательного стандарта высшего образования третьего поколения.

Учебник прост по своей структуре и содержит главы, соответствующие современной системе построения права интеллектуальной собственности, а именно: «Общие положения об интеллектуальных правах»; «Авторское право и смежные права»; «Патентное право»; «Право на средства индивидуализации», «Право на иные объекты интеллектуальной собственности». Кроме того, в учебных целях выделяются в качестве отдельных тем и соответственно глав учебника вопросы, посвященные истории правовой охраны интеллектуальной собственности, международно-правового регулирования отношений в данной сфере, договоров, предметом которых выступает создание и использование объектов интеллектуальной собственности, защиты интеллектуальных прав.

Главы, в свою очередь, содержат параграфы, посвященные отдельным аспектам рассматриваемого правового института. В конце учебника приведены вопросы для самоконтроля знаний и дополнительная литература в целом по учебному курсу и отдельно по каждой главе учебника.

При подготовке учебника использовались соответствующий нормативный материал, учебная и научная литература, а также правоприменительная практика на 1 июня 2018 г.

Глава 1

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

§ 1. Этапы развития права интеллектуальной собственности в России

Право интеллектуальной собственности считается относительно молодой подотраслью гражданского права. Зародившись в эпоху промышленной революции конца XIX в., когда актуальными стали проблемы правовой охраны изобретений, товаров и их производителей, данная сфера правового регулирования проходит динамичный и поступательный процесс развития, сопровождая технический и научный прогресс. От первых шагов по защите «авторской воли» творцов в области литературы и искусства до современных способов электронных форм блокирования доступа к неправомерно используемым произведениям проходит путь своего развития право интеллектуальной собственности. В истории России фактически можно выделить четыре периода развития законодательства об интеллектуальной собственности.

1 этап. Законодательство дореволюционного периода (конец XIX – начало XX в.). Формирование правовых основ регулирования права литературной и художественной собственности, прав на новые изобретения и открытия по части промышленности и сельского хозяйства, фабричных рисунков и моделей. Период характеризуется высоким уровнем защиты интеллектуальных прав, не уступающим передовым правовым порядкам. Первоначально основы права интеллектуальной собственности были сосредоточены в примеч. 2 приложения к ст. 420 Законов Гражданских¹. В дальнейшем был принят специальный отдельный закон от 20 марта 1911 г. «Об авторском праве» (далее – Положение об авторском праве 1911 г.²), а также ряд иных актов в сфере регулирования интеллектуальных прав.

2 этап. Законодательство об интеллектуальной собственности СССР (1922–1991 гг.). После отмены царского законодательства в постреволюционный период происходит попытка восстановления системы интеллектуальных прав в период НЭПа, окончившаяся формированием советской модели охраны права интеллектуальной собственности. Основными чертами права интеллектуальной собственности этого периода являлись: полный или частичный отказ от имущественных (исключительных) прав авторов и иных правообладателей, замена патентного права изобретательским, свободное использование социалистическими организациями изобретений и рационализаторских

¹ См.: Свод Законов Российской Империи. Т. X. Свод Законов Гражданских // СПС «Консультант Плюс». Классика российского права (дата обращения: 10.04.2018).

² Там же. С. 195–202.

предложений. В качестве наиболее значимых нормативных правовых актов советского периода следует выделить утвержденные постановлением ЦИК СССР и СНК СССР Основы авторского права от 16 мая 1928 г. (далее – Основы авторского права 1928 г.¹), Положение о патентах на изобретения 12 сентября 1924 г. (далее – Положение о патентах 1924 г.²) и, безусловно, ГК РСФСР 1964 г.³ (ст. 475–526).

3 этап. Законодательство об интеллектуальной собственности России постсоветского периода (1991–2008 гг.). Данный период характеризуется возвратом к индивидуализации интеллектуальных прав авторов, патентообладателей и иных правообладателей. Формируется законодательная база, регулирующая отдельные сферы права интеллектуальной собственности. В частности, принимаются Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон об авторском праве 1993 г.⁴), Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3523-1 «О правовой охране программ для электронно-вычислительных машин и баз данных»⁵, Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3517-1 (далее – Патентный закон 1992 г.⁶), Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (далее – Закон о товарных знаках 1992 г.⁷) и др. Законодательство полностью восстанавливает систему интеллектуальных прав, существовавших в царской России, однако представляет собой разрозненные нормативные правовые акты.

4 этап. Кодификация законодательства об интеллектуальной собственности в современной России. С введением в действие четвертой части ГК РФ была упразднена многоуровневая и разноотраслевая система построения законодательства об интеллектуальной собственности. С 1 января 2008 г. нормы, регулирующие интеллектуальные права, сосредоточены в четвертой части ГК РФ. Более того, законодательство об интеллектуальной собственности объединяет в ГК РФ не только классические нормы гражданско-правового характера, но и положения о регистрационных (административных) процедурах и санкциях, что является предметом полемики в научной юридической среде и в настоящее время.

Таким образом, системно-исторический анализ развития законодательства об интеллектуальной собственности в России позволяет констатировать наличие отдельных этапов в регулировании отношений по

¹ См.: СЗ СССР. 1928. № 27, ст. 246; Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1928. 17 мая.

² СЗ СССР. 1924. № 9, ст. 97.

³ См.: Гражданский кодекс РСФСР: утв. ВС РСФСР 11 июня 1964 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24, ст. 407.

⁴ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32, ст. 1242.

⁵ Там же. 1992. № 42, ст. 2325.

⁶ Там же. Ст. 2319.

⁷ Там же. Ст. 2322.

поводу интеллектуальных прав. Дореволюционный и современный периоды имеют общий сходный базис нормативных правовых основ права интеллектуальной собственности. Рассмотрим подробнее отдельные институты данной подотрасли гражданского права в выделенные исторические этапы развития.

§ 2. История развития авторского права в России

Сущность авторского права была четко подмечена К.П. Победоносцевым в его эпохальном курсе гражданского права, где автор отмечает, что «произведение духа и мысли, выраженное в слове, принадлежит прежде всего самому автору не как телесная вещь, но как откровение и выражение его личности и духа, в нем обитающего... Отсюда право автора – располагать своим произведением, удерживать его при своей личности, воспротивиться оглашению его, изданию в свет против авторской воли, издать его, отделить его навсегда или на время от исключительной связи с личностью, устанавливая закон и правила для его издания»¹.

Установление для автора произведения сочетания экономической (материальной) составляющей интереса наряду с духовным (нематериальным) благом стало сутью авторского права в период его законодательного закрепления в Положении об авторском праве 1911 г., однако уже сразу после Октябрьской революции и введения Декрета ЦИК от 29 декабря 1917 г. «О государственном издательстве»² происходит принципиальный отказ от частных прав автора и осуществляется их переход «из области частной собственности в область общественную». Декрет Совета народных комиссаров от 26 ноября 1918 г. «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием»³ лишь обязал организации, использующие данные произведения, выплачивать авторский гонорар по установленным тарифам. В этот период произведения порядка 50 общеизвестных писателей были признаны достоянием государства, а их имущественные права перешли в полную собственность издательств.

ГК РСФСР 1964 г. в ст. 479 закрепляет право автора на получение вознаграждения за использование произведения другими лицами, однако сами ставки авторского вознаграждения устанавливаются Советом Министров РСФСР, кроме случаев, когда законодательство СССР относит утверждение этих ставок к ведению СССР. Закон об авторском праве 1993 г. в ст. 16 восстанавливает имущественные права авторов в

¹ Победоносцев К.П. Курс гражданского права: в 3 т. Т. 1 / под ред. и с пред. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 590. (Серия «Русское юридическое наследие»).

² СУ РСФСР. 1918. № 14, ст. 201.

³ Там же. № 86, ст. 900.

отношении собственных произведений, включая право на вознаграждение, которое устанавливается по соглашению за каждый вид использования произведения, а также в договорах, заключаемых организациями, управляющими имущественными правами авторов на коллективной основе, с пользователями.

ГК РФ совершенствует имущественные права и формирует универсальный блок норм, предусматривающих выплату вознаграждения правообладателям, в частности в ст. 1234 ГК РФ «Договор об отчуждении исключительного права», ст. 1235 ГК РФ «Лицензионный договор», в ст. 1243 ГК РФ «Исполнение организациями по управлению правами на коллективной основе договоров с правообладателями».

В сфере регулирования авторских прав в России мы наблюдаем концептуальные проявления «исторических разрывов», касающиеся базовых исключительных прав авторов. Возможность свободного использования своих исключительных прав, включая право на выплату вознаграждения, сформированная в законодательстве дореволюционной России, практически исчезает, кроме символических авторских гонораров в советский период, восстанавливается в полном объеме в постсоветский период и трансформируется в принципиальное положение исключительного права в современной России. Создание собственного интеллектуального продукта, в том числе объекта авторского права, должно предоставлять правообладателю возможность иметь исключительные права на него, включая право на вознаграждение, самостоятельно определять судьбу своего произведения, иначе вся суть данного института права интеллектуальной собственности утрачивает свое гражданско-правовое значение.

Схожая ситуация в законодательном закреплении авторского права наблюдается и в отношении наследования авторских прав. Статья 6 Положения об авторском праве 1911 г. емко провозглашает, что «Авторское право после смерти автора переходит к его наследникам» и далее перечисляет их круг. Согласно Декрету СНК от 28 апреля 1918 г. «Об отмене наследования»¹ права наследников умерших авторов не признавались.

В Основах авторского права 1928 г. появляется норма ст. 10 о распространении авторского права наследникам в пределах, установленных ст. 15. В ГК РСФСР ст. 481 указывает на то, что охрана неприкосновенности произведений автора осуществляется его наследниками, а также организациями, на которые возложена охрана авторских прав, без указаний иных правомочий.

Восстановление полного объема прав наследников умершего автора происходит лишь в Законе об авторском праве 1993 г. Статья 29 данного

¹ СУ РСФСР. 1918. № 34, ст. 456.

акта провозглашает, что «Авторское право переходит по наследству». Указывается, что не переходит по наследству право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора произведения. При этом наследникам переходит бессрочное право на защиту авторских прав. Современный ГК РФ закрепляет в ст. 1283 переход исключительных прав автора к наследникам в пределах установленных сроков. Соответственно, институт наследования имущественных прав умершего автора, а также их охрана и защита, провозглашенные в царской России, в полном объеме восстанавливаются в современный период развития законодательства об интеллектуальных правах.

Наиболее ярким примером многократной «смены приоритетов» в регулировании авторского права следует признать установление сроков действия исключительных прав. Так, согласно ст. 11 Положения об авторском праве 1911 г. авторское право на литературные, музыкальные и художественные произведения принадлежит автору в течение всей его жизни, а наследникам и правопреемникам в течение 50 лет со времени смерти автора. При этом срок действия начинается с 1 января того года, в котором автор умер или произведение появилось в свет (ст. 18). В Основах авторского права 1928 г. срок действия авторского права по отношению к наследникам сокращается до 15 лет с момента смерти автора (ст. 15). ГК РСФСР 1964 г. устанавливает срок действия авторского права в отношении наследников в течение 25 лет после смерти автора, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора.

В Законе об авторском праве 1993 г. в изначальной редакции ст. 27 срок действия авторского права был определен в течение 50 лет после смерти автора, а согласно последующим изменениям срок был установлен в течение 70 лет после смерти автора¹.

ГК РФ сохранил в ст. 1281 срок действия авторского (вернее – исключительного) права в течение 70 лет после смерти автора, с указанием на некоторые исключения. В частности, если автор произведения был репрессирован и посмертно реабилитирован, срок действия исключительного права считается продленным и 70 лет исчисляются с 1 января года, следующего за годом реабилитации автора произведения. Если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, срок действия исключительного права увеличивается на четыре года.

В связи с изменением сроков действия авторских прав после смерти авторов в юридической практике рассматриваются весьма курьезные ситуации.

¹ См.: О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах»: федеральный закон от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ // СЗ РФ. № 30, ст. 3090.

Так, в судебном разбирательстве Арбитражного суда г. Москвы возник вопрос о возможности применения льготного срока к произведениям советского писателя-фантаста А. Беляева. Известно, что его жизнь трагически оборвалась в 1942 г. (погиб на оккупированной территории). В соответствии с действовавшим в тот период времени законодательством (ст. 15 Основ авторского права 1928 г.) срок охраны его произведений истек 31 декабря 1956 г. Полагая, что с тех пор охрана этих произведений не восстанавливалась, ответчик – издательство – в 2008 г. приступил к их переизданию. Признавая действия издательства незаконными, суд исходил из того, что 50-летний срок действия авторского права А. Беляева не истек к 1 января 1993 г., так как подлежит продлению на четыре года по причине работы автора в должности сотрудника газеты «Большевикское слово» в годы Великой Отечественной войны. Следовательно, с 1 января 2008 г. действие исключительного права на произведения Беляева возобновляется, и новый срок их охраны исчисляется по правилам, предусмотренным ст. 1281 ГК РФ¹.

Возвращение законодателя к более длительным срокам действия авторских (исключительных) прав, которые существовали в дореволюционной России, еще раз свидетельствует о существовании приоритетов частных интересов правообладателей и прогрессивности развития юридической мысли того периода времени.

§ 3. Развитие патентного права в России

Данный институт права интеллектуальной собственности имеет схожую периодизацию развития в России. Первым патентным законом в России следует признать Манифест Александра I от 17 июня 1812 г. «О привилегиях на разные изобретения и открытия в ремеслах и художествах»². Данный акт узаконил выдачу привилегий на изобретения в России, фактически начавшейся в 1748 г. Вводилась обязательная процедура публикации описания изобретения, а сами привилегии выдавались на 3, 5 и 10 лет с взиманием соответствующей пошлины в размере 300, 500 и 1500 рублей. В дальнейшем Манифест был усовершенствован и предусматривал процедуру исследования изобретений, требования к ним и порядок использования. Известно, что одной из привилегий владел М.В. Ломоносов на «делание разноцветных стекол, бисера, стекляруса и других галантерейных вещей»³.

¹ См.: решение Арбитражного суда г. Москвы от 27 июля 2010 г. по делу № А40-99593/09-110-659. Впоследствии позицию Московского арбитражного суда по делу Беляева поддержал Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации постановлением от 4 октября 2011 г. № 4453/11.

² Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1-е. СПб., 1830. Т. XXXII (1812–1814). № 25143. С. 355–356.

³ См.: Президентская библиотека. URL: <http://www.prlib.ru/history> (дата обращения: 19.04.2018).

Следующим этапом в развитии патентного законодательства в России следует считать Закон от 20 мая 1896 г. «Положение о привилегиях на изобретения и усовершенствования»¹. Безусловно, принятие данного нормативного акта связано с развитием технического прогресса во всем мире и в России в частности. В данном акте была сформирована целая система патентования объектов промышленной собственности, разработаны требования к изобретению, его новизне и эффективности, а также был установлен единый 15-летний срок действия патента.

Наряду с изобретениями патентному правовому регулированию в России подверглись промышленные образцы. Положение о праве собственности на фабричные рисунки и модели от 11 июля 1864 г.² стало первым нормативным актом, урегулировавшим процедуру патентования промышленных образцов. Самой регистрацией таких объектов в дореволюционной России занимался Департамент торговли и мануфактур, который предоставлял заявителю исключительное право на использование рисунка или модели на определенный срок (от 1 до 10 лет). Так, известно, что только за период с 1865 по 1900 г. было заявлено 1685 рисунков и моделей, в том числе: для тканей – 595, обоев – 405, металлических изделий – 166, клеенки – 163, типографского шрифта – 112, мебели – 43, бумаги – 15 и других изделий – 186³.

Показательными являются и те крупные научные открытия, которые были запатентованы в тот период. В частности, В.Г. Шухов первым в мире получил патент на крекинг-процесс перегонки нефти в 1891 г.; российский радиофизик Б.Л. Розинг в 1907 г. получил патент «Способ электрической передачи изображений на расстояние». Такая электрическая передача изображения стала прообразом телесистемы. Охранительное свидетельство на «Спасательный ранец для авиаторов с автоматически выбрасываемым парашютом» было получено в октябре 1911 г. Г.Е. Котельниковым⁴.

К сожалению, после революции 1917 г. патентная система охраны изобретений и промышленных образцов практически была ликвидирована. В соответствии со ст. 3 Декрета СНК РСФСР от 30 июня 1919 г. «Об изобретениях (положение)» все «изобретения, признанные полезными, объявляются достоянием РСФСР»⁵.

В период НЭПа происходит некоторое послабление в нормативном регулировании патентных прав. 12 сентября 1924 г. ЦИК СССР принимает

¹ См.: Свод Законов Российской Империи. Т. XI. Ч. 2. Устав о промышленности // СПС «Консультант Плюс». Классика российского права. С. 1218–1221 (дата обращения: 19.04.2018).

² Там же. С. 1221–1222.

³ См.: Россия в конце XIX века. Б.м., б. и., 1900. С. 441–442.

⁴ См.: Патентное право в России. М., 2002. С. 42.

⁵ СУ РСФСР. 1919. № 34, ст. 341.

Положение о патентах на изобретения¹, где возвращается система патентования «на новые изобретения, допускающие промышленное использование». В соответствии со ст. 4 данного Положения «Право на зарегистрированный образец устанавливается на три года, считая со дня заявки, и оплачивается одновременно с ней пошлиной в размере пяти рублей золотом. Действие этого права продолжается на новый трехлетний срок, если до истечения первого трехлетия внесена пошлина в размере двадцати пяти рублей золотом. При уплате до истечения шестого года дальнейшей пошлины в размере ста рублей срок права на образец продолжается еще не более, как на четыре года».

С отказом от НЭПа и переориентацией законодательства на иные экономические и политические условия в 1931 г. Положение о патентах 1924 г. отменяется, а ЦИК и СНК СССР принимает Положение об изобретениях и технических усовершенствованиях от 9 апреля 1931 г.², просуществовавшее вплоть до 1959 г. Взамен действовавшей системы патентования вводится «отбор изобретений, полезных для народного хозяйства Союза ССР, из числа изобретений, заявленных в бюро новизны Комитета по изобретательству при СТО» (ст. 15). Эти органы, получив от бюро новизны экземпляр заявки с необходимыми приложениями, выносят в месячный срок постановление о полезности изобретения. В стране фактически формируется новая подотрасль законодательства – изобретательское право с иными требованиями о регистрации изобретений, получении авторских свидетельств и символическим вознаграждением.

В отношении промышленных образцов исторические процессы идентичны. Изначально в СССР принимается постановление ЦИК и СНК СССР от 12 октября 1924 г. «О промышленных образцах (рисунках и моделях)»³. Данный акт закреплял охраняемые объекты и их признаки, а также процедуру патентования. К сожалению, в 1936 г. закон был отменен, а вплоть до присоединения СССР к Парижской конвенции по охране промышленной собственности и принятию Советом Министров СССР постановления «О промышленных образцах» от 9 июня 1965 г.⁴ данный объект интеллектуальных прав регулировался и охранялся лишь на основании общих норм об авторском праве.

ГК РСФСР 1964 г. содержал небольшой раздел «Право на изобретение, рационализаторское предложение и промышленный образец», содержащий общие нормы об использовании изобретения, на которое выдано авторское свидетельство (ст. 521), права обладателя

¹ СЗ СССР. 1924. № 9, ст. 97.

² Там же. 1931. № 21, ст. 180.

³ Там же. СССР. 1924. № 9, ст. 98.

⁴ СП СССР. 1965. № 15, ст. 119.

патента на изобретение (ст. 522), рационализаторского предложения (ст. 523), право на промышленный образец (ст. 523.1) и нормы о внедрении предложений, переходе прав по наследству и спорам об авторстве и о выплате вознаграждения (ст. 524–526). Нормы, в большинстве своем, носили бланкетный характер и входили в систему изобретательского права.

Принятие в 1991 г. нового Закона СССР «Об изобретениях в СССР»¹ от 31 мая 1991 г., а также Закона СССР «О промышленных образцах»² от 10 июля 1991 г., несмотря на их прогрессивность, уже не смогло существенно повлиять на сферу патентного права в связи с распадом СССР.

Новый этап развития патентного права в России связан с принятием Патентного закона РФ от 23 сентября 1992 г.³ Именно введение данного нормативного акта в действие, с учетом положений принятой Конституции РФ 1993 г., позволило возродить единую систему патентования объектов интеллектуальной собственности. Были законодательно закреплены критерии патентоспособности. Изобретению в соответствии со ст. 4 Патентного закона РФ предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо. Условиями патентоспособности полезной модели были установлены ее новизна и промышленная применимость. На полезные модели распространялся конвенционный приоритет на условиях, аналогичных приоритету изобретения, с небольшими отличиями. В соответствии со ст. 6 Патентного закона РФ в качестве промышленного образца охранялось художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид. Промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если он является новым и оригинальным.

Дальнейшее совершенствование норм патентного законодательства, его кодификация в положениях ГК РФ с введением четвертой части в юридическую силу и отменой Патентного закона привело к созданию единой нормативной правовой базы в этой сфере. ГК РФ сосредоточил в себе не только классические нормы о патентных правах и их правовой охране, но и положения технического характера, связанные с получением, прекращением и восстановлением действия патента, особенностями правовой охраны и использования секретных изобретений.

Необходимо отметить, что существовавший в дореволюционной России подход к патентованию (выдаче привилегий) на изобретения и промышленные образцы, установлению критериев патентоспособности и

¹ Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 25, ст. 703.

² Там же. № 32, ст. 908.

³ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 42, ст. 2319.

передаче исключительных прав правообладателям были восприняты и восстановлены в современной России. Защита прав авторов и патентообладателей также стала приоритетной задачей действующего патентного законодательства, как и ранее действующие нормы царской России. Данное обстоятельство отнюдь не означает, что существовавшая в советский период система изобретательского права была несовершенной, а лишь отражает приоритеты экономико-правового развития государства на том этапе исторического развития.

§ 4. Развитие института права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ и услуг в России

Институт права на средства индивидуализации включает два относительно самостоятельных субинститута: право на фирменное наименование и право на товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров, каждый из которых имеет свою историю.

Право на фирменное наименование не выделяется своей масштабной историографией, так как само понятие «фирма» было сформулировано в Германии лишь в 1861 г., а в дореволюционной России на законодательном уровне содержались лишь отдельные нормы о наименовании хозяйствующих лиц. Например, такие указания есть в статьях, регламентирующих порядок учреждения товарищества (в ст. 62, 71 Торгового устава) и акционерной компании (ст. 2148 Гражданского законодательства). Существовавшие два проекта Положения о торговой записи и о фирмах (1883, 1889 гг.) так и не были приняты.

Первым нормативным правовым актом, регламентирующим фирменные наименования, явилось Положение о фирме, утвержденное 22 июня 1927 г. постановлением ЦИК и СНК СССР¹. Более того, именно этот документ просуществовал вплоть до введения в действие четвертой части ГК РФ. Положение четко определило особенности фирменных наименований различных организационно-правовых форм. Согласно п. 8 Положения о фирме «Право на фирму состоит в праве исключительного пользования фирменным наименованием в сделках, на вывесках, в объявлениях, рекламах, на бланках, на счетах, на товарах предприятия, их упаковке и т. п.».

Положение о фирме 1927 г., ввиду своей лаконичности (14 пунктов) и сроков принятия, не отражало изменяющихся реалий в этой области регулирования отношений. Принятие четвертой части ГК РФ, содержащей отдельный параграф гл. 76 о правах на фирменное наименование, а также обновленные положения о корпоративных и унитарных коммерческих организациях, в полном объеме закрепило данные интеллектуальные права.

¹ СЗ СССР. 1927. № 40, ст. 394, 395.

В отношении средств индивидуализации товаров, работ и услуг несколько иная ситуация. В дореволюционной России данная сфера интеллектуальных прав была законодательно закреплена Законом от 26 февраля 1896 г. «О товарных знаках (фабричных и торговых марках и клеймах)»¹, вошедшим в состав Устава о промышленности Свода законов Российской Империи. Так, в редакции 1906 г. в п. 161.1 было дано определение товарного знака, под которым признаются всякого рода знаки, выставляемые промышленниками и торговцами на товарах или на упаковках и посудах, в которых они хранятся, для отличия от других промышленников и торговцев, например: клейма, печати, пломбы, метки, девизы, ярлыки и т. п. Закон определял требования к товарным знакам, порядок их описания и заявления, сроках выдачи свидетельства (до 10 лет), приоритетах, порядок оспаривания и прекращения права исключительного пользования.

После революции 1917 г. и перехода к иным экономическим отношениям нормативное регулирование и само понимание данных объектов интеллектуальных прав кардинально менялось. Согласно постановлению Высшего Совета Народного Хозяйства «О товарных знаках государственных предприятий»² под товарным знаком понималось не средство индивидуализации товара, как ранее, а способ идентификации предприятия-производителя и ведомства, которому оно подчинено. Постановление СНК РСФСР от 10 ноября 1922 г. «О товарных знаках»³ определило порядок использования и регистрации товарных знаков, а также отдельные запреты на их использование. Более того, согласно п. 3 постановления СНК СССР от 18 июля 1923 г. «О товарных знаках» были введены жесткие ограничения на использование товарных знаков, а именно: «С 1 марта 1924 г. воспрещается пользоваться товарными знаками, кои принадлежали владельцам национализированных предприятий до их национализации. Воспрещение это распространяется на национализированные предприятия, на бывших владельцев этих предприятий, а равно и на всех прочих лиц»⁴.

Постановление ЦИК и СНК СССР от 7 марта 1936 г. «О производственных марках и товарных знаках» вводит новые понятия товарного знака: «товарные знаки» и «производственные марки». В п. 4 данного постановления было определено, что «сверх обязательного помещения производственной марки, предприятия в целях отличия выпускаемых ими изделий вправе снабжать свои изделия постоянными оригинально оформленными отличительными знаками (товарными

¹ См.: Свод Законов Российской Империи. Т. XI. Ч. 2. Устав о промышленности // СПС «Консультант Плюс». Классика российского права. С. 1221–1222 (дата обращения: 20.04.2018).

² СУ РСФСР. 1919. № 33, ст. 332.

³ СУ РСФСР. 1922. № 79, ст. 939.

⁴ Вестник ЦИК, СНК и СТО СССР. 1923. № 3, ст. 67.

знаками), как-то: графическим изображением, оригинальным названием, особым сочетанием цифр, букв или слов, оригинальной упаковкой и т. п.»¹.

Только в 60-е гг. XX в. к средствам индивидуализации товаров, работ и услуг возвращается сущностное понимание и назначение. Постановлением Совета Министров СССР от 15 мая 1962 г. «О товарных знаках», помимо непосредственно товарных знаков, предоставляется «право организациям, основная деятельность которых заключается в оказании различных услуг, пользоваться знаками обслуживания, которые приравниваются к товарным знакам и подлежат регистрации в Комитете по делам изобретений и открытий при Совете Министров СССР»². Посредством использования средств индивидуализации товара определяется их производитель, а также источник их происхождения.

Законодательные акты постсоветской России, а именно Закон РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 23 сентября 1992 г.³, а также нормы ныне действующей четвертой части ГК РФ⁴ упрочили интегративное понимание средств индивидуализации товаров, работ и услуг. Были учтены все мировые достижения в этой сфере регулирования интеллектуальных прав, а имеющиеся противоречия с международной правовой доктриной восстановлены.

Подводя итог, следует сказать, что история права интеллектуальной собственности в Российской Федерации раскрывает не только исторические вехи развития законодательства об интеллектуальных правах в нашей стране, но и вычленяет те проблемные аспекты, которые требуют своего разрешения с учетом исторического прошлого.

¹ СЗ СССР. 1936. № 11, ст. 93.

² СП СССР. 1962. № 17, ст. 59.

³ Ведомости ВС РФ и СНД РФ. 1992. № 42, ст. 2322.

⁴ О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52, ч. I, ст. 5497.

Глава 2

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВАХ

§ 1. Интеллектуальная собственность и интеллектуальные права

Как известно из предыдущей главы, четвертая часть Гражданского кодекса РФ была принята 18 декабря 2006 г., а с 1 января 2008 г. введена в действие. Она состоит из одного раздела – VII «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации».

В связи с принятием четвертой части ГК РФ существенно изменился подход к терминологии и, в первую очередь, к самому понятию «интеллектуальная собственность».

Ранее понятие интеллектуальной собственности раскрывалось в ст. 138 ГК РФ. В соответствии с данной нормой в случаях и порядке, установленных ГК РФ и другими законами, признавалось исключительное право (интеллектуальная собственность) гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполненных работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т. п.).

В настоящее время ст. 138 ГК РФ исключена, а понятие интеллектуальной собственности содержится в ст. 1225 ГК РФ и отождествляется не с правами, а с самими результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации.

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

- 1) произведения науки, литературы и искусства;
- 2) программы для электронных вычислительных машин;
- 3) базы данных;
- 4) исполнения;
- 5) фонограммы;
- 6) сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);
- 7) изобретения;
- 8) полезные модели;
- 9) промышленные образцы;
- 10) селекционные достижения;
- 11) топологии интегральных микросхем;
- 12) секреты производства (ноу-хау);

- 13) фирменные наименования;
- 14) товарные знаки и знаки обслуживания;
- 15) наименования мест происхождения товаров;
- 16) коммерческие обозначения.

Также четвертая часть ГК РФ (ст. 1226) вводит ранее не использовавшийся в законодательстве термин **«интеллектуальные права»**, под которыми понимаются исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и др.)¹.

Интеллектуальные права можно охарактеризовать как **«субъективные права на нематериальные блага**, поскольку их объектами выступают продукты интеллектуальной (то есть психической, мыслительной и, как правило, творческой) деятельности, а не вещи, деньги либо ценные бумаги. Эти права **абсолютные**, поскольку они реализуются действиями самого управомоченного лица (правообладателя), не нуждающегося для их осуществления в действиях какого-либо обязанного по отношению к нему лица»².

Статья 1227 ГК РФ установила, что интеллектуальные права не зависят от права собственности и иных вещных прав на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Переход права собственности на вещь не влечет переход или предоставление интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, выраженные в этой вещи, за исключением случая, предусмотренного абз. 2 п. 1 ст. 1291 ГК РФ – отчуждении оригинала произведения его собственником, обладающим исключительным правом на произведение, но не являющимся автором произведения, если договором не предусмотрено иное.

Право интеллектуальной собственности (или интеллектуальные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) мы понимаем как подотрасль гражданского права, регулиующую имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием и

¹Тем самым реализовано предложение проф. В.А. Дозорцева. См.: Дозорцев В.А. Творческий результат: система правообладателей // Вестник ВАС РФ. 2002. № 11. С. 89. Необходимо отметить, что применение самого термина «интеллектуальные права» ко всем видам прав на результаты интеллектуальной деятельности является не совсем корректным, поскольку, например, средства индивидуализации только приравниваются к результатам интеллектуальной деятельности, но не являются таковыми.

² Интеллектуальная собственность (Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации): учебное пособие / под общ. ред. Н.М. Коршунова. М., 2014. С. 29.

использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним по правовому режиму средств индивидуализации товаров и товаропроизводителей.

Наряду с термином «интеллектуальная собственность», в ряде международных документов используются понятия «литературная собственность» и «промышленная собственность», входящие в систему подотрасли права интеллектуальной собственности.

Понятие литературной собственности в российском законодательстве не используется, вместо него применяется понятие «*институт авторского права и смежных прав*».

Относительно промышленной собственности в России принято говорить об *институте патентного права*, который включает в себя интеллектуальные права на изобретения, промышленные образцы и полезные модели, а также об *институте права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий*.

Профессор А.П. Сергеев выделяет также *институт охраны нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности*, в который включает нормы о защите коммерческой тайны (ноу-хау), топологий интегральных микросхем и селекционных достижений, хотя и подчеркивает достаточную условность использования такой терминологии¹.

Новым институтом права интеллектуальной собственности является *право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии* (интеллектуальные права организатора единой технологии на единую технологию и входящие в ее состав результаты интеллектуальной деятельности).

Масштабную модернизацию право интеллектуальной собственности претерпело в 2014 г. в связи с проводимой реформой гражданского законодательства. Можно выделить три основных направления совершенствования четвертой части ГК РФ:

1) меры, направленные на регулирование использования результатов интеллектуальной деятельности в сети «Интернет» и иных информационно-телекоммуникационных сетях;

2) блок изменений, связанных с необходимостью дальнейшего совершенствования правового регулирования отношений в области промышленной собственности (патентного права, прав на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий и др.);

3) меры, направленные на решение проблем, возникших в ходе практического применения положений четвертой части.

¹ См.: Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. М., 2001. С. 30.

Вместе с тем, необходимо отметить, что до сих пор в недостаточном объеме решены вопросы, возникающие в связи с использованием результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации в электронно-цифровой форме и в информационно-телекоммуникационных сетях. Проблема, связанная с массовым нарушением интеллектуальных прав в сети «Интернет», стоит перед всем мировым сообществом и должна решаться при помощи целого комплекса мер, в числе которых совершенствование положений гражданского законодательства является одним из необходимых составных элементов.

В современных условиях интеллектуальная собственность является неотъемлемой частью гражданского оборота. С каждым годом растет значение интеллектуальной собственности и иных нематериальных активов в предпринимательской деятельности. Все это обуславливает дальнейшее совершенствование как национального, так и международного законодательства об интеллектуальной собственности.

§ 2. Исключительное право: понятие, признаки и содержание

В составе интеллектуальных прав на первое место законодатель ставит исключительное право, называя его имущественным, и, тем самым, закрепляет универсальность содержания понятия.

В юридической литературе принято выделять следующие характерные *признаки исключительного права*:

1. *Всеобъемлемость*, то есть объектами исключительного права выступают все разновидности интеллектуальной собственности.

2. *Универсальность* исключительного права заключается в том, что его обладателями могут быть как граждане, так и юридические лица и публично-правовые образования. При этом содержание исключительного права не меняется и, как правило, не зависит от того, кто является правообладателем.

3. *Абсолютность* исключительного права предоставляет его обладателю гарантированную возможность требовать от всех других лиц воздержания от нарушения его прав и прекращения, если эти права нарушены.

4. *Имущественный характер* подразумевает возможность перехода исключительного права от одного лица к другому в результате гражданско-правовых сделок и иных оснований¹.

Сущность исключительного права, помимо его характерных признаков, дополняется содержанием.

Исключительное право на интеллектуальный продукт – это, прежде всего, гарантированная законом юридическая возможность

¹ См.: Интеллектуальная собственность (Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации): учебное пособие / под общ. ред. Н.М. Коршунова. М., 2014. С. 46–47.

использовать интеллектуальный результат каким бы то ни было способом и в какой бы то ни было форме.

Исключительное право – это право, содержание которого составляют два основных правомочия:

– *право на использование* – это право на возможность правообладателя тем или иным способом самостоятельно использовать объект интеллектуальной деятельности.

Правомочие использования включает в себя любые «действия по практическому применению интеллектуального продукта, сведений, воплощенных в материальных носителях или в иной объективной форме (материальные носители не всегда обязательны), а также операции с этим продуктом, включая технологии»¹;

– *право на распоряжение* – это право на возможность правообладателя разрешить либо запретить (исключить, отсюда и термин «исключительное право») другому лицу тем или иным способом самостоятельно использовать объект интеллектуальной деятельности.

Согласно ст. 1233 ГК РФ правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор)².

Право на распоряжение тесным образом связано с принципом исчерпания права на распространение, который заключается в том, что после введения в гражданский оборот товара, в котором воплощены объекты интеллектуальной собственности, для дальнейшего распространения товара не требуется согласие правообладателей объектов интеллектуальной собственности, воплощенных в этом товаре.

В соответствии с этим принципом после введения в гражданский оборот товара посредством его продажи или иной передачи на него права собственности он остается объектом гражданского оборота.

Например, собственник товара может его продать, подарить или иным образом передать другим людям, причем для нахождения товара в гражданском обороте согласие правообладателей интеллектуальной собственности, воплощенной в товаре, не требуется. Если бы этот принцип не выполнялся, то для любой перепродажи товара следовало бы получать

¹ Дозорцев В.А. Понятие исключительного права // Юридический мир. 2000. № 6. С. 25.

² Более подробно о договорных обязательствах в сфере интеллектуальной собственности см. гл. 7 настоящего учебника.

разрешение правообладателя, что привело бы к коллапсу всей торговли либо к повсеместному нарушению закона¹.

§ 3. Источники правового регулирования интеллектуальной собственности

Система источников правового регулирования интеллектуальной собственности представляет собой совокупность международных норм и договоров, а также новейшее внутреннее российское законодательство.

В конце XIX в. вступили в силу два первых эпохальных международных договора: в 1883 г. была принята Парижская конвенция по охране промышленной собственности, а в 1886 г. – Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Данные международные акты стали основой международного права интеллектуальной собственности. В конце XIX – начале XX в. появились новые международные договоры, регулирующие правоотношения, связанные с различными объектами творческой и интеллектуальной деятельности, которые расширили охрану, установленную Бернской и Парижской конвенциями.

Вообще всю совокупность международных договоров в области интеллектуальной собственности можно условно разделить на три группы:

- 1) договоры об охране объектов интеллектуальной собственности;
- 2) договоры о регистрации объектов интеллектуальной собственности;
- 3) договоры о классификации объектов интеллектуальной собственности.

К важнейшим договорам об охране объектов интеллектуальной собственности относятся: Парижская конвенция по охране промышленной собственности (1883²); Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (1886), Всемирная конвенция об авторском праве (1952); Римская конвенция об охране исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (1961), Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС) (1967).

Среди значимых международных договоров можно выделить: Международную конвенцию по охране новых сортов растений (1961); Конвенцию об охране производителей фонограмм от несанкционированного воспроизведения их фонограмм (1971); Брюссельскую конвенцию о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (1974); Найробийский договор об охране олимпийского символа (1981); Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной

¹См.: Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности. М., 2008. С. 31.

² Здесь и далее в скобках указан год принятия международного документа. Сведения о присоединении к ним Российской Федерации приводятся в главе 9 учебника.

собственности (1994); Договор о законах по товарным знакам (1994); Договор ВОИС по авторскому праву (1996); Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (1996); Договор о патентном праве (2000); Сингапурский договор о законах по товарным знакам (2006); Договор о Евразийском экономическом союзе (2014).

К группе *договоров о регистрации объектов интеллектуальной собственности* необходимо отнести: Мадридское соглашение о международной регистрации знаков (1891) и Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации товарных знаков (1989); Гаагское соглашение о международной регистрации промышленных образцов (1925); Договор о патентной кооперации (1970); Будапештский договор о международном признании депонирования микроорганизмов для целей патентной процедуры (1977).

К значимым *договорам о классификации объектов интеллектуальной собственности* относятся: Ниццкое соглашение о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (1957); Локарнское соглашение об учреждении Международной классификации промышленных образцов (1968); Страсбургское соглашение о Международной патентной классификации (1971).

Самостоятельное значение имеет Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (сокращенно – Соглашение ТРИПС). Соглашение вступило в силу с 1 января 1995 г. и является обязательным для всех членом Всемирной торговой организации (ВТО), членом которой является и Российская Федерация.

Соглашением ТРИПС определяется: порядок применения основополагающих принципов международных соглашений по вопросам торговли и соблюдения прав интеллектуальной собственности; порядок обеспечения и применения мер по охране прав интеллектуальной собственности; порядок разрешения споров по вопросам интеллектуальной собственности между государствами – членами ВТО; специальные мероприятия на переходном этапе к новой системе охраны прав интеллектуальной собственности.

Права и обязанности государств, вытекающие из международных договоров, регулирует Венская конвенция о праве международных договоров¹ (принята 23 мая 1969 г., вступила в силу 27 января 1980 г.). Конвенция применяется к договорам, заключенным между государствами, а также к любому договору, принятому в рамках международной организации, являющейся межправительственной. Среди таких организаций назовем ВОИС, ВТО, ЮНЕСКО и другие. Их деятельность регулируют перечисленные выше договоры, и поэтому к ним применяются положения Венской конвенции. Знание положений этой Конвенции необходимо для правильной интерпретации положений международных договоров.

¹ Ведомости ВС СССР. 1986. № 37, ст. 772.

Значимое место среди международных договоров, закрепляющих порядок использования объектов интеллектуальной собственности, занимает Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.¹ Раздел XXIII «Интеллектуальная собственность» закрепляет положения о том, что государства-члены осуществляют сотрудничество в сфере охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности и обеспечивают на своей территории охрану и защиту прав на них в соответствии с нормами международного права, международными договорами и актами, составляющими право Союза, и законодательством государств-членов.

Действующие договоры образуют международную систему интеллектуальной собственности. Нормы международных договоров имеют приоритет перед нормами национального законодательства, поэтому все страны, являющиеся членами международных договоров, должны применять эти нормы, а не нормы национального законодательства, если они не соответствуют международным нормам.

Первую ступень иерархической лестницы источников правового регулирования интеллектуальной собственности в России, безусловно, занимает Конституция РФ, которая в ч. 1 ст. 44 гарантирует каждому свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества. Конституция РФ определяет, что правовое регулирование интеллектуальной собственности отнесено к ведению Российской Федерации. Это означает, что все акты субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, регулирующие отношения интеллектуальной собственности, не подлежат применению с момента принятия Конституции².

Непосредственно внутреннее законодательство об интеллектуальной собственности до 1 января 2008 г. было представлено отдельными нормами ГК РФ, множеством федеральных законов и подзаконных актов, однако с введением в действие четвертой части ГК РФ была упразднена многоуровневая и разноотраслевая система построения законодательства об интеллектуальной собственности. С 1 января 2008 г. нормы, регулирующие интеллектуальные права, сосредоточены в четвертой части ГК РФ.

Законодатель, приняв за основу идею единого технического решения, установил общие нормы для всех результатов интеллектуальной

¹ Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29 мая 2014 г.) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.04.2018).

² О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 2006 г. № 15, п. 3 // Российская газета. 2006. 28 июня.

деятельности и средств индивидуализации, соединив их в гл. 69 ГК РФ¹.

Помимо общих положений об интеллектуальных правах, четвертая часть ГК РФ представлена нормами, регулирующими группы результатов интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, являющиеся самостоятельными правовыми институтами. Институт авторского права представлен гл. 70 ГК РФ «Авторское право»; права, смежные с авторскими, регулируются гл. 71 ГК РФ; патентному праву посвящена гл. 72 ГК РФ. Отношения, сходные с патентными, регулируются гл.: 73 ГК РФ «Право на селекционное достижение»; 74 ГК РФ «Право на топологии интегральных микросхем». Особое место в четвертой части ГК РФ впервые отводится гражданско-правовому регулированию секретов производства – ноу-хау (гл. 75).

Самостоятельное законодательное закрепление получили нормы, регулирующие права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (гл. 76). Завершает четвертую часть ГК РФ глава, посвященная праву использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии (гл. 77).

Глобальные изменения в четвертую часть ГК РФ были внесены Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»². Предлагаемые изменения и дополнения были обусловлены прежде всего потребностями научно-технического прогресса, необходимостью приведения российского гражданского законодательства в соответствие с современным уровнем развития техники, они призваны стимулировать разработку и широкое использование новых технологий при одновременном обеспечении защиты интересов правообладателей.

Еще одной целью кардинальных изменений является дальнейшее сближение правового регулирования в сфере интеллектуальных прав с

¹ Необходимо отметить, что общие положения об интеллектуальной собственности не исчерпываются гл. 69 ГК РФ, а гармонично встраиваются в систему гражданского законодательства. Как справедливо отмечает один из разработчиков четвертой части ГК РФ проф. А.Л. Маковский: «...ни у кого не может вызывать сомнений вопрос о том, что отношения интеллектуальной собственности подчиняются общим правилам Гражданского кодекса. А это и общие правила о сделках, и общие правила об обязательствах, и общие правила о договорах, об исковой давности и многие другие». См. подроб.: *Маковский А.Л.* О кодификации законодательства об интеллектуальной собственности // Закон. 2006. № 7. С. 4.

² СЗ РФ. 2014. № 11, ст. 1100.

международными стандартами, прежде всего стандартами Европейского союза.

Безусловно, система источников правового регулирования интеллектуальной собственности представлена федеральными законами, распространяющимися на отдельные сферы создания и использования объектов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации¹.

Наряду с законами, источниками правового регулирования интеллектуальной собственности являются подзаконные нормативные акты:

- указы Президента Российской Федерации²;
- постановления Правительства Российской Федерации³;
- акты федеральных министерств и ведомств⁴.

В 2015–2016 гг. Минэкономразвития России утверждены около 30 административных регламентов, затрагивающих различные аспекты деятельности Роспатента по исполнению государственных функций в

¹ См., например: О патентных поверенных: федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 316-ФЗ // СЗ РФ. 2009. № 1, ст. 24; О передаче прав на единые технологии: федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 284-ФЗ // СЗ РФ. 2008. № 52, ст. 6239.

² См., например: О Федеральной службе по интеллектуальной собственности: указ Президента Российской Федерации от 24 мая 2011 г. № 673 // СЗ РФ. 2011. № 22, ст. 3155.

³ См., например: Об утверждении Правил осуществления государственными заказчиками управления правами Российской Федерации на результаты интеллектуальной деятельности гражданского, военного, специального и двойного назначения: постановление Правительства Российской Федерации от 22 марта 2012 г. № 233 // СЗ РФ. 2012. № 14, ст. 1637; Об утверждении Правил выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы: постановление Правительства Российской Федерации от 4 июня 2014 г. № 512 // СЗ РФ. 2014. № 23, ст. 2998.

⁴ См., например: Об утверждении положения об аккредитационной комиссии: приказ Минкультуры России от 27 мая 2013 г. № 567 // Российская газета. 2013. 25 сентября; Об установлении особенностей регистрации товарных знаков FIFA, признания товарных знаков FIFA общеизвестными в Российской Федерации, регистрации предоставления права использования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, относящихся к символике чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года и Кубка конфедераций FIFA 2017 года, а также сокращенного срока рассмотрения обращений FIFA в Федеральную службу по интеллектуальной собственности в период подготовки и проведения указанных спортивных соревнований: приказ Роспатента от 5 апреля 2016 г. № 49 // БНА РФ. 2016. № 27; Об утверждении Положения об официальных изданиях Федеральной службы по интеллектуальной собственности: приказ Роспатента от 4 августа 2015 г. № 105 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.04.2018).

сфере отношений интеллектуальной собственности¹.

На источники, регулирующие интеллектуальную собственность, распространяются все правила гражданского законодательства относительно действия во времени, в пространстве и по кругу лиц.

¹Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по досрочному прекращению действия патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец, правовой охраны товарного знака, знака обслуживания, действия свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара по заявлению правообладателя: приказ Минэкономразвития России от 27 августа 2015 г. № 603 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.04.2018); Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата: приказ Минэкономразвития России от 25 мая 2016 г. № 315 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.04.2018).

Глава 3

АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА

§ 1. Понятие, субъекты и объекты авторского права

Авторское право, как и право в целом, традиционно рассматривается в двух аспектах – как объективное и как субъективное право.

Авторское право в объективном смысле представляет собой совокупность норм гражданского права (гражданско-правовой институт), регулирующих отношения по признанию авторства и охране произведений науки, литературы и искусства, установлению режима их использования, наделению их авторов неимущественными и имущественными правами, защите прав авторов и других правообладателей.

Авторское право в субъективном смысле – это субъективное интеллектуальное право автора или иного правообладателя в отношении произведения науки, литературы или искусства (ст. 1255 ГК РФ).

Авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства при условии, что они:

- во-первых, являются результатом творческой деятельности;
- во-вторых, существуют в какой-либо объективной форме.

Понятие творчества в законе не дается. Считается, что *творческой* является умственная (мыслительная, интеллектуальная) деятельность, завершающаяся созданием самостоятельного результата науки, литературы или искусства.

В литературе указывается, что показателем творческого характера является новизна либо оригинальность произведения¹. Об оригинальности как признаке творческого характера неоднократно указывалось и в судебной практике². Вместе с тем, в п. 28 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 5/29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»³ закреплена несколько иная позиция, согласно которой само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может

¹ См.: *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. М., 2001. С. 110–111.

² См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 декабря 1997 г. по делу № 4894/97 // Вестник ВАС РФ. 1998. № 5. С. 82; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 марта 1998 г. по делу № 6961/97 // Вестник ВАС РФ. 1998. № 6. С. 76; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 11 июня 2015 г. № 309-ЭС14-7875 по делу № А50-21004/2013 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 21.04.2018).

³ Российская газета. 2009. 22 апреля.

свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права. В этом же пункте закреплена презумпция творческого характера произведения, то есть пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом.

Следует также отметить, что если произведение содержит как оригинальные, так и неоригинальные элементы, то на последние исключительные права автора распространяться не будут.

Для охраноспособности произведения авторским правом не имеют значения его назначение и достоинства (п. 1 ст. 1259 ГК РФ). В связи с этим можно говорить о том, что авторское право распространяется на любые творческие результаты. Однако произведению будет предоставляться правовая охрана лишь при условии, если оно отвечает второму критерию – выраженности в какой-либо объективной форме.

Гражданский кодекс РФ (п. 3 ст. 1259) предусматривает примерный перечень возможных форм существования произведений: письменная (рукопись, машинопись, нотная запись и т. п.); устная (публичное произнесение, исполнение и т. п.); звуко- или видеозапись (механическая, магнитная, цифровая, оптическая и т. п.); объемно-пространственная (скульптура, модель, макет, сооружение и др.).

Данный перечень носит не исчерпывающий характер и может дополняться с учетом развития науки и искусства.

Как правило, объективная форма произведения выражается с помощью материальных носителей (бумага, дискета, видеокассета, холст и др.). В связи с этим следует отметить, что на материальный носитель может существовать, и в большинстве случаев существует, вещное право – право собственности, не зависящее от авторских прав на произведение, выраженное в этом носителе.

В соответствии с п. 7 ст. 1259 ГК РФ авторские права распространяются не только на произведение в целом, но и на часть произведения, на его название, на персонаж произведения, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и отвечают требованиям, установленным для произведений.

В пункте 29 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 5/29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъясняется, что поскольку охране подлежат произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, то под персонажем следует понимать часть произведения, содержащую описание или изображение того или иного действующего лица в форме (формах), присущей (присущих) произведению: в письменной, устной форме, в

форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме и др.

Авторские права на произведение возникают независимо от того, было оно обнародовано или нет (п. 3 ст. 1259 ГК РФ). Под *обнародованием* понимается осуществленное с согласия автора действие, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения. Формами обнародования произведения являются его опубликование, публичный показ, публичное исполнение, передача в эфир и т. п.

В законе (п. 1 ст. 1259 ГК РФ) дается лишь примерный перечень объектов авторского права: литературные произведения; драматические, музыкально-драматические, сценарные, музыкальные, хореографические произведения и пантомимы; аудиовизуальные произведения; 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 и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии и другим наукам.

Также к объектам авторского права относятся производные и составные произведения.

Производными являются самостоятельные произведения, органически связанные с другими произведениями и служащие их внешней формой (обзоры, переводы, аннотации, рефераты, резюме, обработки, инсценировки, аранжировки и другие переработки произведений науки, литературы и искусства).

Составными произведениями являются произведения, представляющие собой результат творческого труда по подбору или расположению материалов (сборники, антологии, базы данных).

Объектами авторского права не являются официальные документы (законы, судебные решения, иные судебные и административные документы) и их официальные переводы; государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и т. п.); произведения народного творчества; сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер (п. 6 ст. 1259 ГК РФ).

Авторское право не распространяется также на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования, геологическую информацию о недрах (п. 5 ст. 1259 ГК РФ). Данное положение имеет очень большое значение, поскольку определяет, что объектом правовой охраны выступают не элементы содержания, а элементы формы произведения.

Например, в произведении художественной литературы к элементам формы относятся: язык, художественные образы, последовательность изложения, а к элементам содержания – тема, сюжет, идейные достоинства и т. п. При этом содержание произведения всегда облечено в определенную форму, через которую оно и выступает¹. Соответственно, автор произведения не приобретает исключительных прав на использование темы, сюжета и т. п. Другие лица могут, используя тот же сюжет, тему, создать собственное независимое произведение. Такое произведение не будет носить производный характер.

Охрана авторским правом творческих произведений зависит не только от их творческого характера и объективной формы, но и от местонахождения, обнародования и гражданства их создателей.

В соответствии со ст. 1256 ГК РФ авторское право распространяется на все обнародованные либо необнародованные произведения, находящиеся в какой-либо объективной форме на территории Российской Федерации, независимо от гражданства их авторов и их правопреемников. На обнародованные либо необнародованные произведения, находящиеся за пределами России, авторское право признается только за авторами – гражданами Российской Федерации и их правопреемниками. За гражданами других государств авторское право на такие произведения признается в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Россия является участником ряда двухсторонних соглашений по взаимной охране права интеллектуальной собственности либо только авторского права (в частности, с Австрией, Арменией, Венгрией, Польшей, Словакией, Чехией, Швецией и Китаем). Такими соглашениями для авторов – граждан договаривающегося государства – устанавливается национальный правовой режим.

Произведение также считается обнародованным путем опубликования в Российской Федерации, если в течение 30 дней после даты первого опубликования за пределами Российской Федерации оно было опубликовано на территории Российской Федерации.

Субъекты авторского права. *Субъектами авторского права* являются создатели произведений науки, литературы и искусства (авторы, в том числе соавторы, составители сборников), их правопреемники (наследники, лица, приобретшие исключительные права по авторскому договору) или работодатели и другие лица, приобретающие по закону или договору исключительные авторские права.

В качестве *авторов* могут выступать только физические лица, в качестве иных субъектов авторского права и физические, и юридические лица. Исключительные права на произведение могут перейти в силу

¹ См.: Гаврилов Э.П. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика. М., 2002. С. 47.

закона (в порядке наследования) или договора к публично-правовым образованиям.

Авторское право возникает у *создателя произведения* в силу факта его создания и не требует регистрации или иного специального оформления (п. 4 ст. 1259 ГК РФ). Вместе с тем, автор или иной владелец авторских прав имеет возможность в целях обеспечения доказательств в дальнейшем добровольно зарегистрировать свое произведение в общественной организации, а в некоторых случаях в государственной организации (например, Роспатентом осуществляется регистрация авторских прав на компьютерные программы). Наиболее часто регистрация осуществляется в Российском авторском обществе или иных организациях, управляющих авторскими правами на коллективной основе. Такая регистрация носит явочный характер, может сопровождаться депонированием экземпляра произведения или его копии и подтверждает лишь факт обращения заявителя в конкретный момент с заявлением о своем авторстве.

Обладатель авторских прав, имеющий исключительные права на использование произведения, в соответствии со ст. 1271 ГК РФ, вправе, но не обязан использовать знак охраны авторского права (так называемый копирайт), помещаемый на каждом экземпляре произведения и состоящий из трех элементов: латинской буквы «С» в окружности © Copyright; имени (наименования) обладателя исключительных авторских прав; года первого опубликования произведения (например, © коллектив авторов, 2016).

Проставление знака «копирайт» не влечет каких-либо правовых последствий (таких как обладание правами или признание прав за лицом, чей копирайт указан в книге). Знак охраны призван лишь оповещать возможных пользователей об обладателе исключительных прав на произведение, о том, когда произведение было впервые опубликовано.

Авторское право на произведение, созданное совместным творческим трудом двух или более лиц (*соавторство*), принадлежит соавторам совместно независимо от того, образует ли такое произведение одно неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение (ст. 1258 ГК РФ).

Часть произведения признается имеющей самостоятельное значение, если она может быть использована независимо от других частей этого произведения.

Каждый из соавторов вправе использовать созданную им часть произведения, имеющую самостоятельное значение, по своему усмотрению, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

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

Если произведение соавторов образует одно неразрывное целое, то

ни один из соавторов не вправе без достаточных к тому оснований запретить использование произведения.

Автору сборника и других составных произведений (составителю) в соответствии с п. 2 ст. 1260 ГК РФ принадлежит авторское право на осуществленные им подбор или расположение материалов, представляющие результат творческого труда (составительство).

Составитель пользуется авторским правом при условии соблюдения им прав авторов каждого из произведений, включенных в составное произведение.

Авторы произведений, включенных в составное произведение, вправе использовать свои произведения независимо от составного произведения, если иное не предусмотрено авторским договором.

Авторское право составителя не препятствует другим лицам осуществлять самостоятельный подбор или расположение тех же материалов для создания своих составных произведений.

Издателю энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий в соответствии с п. 7 ст. 1260 ГК РФ принадлежат исключительные права на использование таких изданий. Издатель вправе при любом использовании таких изданий указывать свое наименование либо требовать такого указания.

Авторы произведений, включенных в такие издания, сохраняют исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом.

Переводчикам и авторам других производных произведений в соответствии с п. 1 ст. 1260 ГК РФ принадлежит авторское право на осуществленные ими перевод, переделку, аранжировку или другую переработку.

Переводчик и автор другого производного произведения пользуется авторским правом на созданное им произведение при условии соблюдения им прав автора произведения, подвергнувшегося переводу, переделке, аранжировке или другой переработке.

Авторское право переводчиков и авторов других производных произведений не препятствует иным лицам осуществлять свои переводы и переработки тех же произведений.

Авторами аудиовизуального произведения в соответствии с п. 2 ст. 1263 ГК РФ являются режиссер-постановщик, автор сценария (сценарист), автор музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для этого аудиовизуального произведения (композитор).

Изготовителю (продюсеру) принадлежит исключительное право на аудиовизуальное произведение в целом, если иное не вытекает из

договоров, заключенных им с авторами аудиовизуального произведения. Переход таких прав устанавливается в порядке ст. 1240 ГК РФ, закрепляющей специфику использования результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта.

Изготовитель аудиовизуального произведения вправе при любом использовании этого произведения указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания.

Авторское право на произведение, созданное в пределах, установленных для работника (автора) трудовых обязанностей (служебное произведение), принадлежит автору служебного произведения (п. 1 ст. 1295 ГК РФ).

Исключительные права на служебное произведение принадлежат лицу, с которым автор состоит в трудовых отношениях (*работодателю*), если в договоре между ним и автором не предусмотрено иное (п. 2 ст. 1295 ГК РФ).

Работодатель вправе при любом использовании служебного произведения указывать свое наименование либо требовать такого указания.

§ 2. Содержание авторских прав

Автору в отношении его произведения принадлежат следующие личные неимущественные права: право признаваться автором произведения (*право авторства*) – ст. 1265 ГК РФ; право использовать или разрешать использовать произведение под подлинным именем автора, псевдонимом либо без обозначения имени, то есть анонимно (*право на имя*) – ст. 1265 ГК РФ; право обнародовать или разрешать обнародовать произведение в любой форме (*право на обнародование*) – ст. 1268 ГК РФ; право на неприкосновенность произведения и защиту произведения от искажений (*право на неприкосновенность произведения*) – ст. 1266 ГК РФ.

Автор в соответствии со ст. 1269 ГК РФ до фактического обнародования произведения имеет право отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения (*право на отзыв*) при условии возмещения лицу, которому отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения, причиненных таким решением убытков, включая упущенную выгоду. При создании служебных произведений, программ для ЭВМ, произведений, вошедших в сложный объект, данные правила не применяются. Ранее закон допускал возможность отзыва уже обнародованных произведений, но с 1 июля 2014 г. такая возможность исключена.

Личные неимущественные права принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним в случае уступки исключительных прав на использование произведения.

Автору в отношении его произведения принадлежат

исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом (ст. 1270 ГК РФ).

Исключительные права автора на использование произведения означают право осуществлять или разрешать следующие действия:

- воспроизводить произведение, то есть изготавливать экземпляры произведения (*право на воспроизведение*);
- распространять экземпляры произведения путем продажи или иного отчуждения (*право на распространение*);
- публично показывать произведение (*право на публичный показ*);
- импортировать оригинал и экземпляры произведения в целях распространения (*право на импорт*);
- осуществлять прокат оригинала или экземпляров произведения (*право на прокат*);
- 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*);
- осуществлять прием и одновременное сообщение в эфир (в том числе через спутник) или по кабелю полной и неизменной радио- или телепередачи либо ее существенной части, сообщаемой в эфир или по кабелю организацией эфирного или кабельного вещания (*право на ретрансляцию*);
- переводить произведение, переделывать, аранжировать или другим образом перерабатывать произведение (*право на перевод или иную переработку*);
- право на практическую реализацию архитектурного, дизайнерского, градостроительного и садово-паркового проекта (*право на практическую реализацию*);
- право на доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору (*право на доведение до всеобщего сведения*).

Автор принятого архитектурного проекта вправе требовать от заказчика предоставления *права на участие в реализации своего проекта при разработке документации для строительства и при строительстве здания или сооружения*, если иное не предусмотрено в договоре (ст. 1294 ГК РФ).

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.

Право на распространение экземпляров произведения путем сдачи их в прокат принадлежит автору независимо от права собственности на эти экземпляры.

Автор произведения изобразительного искусства также вправе требовать от собственника произведения предоставления возможности осуществления права на воспроизведение своего произведения (так называемое *право доступа*) – ст. 1292 ГК РФ. При этом от собственника произведения нельзя требовать доставки произведения автору.

Согласно ст. 1293 ГК РФ в случае отчуждения автором оригинала произведения изобразительного искусства при каждой публичной перепродаже соответствующего оригинала, в которой в качестве продавца, покупателя или посредника участвует юридическое лицо или индивидуальный предприниматель (в частности, аукционный дом, галерея изобразительного искусства, художественный салон, магазин), автор имеет право на получение от продавца вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи (*право следования*). Размер процентных отчислений, а также условия и порядок их выплаты определяются Правительством Российской Федерации. В настоящее время действует постановление Правительства Российской Федерации от 19 апреля 2008 г. № 285 «Об утверждении Правил выплаты автору вознаграждения при публичной перепродаже оригиналов произведений изобразительного искусства, авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений»¹.

Указанное право является неотчуждаемым и переходит только к наследникам автора по закону на срок действия авторского права.

В перечне исключительных прав автора не названо *право автора на получение вознаграждения за служебное произведение*, имеющее характер имущественного права, однако данное право в ряде случаев также предусмотрено законом (ст. 1243, 1295 ГК РФ).

Ограничения авторских прав. Закон с учетом принципа сочетания частных интересов автора и общественных интересов устанавливает возможность определенного ограничения исключительных авторских прав.

Прежде всего, следует отметить, что в соответствии со ст. 1273 ГК РФ допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения воспроизведение в личных целях правомерно обнародованного произведения.

Данное правило не применяется к воспроизведению произведений архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений; баз данных или существенных частей из них; программ для ЭВМ;

¹ СЗ РФ. 2008. № 17, ст. 1880.

репродуцированию книг (полностью) и нотных текстов; видеозаписи аудиовизуального произведения при его публичном исполнении в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи; воспроизведению аудиовизуального произведения с помощью профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях.

Гражданским кодексом РФ установлен и ряд других случаев использования произведения без согласия автора и выплаты ему вознаграждения (ст. 1274–1280).

В частности, допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования:

1) цитирование в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических, информационных, учебных целях, в целях раскрытия творческого замысла автора правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати;

2) использование правомерно обнародованных произведений и отрывков из них в качестве иллюстраций в изданиях, радио- и телепередачах, звуко- и видеозаписях учебного характера в объеме, оправданном поставленной целью;

3) воспроизведение в периодическом печатном издании и последующее распространение экземпляров этого издания, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения правомерно опубликованных в периодических печатных изданиях статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам либо переданных в эфир или по кабелю, доведенных до всеобщего сведения произведений такого же характера в случаях, если такие воспроизведение, сообщение, доведение не были специально запрещены автором или иным правообладателем;

4) воспроизведение в периодическом печатном издании и последующее распространение экземпляров этого издания, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и аналогичных произведений в объеме, оправданном информационной целью. При этом за авторами таких произведений сохраняется право на их использование в сборниках;

5) воспроизведение, распространение, сообщение в эфир и по кабелю, доведение до всеобщего сведения в обзорах текущих событий (в частности, средствами фотографии, кинематографии, телевидения и радио) произведений, которые становятся увиденными или услышанными в ходе таких событий, в объеме, оправданном информационной целью;

б) публичное исполнение правомерно обнародованных произведений путем их представления в живом исполнении, осуществляемое без цели извлечения прибыли в образовательных организациях, медицинских организациях, учреждениях социального обслуживания и учреждениях уголовно-исполнительной системы работниками (сотрудниками) данных организаций и учреждений и лицами, соответственно обслуживаемыми данными организациями и учреждениями или содержащимися в данных учреждениях;

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

Существуют и иные ограничения, в том числе предусматривающие выплату авторского вознаграждения.

Срок действия авторского права. В соответствии со ст. 1281 ГК РФ исключительное авторское право действует в течение всей жизни автора и 70 лет после его смерти, считая с 1 января года, следующего за годом смерти.

Право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора охраняются бессрочно.

Авторское право на произведение, обнародованное анонимно или под псевдонимом, действует в течение 70 лет, считая с 1 января года, следующего за годом его правомерного обнародования.

Если в течение указанного срока автор произведения, выпущенного анонимно или под псевдонимом, раскроет свою личность или его личность не будет далее оставлять сомнений, то применяется общее правило о сроке действия авторского права.

Авторское право на произведение, созданное в соавторстве, действует в течение всей жизни и 70 лет после смерти последнего автора, пережившего других соавторов, считая с 1 января года, следующего за годом смерти.

Авторское право на произведение, впервые обнародованное после смерти автора, действует в течение 70 лет после его выпуска, считая с 1 января года, следующего за годом обнародования.

В случае, если автор был репрессирован и реабилитирован посмертно, то срок действия прав начинается отсчитываться с 1 января года, следующего за годом реабилитации. В случае, если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, то срок охраны авторских прав увеличивается на 4 года.

Истечение срока действия авторского права на произведения означает их переход в общественное достояние. Произведения, которым на территории Российской Федерации никогда не предоставлялась охрана, также считаются перешедшими в общественное достояние.

Произведения, перешедшие в общественное достояние, могут свободно использоваться любым лицом без выплаты авторского

вознаграждения. При этом должны соблюдаться право авторства, право на имя и право на неприкосновенность произведения.

Перешедшее в общественное достояние необнародованное произведение может быть обнародовано любым лицом, если только обнародование произведения не противоречит воле автора, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и пр.).

Исключительное авторское право переходит по наследству.

§ 3. Смежные права

В *объективном смысле смежные права* – совокупность норм гражданского права, регулирующих отношения по охране исполнений, фонограмм, сообщений в эфир и по кабелю радио- и телепередач, содержания баз данных, произведений науки, литературы и искусства, обнародованных после их перехода в общественное достояние, установлению режима их использования, наделению исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций, изготовителей баз данных, публикаторов личными неимущественными и исключительными (имущественными) правами и защите этих прав.

Объекты смежных прав:

– *фонограммы* – любые, но исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков: песен, музыки, голосов людей, птиц или животных, природных шорохов, шумов и скрипов;

– *результаты исполнительской деятельности (исполнения)*, к которым относятся исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств, постановки режиссеров-постановщиков спектаклей, если эти постановки выражаются в форме, позволяющей осуществить их повторное публичное исполнение при сохранении узнаваемости конкретной постановки зрителями, а также в форме, допускающей воспроизведение и распространение с помощью технических средств;

– *сообщение передач организаций эфирного и кабельного вещания* – набор звуковых и изобразительных сигналов, посылаемых в эфир непосредственно или через спутник Земли либо иным способом, в том числе посредством кабеля, провода, оптического волокна и т. п. Под передачей организации эфирного или кабельного вещания как объектом смежных прав понимается передача, созданная самой организацией или по ее заказу за счет ее средств другой организацией;

– *базы данных* в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов;

– *произведения науки, литературы и искусства*, обнародованные

после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений.

Субъекты смежных прав. Они подразделяются на:

– *исполнители (авторы исполнения)* – физические лица, творческим трудом которых создано исполнение, – артист-исполнитель (актер, певец, музыкант, танцор или другое лицо, которое играет роль, читает, декламирует, поет, играет на музыкальном инструменте или иным образом участвует в исполнении произведения литературы, искусства или народного творчества, в том числе эстрадного, циркового или кукольного номера), а также режиссер-постановщик спектакля (лицо, осуществившее постановку театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного театрально-зрелищного представления) и дирижер;

– *изготовители фонограмм* – лица, осуществляющие звуковую запись исполнения или иных звуков на любом материальном носителе;

– *организации эфирного и кабельного вещания* – радиостанции, телевизионные компании, государственные и частные компании, ведущие передачи по каналам кабельного телевидения, электронные средства массовой информации;

– *изготовители баз данных* – лица, организовавшие создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов;

– *публикаторы* – граждане, которые правомерно обнародовали или организовали обнародование произведения науки, литературы или искусства, ранее не обнародованного и перешедшего в общественное достояние (ст. 1282 ГК РФ) либо находящегося в общественном достоянии в силу того, что оно не охранялось авторским правом.

Содержание смежных прав. Смежные права возникают у их обладателей независимо от соблюдения каких-либо формальностей.

В соответствии с п. 3 ст. 1303 ГК РФ смежные права осуществляются с соблюдением авторских прав на произведения науки, литературы и искусства, использованные при создании объектов смежных прав, однако признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав на такие произведения.

Изготовитель фонограммы и исполнитель для оповещения о своих правах могут в соответствии со ст. 1305 ГК РФ использовать знак охраны смежных прав, помещаемый на каждом экземпляре фонограммы или содержащем ее футляре, либо иным образом. Данный знак состоит из трех элементов: латинской буквы «Р» в окружности (от англ. phonorecords – звукозапись); имени (наименования) обладателя исключительных смежных прав; года первого опубликования фонограммы.

Охраняемые законом смежные права признаются за их субъектами при наличии ряда дополнительных условий.

Права исполнителя признаются, если:

- 1) исполнитель является гражданином Российской Федерации;
- 2) исполнение впервые имело место на территории России;
- 3) исполнение записано на охраняемую законом фонограмму;
- 4) исполнение включено в охраняемую законом передачу в эфир или по кабелю.

Изготовитель фонограмм должен быть гражданином или юридическим лицом Российской Федерации либо фонограмма должна быть впервые обнародована, либо ее экземпляры впервые публично распространены на территории Российской Федерации.

Вещательная организация должна иметь официальное местонахождение на территории Российской Федерации и осуществлять передачи с помощью расположенных на ней передатчиков.

Исключительное право изготовителя базы данных действует на территории Российской Федерации в случаях, когда:

- 1) изготовитель базы данных является гражданином Российской Федерации или российским юридическим лицом;
- 2) изготовитель базы данных является иностранным гражданином или иностранным юридическим лицом при условии, что законодательством соответствующего иностранного государства предоставляется на его территории охрана исключительному праву изготовителя базы данных, изготовителем которой является гражданин Российской Федерации или российское юридическое лицо.

Исключительное право публикатора распространяется на произведение:

- 1) обнародованное на территории Российской Федерации, независимо от гражданства публикатора;
- 2) обнародованное за пределами территории Российской Федерации гражданином Российской Федерации;
- 3) обнародованное за пределами территории Российской Федерации иностранным гражданином или лицом без гражданства при условии, что законодательством иностранного государства, в котором обнародовано произведение, предоставляется на его территории охрана исключительному праву публикатора, являющегося гражданином Российской Федерации.

Права иностранцев – обладателей смежных прав – охраняются в России также в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Права исполнителя. Исполнителю принадлежат исключительное право, а также личные неимущественные права.

К личным неимущественным правам относятся право на имя, право авторства и право на неприкосновенность исполнения, по своему

содержанию соответствующие аналогичным правам авторов произведений науки, литературы и искусства.

Исключительные имущественные права: право на использование исполнения в любой форме, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования исполнения. Исключительное право на использование исполнения означает право осуществлять или разрешать осуществлять следующие действия (п. 2 ст. 1317 ГК РФ):

1) сообщение в эфир, то есть сообщение исполнения для всеобщего сведения посредством его передачи по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением кабельного телевидения. При этом под сообщением понимается любое действие, посредством которого исполнение становится доступным для слухового и (или) зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой. При сообщении исполнения в эфир через спутник под сообщением в эфир понимается прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых исполнение может быть доведено до всеобщего сведения независимо от его фактического приема публикой;

2) сообщение по кабелю, то есть сообщение исполнения для всеобщего сведения посредством его передачи по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции);

3) доведение исполнения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить к нему доступ из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения);

4) запись исполнения, то есть фиксация звуков и (или) изображения или их отображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение;

5) воспроизведение записи исполнения, то есть изготовление одного и более экземпляра записи исполнения или ее части в любой материальной форме. При этом запись исполнения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением. Не считается воспроизведением краткосрочная запись исполнения, которая носит временный или случайный характер и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи исполнения либо передачу исполнения в информационно-телекоммуникационной сети, осуществляемую информационным посредником между третьими лицами, при условии, что такая запись не имеет самостоятельного экономического значения;

б) распространение записи исполнения путем продажи либо иного отчуждения ее оригинала или экземпляров, представляющих собой копии

такой записи на любом материальном носителе;

7) действие, осуществляемое в отношении записи исполнения, по передаче в эфир или по кабелю либо по доведению до всеобщего сведения;

8) публичное исполнение записи исполнения, то есть любое сообщение записи с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается запись в месте ее сообщения или в другом месте одновременно с ее сообщением;

9) прокат оригинала или экземпляров записи исполнения;

10) публичное исполнение постановки спектакля, то есть представление постановки в живом исполнении или с помощью технических средств, в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается исполнение постановки спектакля в месте ее представления или в другом месте одновременно с представлением постановки.

Исключительное право на исполнение не распространяется на воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю и публичное исполнение записи исполнения в случаях, когда такая запись была произведена с согласия исполнителя, а ее воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю либо публичное исполнение осуществляется в тех же целях, для которых было получено согласие исполнителя при записи исполнения.

Автору служебного исполнения, созданного в пределах, установленных для работника (исполнителя) трудовых обязанностей, в соответствии со ст. 1320 ГК РФ принадлежат права, аналогичные правам автора служебного произведения (ст. 1295 ГК РФ).

Права изготовителя фонограммы. Кроме предусмотренных законом случаев, изготовителю фонограммы в отношении его фонограммы принадлежат исключительные права на использование фонограммы в любой форме, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования фонограммы.

Исключительное право на использование фонограммы означает право осуществлять или разрешать осуществлять следующие действия (п. 2 ст. 1324 ГК РФ):

1) публичное исполнение, то есть любое сообщение фонограммы с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается фонограмма в месте ее сообщения или в другом месте одновременно с ее сообщением;

2) сообщение в эфир, то есть сообщение фонограммы для всеобщего

сведения посредством ее передачи по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением сообщения по кабелю. При этом под сообщением понимается любое действие, посредством которого фонограмма становится доступной для слухового восприятия независимо от ее фактического восприятия публикой. При сообщении фонограммы в эфир через спутник под сообщением в эфир понимаются прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых фонограмма может быть доведена до всеобщего сведения независимо от ее фактического приема публикой. Сообщение кодированных сигналов признается сообщением в эфир, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией эфирного вещания или с ее согласия;

3) сообщение по кабелю, то есть сообщение фонограммы для всеобщего сведения посредством ее передачи по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции);

4) доведение фонограммы до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо могло получить доступ к фонограмме из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения);

5) воспроизведение, то есть изготовление одного и более экземпляра фонограммы или ее части в любой материальной форме. При этом запись фонограммы или части фонограммы на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением. Не считается воспроизведением краткосрочная запись фонограммы, которая носит временный или случайный характер и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование фонограммы либо ее передачу в информационно-телекоммуникационной сети, осуществляемую информационным посредником между третьими лицами, при условии, что такая запись не имеет самостоятельного экономического значения;

6) распространение фонограммы путем продажи или иного отчуждения оригинала или экземпляров, представляющих собой копию фонограммы на любом материальном носителе;

7) импорт оригинала или экземпляров фонограммы в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения правообладателя;

8) прокат оригинала и экземпляров фонограммы;

9) переработка фонограммы.

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.

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

Изготовителю фонограммы принадлежат также личные неимущественные права:

1) право на указание на экземплярах фонограммы и (или) их упаковке своего имени или наименования;

2) право на защиту фонограммы от искажения при ее использовании;

3) право на обнародование фонограммы, то есть на осуществление действия, которое впервые делает фонограмму доступной для всеобщего сведения путем ее опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо иным способом. При этом опубликованием (выпуском в свет) является выпуск в обращение экземпляров фонограммы с согласия изготовителя в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики.

Права организаций эфирного и кабельного вещания. Кроме предусмотренных законом случаев, организации эфирного вещания в отношении ее передачи принадлежат исключительные права использовать передачу в любой форме и давать разрешение на использование передачи, включая право на получение вознаграждения за предоставление такого разрешения.

Исключительное право давать разрешение на использование передачи означает право организации эфирного вещания разрешать осуществление следующих действий (п. 2 ст. 1330 ГК РФ):

1) запись сообщения радио- или телепередачи, то есть фиксация звуков и (или) изображения или их отображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять ее неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение;

2) воспроизведение записи сообщения радио- или телепередачи, то есть изготовление одного и более экземпляра записи сообщения радио- или телепередачи либо ее части в любой материальной форме. При этом запись сообщения радио- или телепередачи на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением. Не считается воспроизведением краткосрочная запись, которая носит временный или случайный характер и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование сообщения радио- или телепередачи либо передачу сообщения радио- или телепередачи в информационно-телекоммуникационной сети, осуществляемую информационным посредником между третьими лицами, при условии, что такая запись не имеет самостоятельного экономического значения;

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

4) ретрансляция, то есть прием и одновременное сообщение в эфир (в том числе через спутник) или по кабелю полной и неизменной радио- или телепередачи либо ее существенной части, сообщаемой в эфир или по кабелю организацией эфирного или кабельного вещания;

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

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

7) прокат оригинала и экземпляров записи сообщения радио- или телепередачи.

Права изготовителя базы данных. В соответствии с п. 2 ст. 1333 ГК РФ изготовителю базы данных принадлежат:

1) исключительное право изготовителя базы данных;

2) право на указание на экземплярах базы данных и (или) их упаковках своего имени или наименования;

3) право на обнародование базы данных, то есть на осуществление действия, которое впервые делает базу данных доступной для всеобщего сведения путем ее опубликования, доведения до всеобщего сведения, сообщения в эфир или по кабелю либо иным способом. При этом опубликованием (выпуском в свет) является выпуск в обращение экземпляров базы данных с согласия изготовителя в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики.

Изготовителю базы данных, создание которой (включая обработку или представление соответствующих материалов) требует существенных финансовых, материальных, организационных или иных затрат, принадлежит исключительное право извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом (исключительное право изготовителя базы данных). Изготовитель базы данных может распоряжаться указанным исключительным правом. При отсутствии доказательств иного базой данных, создание которой требует существенных затрат, признается база данных, содержащая не менее десяти тысяч самостоятельных информационных элементов (материалов), составляющих содержание базы данных (абз. 2 п. 2 ст. 1260 ГК РФ).

Никто не вправе извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование без разрешения правообладателя, кроме случаев, предусмотренных Гражданским кодексом РФ. Под извлечением материалов понимается перенос всего содержания базы данных или существенной части составляющих ее материалов на другой информационный носитель с использованием любых технических средств и в любой форме.

Исключительное право изготовителя базы данных признается и действует независимо от наличия и действия авторских и иных исключительных прав изготовителя базы данных и других лиц на

составляющие базу данных материалы, а также на базу данных в целом как составное произведение.

Лицо, правомерно пользующееся базой данных, вправе без разрешения правообладателя извлекать из такой базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в личных, научных, образовательных и иных некоммерческих целях в объеме, оправданном указанными целями, и в той мере, в которой такие действия не нарушают авторские права изготовителя базы данных и других лиц.

Использование материалов, извлеченных из базы данных, способом, предполагающим получение к ним доступа неограниченного круга лиц, должно сопровождаться указанием на базу данных, из которой эти материалы извлечены.

Права публикатора. В соответствии с п. 1 ст. 1338 ГК РФ публикатору принадлежат:

1) исключительное право публикатора на обнародованное им произведение;

2) право на указание своего имени на экземплярах обнародованного им произведения и в иных случаях его использования, в том числе при переводе или другой переработке произведения.

Публикатору произведения принадлежит исключительное право использовать произведение в соответствии со ст. 1229 ГК РФ (исключительное право публикатора на произведение) способами, предусмотренными подп. 1–8.1 и 11 п. 2 ст. 1270 ГК РФ. Публикатор произведения может распоряжаться указанным исключительным правом.

Исключительное право публикатора на произведение признается и в том случае, когда произведение было обнародовано публикатором в переводе или в виде иной переработки. Исключительное право публикатора на произведение признается и действует независимо от наличия и действия авторского права публикатора или других лиц на перевод или иную переработку произведения.

Срок действия смежных прав. Рассмотренное выше исключительное право исполнителя действует в течение всей его жизни, но не менее 50 лет с года, в котором артистом-исполнителем или дирижером осуществлены исполнение, либо запись исполнения, либо сообщение исполнения в эфир или по кабелю, либо доведение исполнения до всеобщего сведения, в котором осуществлено первое публичное исполнение постановки режиссера-постановщика спектакля.

Права изготовителя фонограммы действуют в течение 50 лет с момента осуществления записи. В случае обнародования фонограммы исключительное право действует в течение 50 лет с момента обнародования, при условии, что фонограмма была обнародована в течение 50 лет после осуществления записи.

Права организации эфирного и кабельного вещания действуют в

течение 50 лет после осуществления такой организацией первой передачи в эфир или по кабелю.

Права изготовителя базы данных действуют в течение 15 лет с момента завершения ее создания. Исключительное право изготовителя базы данных, обнародованной в указанный период, действует в течение 15 лет с момента ее обнародования.

Права публикатора действуют в течение 25 лет с момента обнародования произведения.

Исчисление указанных сроков начинается с 1 января года, следующего за годом, в котором имел место юридический факт, являющийся основанием для начала течения срока.

В случае если исполнитель был репрессирован и реабилитирован посмертно, то срок охраны прав начинает течь с 1 января года, следующего за годом реабилитации.

В случае если исполнитель работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, то срок охраны прав увеличивается на 4 года.

К наследникам (в отношении юридических лиц – к правопреемникам) исполнителя, изготовителя 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 сроков, указанных выше.

Глава 4 ПАТЕНТНОЕ ПРАВО

§ 1. Понятие и источники патентного права

Патентное право в объективном смысле – это гражданско-правовой институт, регулирующий исключительные и иные имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие в связи с признанием авторства и охраной изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, установлением режима их использования, материальным и моральным стимулированием и защитой прав их авторов и патентообладателей.

В субъективном смысле патентное право – это исключительное и иное имущественное или личное неимущественное право (интеллектуальное право) конкретного субъекта, связанное с определенным изобретением, полезной моделью или промышленным образцом.

Потребность в патентном праве обусловлена невозможностью прямой охраны результатов технического или художественно-конструкторского творчества средствами авторского права. В отличие от объектов авторского права изобретения, полезные модели и промышленные образцы как решения определенных практических задач в принципе повторимы. Они могут быть созданы независимо друг от друга разными лицами. Так, радио практически одновременно было изобретено Александром Поповым в России и Гульельмо Маркони в Италии, причем последний первым запатентовал свое изобретение¹.

В связи с этим охрана технических решений предполагает формализацию в законе их признаков, соблюдение специального порядка определения приоритета, проверку новизны и установление особого режима их использования. Таковую охрану призвано обеспечить патентное право.

Источники патентного права. Отношения в сфере патентного права регулируются на международном и национальном уровне. Основными международными источниками патентного права являются: Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г.; Вашингтонский договор о патентной кооперации от 19 июля 1970 г.²; Евразийская патентная конвенция от 9 сентября 1994 г.³

До 1 января 2008 г. основным внутрироссийским нормативным актом выступал Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. В настоящее время действие Патентного закона РФ прекращено и патентные отношения регулируются положениями гл. 72 ГК РФ «Патентное право».

¹ Согласно ресурсу ru.wikipedia.org (статья «Радио») авторство радио приписывается еще порядка десяти ученым из разных стран, включая Николу Тесла и Генриха Герца.

² Договор о патентной кооперации (РСТ) (Вашингтон, 19 июля 1970 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. М., 1980. Вып. XXXIV. С. 55.

³ СЗ РФ. 1996. № 20, ст. 2323.

Весьма существенное значение среди источников патентного права имеют утвержденные приказами Минэкономразвития России административные регламенты исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, государственных функций в сфере государственной регистрации и выдачи охраняемых документов на объекты патентного права (изобретения¹, полезные модели², промышленные образцы)³, по регистрации предоставления и перехода исключительных прав на объекты патентного права по договору⁴ и др.

§ 2. Объекты патентного права

Объектами патентного права являются изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Для того чтобы результат творческой деятельности признавался объектом патентного права, он должен обладать свойством патентоспособности.

Патентоспособность – свойство новшества быть признанным изобретением, полезной моделью или промышленным образцом в правовом смысле.

В отличие от технического или дизайнерского решения, именуемого в обиходе изобретением или плодом технической эстетики, в юридическом смысле под изобретением или промышленным образцом понимается только решение, отвечающее всем легальным условиям патентоспособности и прошедшее установленную законом квалификацию.

¹ Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации изобретения и выдаче патента на изобретение, его дубликата: приказ Минэкономразвития России от 25 мая 2016 г. № 315 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.04.2018).

² Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации полезной модели и выдаче патента на полезную модель, его дубликата: приказ Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 702 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.04.2018).

³ Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации промышленного образца и выдаче патента на промышленный образец, его дубликата: приказ Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 696 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.04.2018).

⁴ Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации распоряжения по договору исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронных вычислительных машин, базу данных: приказ Минэкономразвития России от 10 июня 2016 г. № 371 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.04.2018).

Органом, осуществляющим акт признания новшества в качестве изобретения, является, как уже указывалось, Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности – Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент)¹.

Пункт 1 ст. 1350 ГК РФ устанавливает, что в качестве *изобретения* охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств), в том числе к применению продукта или способа по определенному назначению.

Изобретению в соответствии с п. 1 ст. 1350 ГК РФ предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо.

Изобретение является *новым*, если оно не известно из уровня техники. Уровень техники, служащий критерием новизны изобретения, включает любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения. В уровень техники включаются при условии их более раннего приоритета все поданные в Российской Федерации другими лицами заявки на изобретения, полезные модели и промышленные образцы, а также запатентованные в Российской Федерации изобретения, полезные модели и промышленные образцы.

Общедоступными в соответствии с п. 11. Порядка проведения информационного поиска при проведении экспертизы по существу по заявке на выдачу патента на изобретение и представления отчета о нем² считаются сведения, содержащиеся в источнике информации, с которым любое лицо может ознакомиться.

¹ О Федеральной службе по интеллектуальной собственности: указ Президента Российской Федерации от 24 мая 2011 г. № 673 // СЗ РФ. 2011. № 22, ст. 3155.

² Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации изобретений, и их форм, Требований к документам заявки на выдачу патента на изобретение, Составу сведений о заявке на выдачу патента на изобретение, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Порядка проведения информационного поиска при проведении экспертизы по существу по заявке на выдачу патента на изобретение и представления отчета о нем, Порядка и сроков информирования заявителя о результатах проведения информационного поиска по заявке на выдачу патента на изобретение и публикации отчета о таком поиске, Порядка и условий проведения информационного поиска по заявке на выдачу патента на изобретение по ходатайству заявителя или третьих лиц и предоставления сведений о его результатах, Составу сведений о выдаче патента на изобретение, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Составу сведений, указываемых в патенте на изобретение, формы патента на изобретение: приказ Минэкономразвития России от 25 мая 2016 г. № 316 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.04.2018).

Приоритет изобретения устанавливается по дате поступления в Роспатент заявки, содержащей заявление о выдаче патента, описание, формулу и чертежи, если в описании на них имеется ссылка. Приоритет может также устанавливаться по дате подачи первой заявки в государстве – участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности (так называемый *конвенционный приоритет*), если заявка на изобретение поступила в Роспатент в течение двенадцати месяцев с указанной даты. Если по независящим от заявителя обстоятельствам заявка с испрашиванием конвенционного приоритета не могла быть подана в указанный срок, то этот срок может быть продлен, но не более чем на два месяца.

Заявитель, желающий воспользоваться правом конвенционного приоритета в отношении заявки на изобретение, обязан сообщить об этом в Роспатент и представить в Роспатент заверенную копию первой заявки не позднее шестнадцати месяцев с даты ее подачи в патентное ведомство государства – участника Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Не признается обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности изобретения, такое раскрытие информации, относящейся к изобретению, автором, заявителем или любым лицом, получившим от них прямо или косвенно эту информацию, при котором сведения о сущности изобретения стали общедоступными, если заявка на изобретение подана в Роспатент не позднее шести месяцев с даты раскрытия информации. При этом обязанность доказывания данного факта лежит на заявителе.

В статьях 1381, 1382, 1383 ГК РФ предусмотрены и иные правила установления приоритета изобретения.

Изобретение имеет *изобретательский уровень*, если оно для специалиста явным образом не следует из уровня техники. Ключевым в данном критерии является определение термина «специалист».

Фигура специалиста носит гипотетический характер, является юридической фикцией и служит объективным масштабом для оценки как неочевидности изобретения, так и творческого характера деятельности. Некоторые разъяснения по данному поводу содержатся в Директиве по проведению экспертизы в Европейском патентном ведомстве, согласно которой специалистом в определенной области техники может считаться специалист-практик (для некоторых областей техники – группа специалистов) средней квалификации, обладающий общеизвестными сведениями в области техники и, кроме того, имеющий доступ к полному уровню техники¹.

¹ См.: Комментарий к Патентному закону Российской Федерации // Комментарий к законодательству об охране интеллектуальной собственности: сборник / отв. ред. В.И. Еременко. М., 1997. С. 14–15.

О среднем уровне квалификации в данной области техники как критерии определения специалиста говорит и О.А. Городов¹.

В пункте 36 Требований к документам заявки на выдачу патента на изобретение (утв. приказом Минэкономразвития России от 25 мая 2016 г. № 316²) под специалистом в данной области техники понимается гипотетическое лицо, имеющее доступ ко всему уровню техники и обладающее общими знаниями в данной области техники, основанными на информации, содержащейся в справочниках, монографиях и учебниках.

Изобретение явным образом следует из уровня техники, если оно может быть признано созданным путем объединения, изменения или совместного использования сведений, содержащихся в уровне техники, и (или) общих знаний специалиста³.

Изобретение является *промышленно применимым*, если оно может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других отраслях экономики или в социальной деятельности.

В соответствии с п. 5 ст. 1350 ГК РФ не являются изобретениями открытия; научные теории и математические методы; решения, касающиеся только внешнего вида изделий, направленные на удовлетворение эстетических потребностей; правила и методы игр, интеллектуальной или хозяйственной деятельности; программы для электронных вычислительных машин; решения, заключающиеся только в представлении информации.

Однако возможность отнесения указанных объектов к изобретениям исключается только в случае, если заявка на выдачу патента на изобретение касается указанных объектов как таковых.

Согласно п. 6 ст. 1350 ГК РФ не предоставляется правовая охрана в качестве изобретений сортам растений и породам животных, биологическим способам их получения, за исключением микробиологических способов и продуктов, полученных такими способами; топологиям интегральных микросхем.

Кроме того, в соответствии с п. 4 ст. 1349 ГК РФ не могут быть объектами патентных прав, в том числе прав на изобретения, способы клонирования человека и его клон; способы модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека; использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях;

¹ *Городов О.А.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая. М., 2007. С. 327.

² См.: СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.04.2018).

³ См.: п. 75 Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации изобретений, и их формы, утв. приказом Минэкономразвития России от 25 мая 2016 г. № 316.

результаты интеллектуальной деятельности, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Специально выделяются законом *секретные изобретения*, особенности правовой охраны которых установлены § 7 гл. 72 ГК РФ.

Основные особенности предоставления правовой охраны секретным изобретениям заключаются в том, что выдача патента и государственная регистрация изобретения осуществляются не Роспатентом, а иными специально уполномоченными федеральными органами исполнительной власти (Минобороны России, МВД России, ФСБ России и др.) с соблюдением правил законодательства о государственной тайне.

По состоянию на 31 декабря 2017 г. в России действует 244 321 патент на изобретения¹.

В качестве *полезной модели* охраняется техническое решение, относящееся к устройству (п. 1 ст. 1351 ГК РФ).

Условиями патентоспособности полезной модели являются ее *новизна* и *промышленная применимость*. На полезные модели распространяется конвенционный приоритет на условиях, аналогичных приоритету изобретения, с небольшими отличиями (в частности, сроках подачи заявки в Роспатент).

В отличие от изобретения, полезная модель не должна иметь изобретательский уровень.

Не предоставляется правовая охрана в качестве полезных моделей объектам, которые не являются изобретениями (п. 5 и 6 ст. 1350 ГК РФ).

В России, в частности, защищены патентами на полезную модель механические противоугонные устройства, системы охранной сигнализации и многие другие устройства.

По состоянию на 31 декабря 2017 г. в России действует 50 078 патентов на полезные модели².

В соответствии с п. 1 ст. 1352 ГК РФ в качестве *промышленного образца* охраняется решение внешнего вида изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид.

Промышленные образцы служат средством повышения потребительских качеств изделий и их конкурентоспособности. Соответствия изделия достижениям науки и техники, надежности, долговечности и экономичности в настоящее время недостаточно для того, чтобы изделие было конкурентоспособным. Необходимо, чтобы оно удовлетворяло запросы потребителей с точки зрения красоты и выразительности его формы, цвета, изящества отделки, эргономики

¹ Отчет о деятельности Роспатента за 2017 год. С. 121. URL: https://www.rupto.ru/content/uploadfiles/docs/otchet_2017_ru.pdf (дата обращения: 01.04.2018).

² Там же. С. 130.

(то есть простоты и удобства пользования), упаковки и требований моды. Эта задача решается с помощью художественного конструирования (дизайна) и охраны промышленных образцов.

Содержание промышленного образца составляет не техническое, как у изобретения или полезной модели, а художественно-конструкторское решение изделия. Данное решение формирует не конструктивные свойства, а лишь внешний облик изделия – автомобиля, трактора, самолета, станка, телевизора, игрушки, мебели и т. п.

Промышленный образец также существенно отличается от произведения искусства, поскольку в нем должны органически сочетаться конструктивные и эстетические качества изделия.

Промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если он является новым и оригинальным.

Промышленный образец признается *новым*, если совокупность его существенных признаков, нашедших отражение на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца, не известна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца.

При установлении новизны промышленного образца учитываются при условии их более раннего приоритета все поданные в Российской Федерации другими лицами заявки на изобретения, полезные модели, промышленные образцы (кроме отозванных), а также запатентованные в Российской Федерации изобретения, полезные модели, промышленные образцы.

Приоритет может быть установлен по дате подачи первой заявки в государстве – участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности (конвенционный приоритет), если заявка на промышленный образец поступила в Патентное ведомство в течение шести месяцев с указанной даты. Если по независящим от заявителя обстоятельствам заявка с испрашиванием конвенционного приоритета не могла быть подана в указанный срок, этот срок может быть продлен, но не более чем на два месяца.

Промышленный образец признается *оригинальным*, если его существенные признаки обусловлены творческим характером особенностей изделия, в частности, если из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца, неизвестно решение внешнего вида изделия сходного назначения, производящее на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит промышленный образец, нашедший отражение на изображениях внешнего вида изделия.

К *существенным признакам* промышленного образца относятся признаки, определяющие эстетические и (или) эргономические особенности внешнего вида изделия, в частности, форма, конфигурация,

орнамент и сочетание цветов, линий, контуры изделия, текстура или фактура материала изделия.

Не предоставляется правовая охрана в качестве промышленного образца:

1) решениям, все признаки которых обусловлены исключительно технической функцией изделия;

2) решениям, способным ввести в заблуждение потребителя изделия, в том числе в отношении производителя изделия, или места производства изделия, или товара, для которого изделие служит тарой, упаковкой, этикеткой, в частности решениям, идентичным объектам, указанным в п. 4–9 ст. 1483 ГК РФ, либо производящим такое же общее впечатление, либо включающим указанные объекты, если права на указанные объекты возникли ранее даты приоритета промышленного образца, за исключением случаев, если правовая охрана промышленного образца испрашивается лицом, имеющим исключительное право на такой объект.

Предоставление правовой охраны промышленным образцам, идентичным объектам, указанным в п. 4, подп. 1, 2 п. 9 ст. 1483 ГК РФ, либо производящим такое же общее впечатление, либо включающим указанные объекты, допускается с согласия собственников или уполномоченных собственниками лиц либо обладателей прав на указанные объекты.

По состоянию на 31 декабря 2017 г. в России действует 32 225 патентов на промышленный образец¹.

§ 3. Субъекты патентного права

Следует разграничивать термины «субъекты патентного права» и «субъекты патентных прав». Первый является более широким, и, наряду с обладателями исключительных и иных имущественных и личных неимущественных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы, в определение включаются также и иные лица, участвующие в патентных правоотношениях, – Роспатент, федеральные органы исполнительной власти, выдающие патенты на секретные изобретения, представители по патентным делам.

Субъектами патентных прав являются авторы изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, патентообладатели, а также другие лица, приобретающие по закону или договору некоторые патентные права.

Авторами изобретений, полезных моделей и промышленных образцов признаются физические лица, творческим трудом которых

¹ Отчет о деятельности Роспатента за 2017 год. С. 135. URL: https://www.rupto.ru/content/uploadfiles/docs/otchet_2017_ru.pdf (дата обращения: 01.04.2018).

созданы соответствующие результаты интеллектуальной деятельности (ст. 1347 ГК РФ).

Не признаются авторами физические лица, не внесшие личного творческого вклада в создание объекта промышленной собственности, оказавшие автору (авторам) только техническую, организационную или материальную помощь либо только способствовавшие оформлению прав на него и его использованию.

Статья 1347 ГК РФ закрепляет презумпцию авторства, согласно которой лицо, указанное в качестве автора в заявке на выдачу патента, считается автором изобретения, полезной модели или промышленного образца, если не доказано иное.

Если в создании изобретения, полезной модели или промышленного образца участвовало несколько физических лиц, все они считаются его соавторами. Согласно п. 2 ст. 1348 ГК РФ каждый из соавторов вправе использовать изобретение, полезную модель или промышленный образец по своему усмотрению, если соглашением между ними не установлено иное. Также в соответствии с п. 4 ст. 1348 ГК РФ каждый из соавторов вправе самостоятельно принимать меры по защите своих патентных прав. Вместе с тем, доходы от совместного использования изобретения, полезной модели или промышленного образца должны распределяться между соавторами поровну, а распоряжение исключительными правами должно происходить совместно, если иное не установлено соглашением между соавторами (п. 3 ст. 1348 и п. 3 ст. 1229 ГК РФ). Распоряжение соавторами правом на получение патента возможно только совместно (п. 3 ст. 1348 ГК РФ).

Патентообладателем является лицо, которому выдан патент на изобретение, патент на полезную модель или патент на промышленный образец.

Статья 1357 ГК РФ устанавливает, что право на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец первоначально принадлежит их автору. Такое право может перейти к другому лицу (правопреемнику) или быть ему передано в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства, или по договору, в том числе по трудовому договору.

Закон допускает возможность выдачи патента нескольким лицам (п. 5 ст. 1358 ГК РФ).

Право на получение патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец, созданные работником (автором) в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, принадлежит *работодателю* (ст. 1370 ГК РФ).

Российская Федерация и другие публично-правовые образования обладают исключительным правом на объекты промышленной

собственности, если такое право переходит к ним в установленном законом порядке, например в силу наследования. Отношения, возникающие при создании изобретений, полезных моделей и промышленных образцов при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту, регламентируются ст. 1373 ГК РФ.

Часть четвертая ГК РФ также ввела правила, распределяющие возможность получения патента между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком в случаях, когда изобретение, полезная модель или промышленный образец созданы при выполнении работ по договору подряда или договору подряда на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ (ст. 1371 и 1372 ГК РФ).

К числу иных субъектов патентного права относятся физические и юридические лица, приобретающие патентные права на основе закона или договора об отчуждении исключительного права либо лицензионного договора. К ним, в частности, относятся *правопреемники авторов и патентообладателей*, которые приобрели патентные права по наследству, в результате реорганизации юридического лица либо на основании договора об отчуждении патента.

Подача заявки на получение патента является достаточно сложным процессом. Контакты с Роспатентом требуют наличия специальных познаний не только в сфере правового регулирования отношений интеллектуальной собственности, но и в области оформления документов, включаемых в состав заявки. Особую категорию представителей по патентным делам составляют *патентные поверенные*, аттестованные Роспатентом и внесенные в специальный государственный реестр. Деятельность патентных поверенных регламентирована Федеральным законом «О патентных поверенных» от 30 декабря 2008 г. № 316-ФЗ¹.

Часть четвертая ГК РФ в главе, устанавливающей общие положения о правах на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, содержит ст. 1247 ГК РФ, посвященную патентным поверенным, которая в целом сохраняет прежние правила о статусе патентного поверенного, но повышает юридический уровень таких правил до статуса федерального закона.

В соответствии с п. 1 и 2 указанной статьи ведение дел с федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности может осуществляться заявителем, правообладателем, иным заинтересованным лицом самостоятельно или через патентного поверенного, зарегистрированного в указанном федеральном органе, или через иного представителя.

Граждане, постоянно проживающие за пределами территории Российской Федерации, и иностранные юридические лица ведут дела с

¹ СЗ РФ. 2009. № 1, ст. 24.

Роспатентом через патентных поверенных Российской Федерации, если международным договором Российской Федерации не предусмотрено иное.

Если заявитель, правообладатель, иное заинтересованное лицо ведут дела с Роспатентом самостоятельно или через представителя, не являющегося патентным поверенным, они обязаны по требованию Роспатента сообщить адрес на территории Российской Федерации для переписки.

Полномочия патентного поверенного или иного представителя удостоверяются доверенностью, выданной заявителем, правообладателем или иным заинтересованным лицом.

Пункт 3 ст. 1247 ГК РФ устанавливает лишь одно требование к патентному поверенному – в качестве патентного поверенного может быть зарегистрирован гражданин Российской Федерации, постоянно проживающий на ее территории. Другие требования к патентному поверенному, порядок его аттестации и регистрации, а также его полномочия в отношении ведения дел, связанных с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, устанавливаются законом¹.

§ 4. Содержание патентных прав

Основным личным правом автора объекта промышленной собственности является *право авторства*, то есть основанная на законе и факте выдачи патента (свидетельства) возможность признаваться создателем данного объекта. Это право предполагает запрет всем другим лицам на территории страны именоваться авторами изобретения, полезной модели или промышленного образца. Право авторства является неотчуждаемым личным правом и охраняется бессрочно, сохраняется при отчуждении исключительного права.

Другим личным правом автора является *право на получение патента*, а также передачу указанного права другим физическим или юридическим лицам.

Основным имущественным правом не являющегося патентообладателем автора служебного изобретения (полезной модели, промышленного образца) является *право на вознаграждение*.

Принадлежащее патентообладателю *исключительное право на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца* основано на положениях ст. 1358 ГК РФ и выражается в том, что он вправе использовать их по своему усмотрению. Кроме того, патентообладатель вправе разрешить или запретить использование указанных объектов другим лицам, за исключением случаев, когда

¹ О патентных поверенных: федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 316-ФЗ // СЗ РФ. 2009. № 1, ст. 24.

использование, согласно закону, не является нарушением прав патентообладателя, в частности, когда имело место преждепользование.

Использованием, в частности, признается ввоз на территорию России, изготовление, применение, предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель, либо изделия, в котором использован промышленный образец.

Запатентованный промышленный образец признается использованным в изделии, если такое изделие содержит все существенные признаки промышленного образца, нашедшие отражение на изображениях изделия и приведенные в перечне существенных признаков промышленного образца.

В случае, если при применении запатентованных изобретения или полезной модели используются также все признаки, приведенные в независимом пункте содержащейся в патенте формулы других запатентованных изобретения или полезной модели, а при использовании запатентованного промышленного образца – все признаки, приведенные в перечне существенных признаков другого запатентованного промышленного образца, другие запатентованные изобретения, полезная модель, промышленный образец также признаются использованными.

Патент на изобретение, полезную модель, промышленный образец и право на его получение переходят по наследству.

Нарушением исключительного права патентообладателя признается несанкционированное изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа, иное введение в хозяйственный оборот или хранение с этой целью продукта, содержащего запатентованное изобретение, полезную модель, промышленный образец, а также применение способа, охраняемого патентом на изобретение, или введение в хозяйственный оборот либо хранение с этой целью продукта, изготовленного непосредственно способом, охраняемым патентом на изобретение. При этом новый продукт считается полученным запатентованным способом при отсутствии доказательств противного.

Не признается нарушением исключительного права патентообладателя (ст. 1359 ГК РФ):

1) применение продукта, в котором использованы запатентованные изобретение, полезная модель, или изделия, в котором использован запатентованный промышленный образец, в конструкции, во вспомогательном оборудовании или при эксплуатации транспортных средств иностранных государств (водного, воздушного, автомобильного и железнодорожного транспорта и космической техники) при условии, что эти транспортные средства временно или случайно находятся на

территории Российской Федерации и указанные продукт или изделие используются исключительно для нужд транспортного средства. Такое действие не признается нарушением исключительного права патентообладателя в отношении транспортных средств иностранных государств, предоставляющих такие же права в отношении транспортных средств, зарегистрированных в Российской Федерации;

2) проведение научного исследования продукта, способа, в которых использованы запатентованные изобретение, полезная модель, или изделия, в котором использован запатентованный промышленный образец, либо эксперимента над этими продуктом, способом или изделием;

3) использование запатентованных изобретения, полезной модели или промышленного образца при чрезвычайных обстоятельствах (стихийные бедствия, катастрофы, аварии) с уведомлением патентообладателя в кратчайший срок и последующей выплатой ему соразмерной компенсации;

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

5) разовое изготовление в аптеках по рецептам врачей лекарственных средств с использованием запатентованного изобретения;

6) ввоз на территорию Российской Федерации, применение, предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы запатентованные изобретение, полезная модель, или изделия, в котором использован запатентованный промышленный образец, если эти продукт или изделие ранее были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации патентообладателем или иным лицом с разрешения патентообладателя либо без его разрешения, но при условии, что такое введение в гражданский оборот было осуществлено правомерно в случаях, установленных ГК РФ.

В соответствии со ст. 1361 ГК РФ любое физическое или юридическое лицо, которое до даты приоритета изобретения, полезной модели, промышленного образца добросовестно использовало на территории Российской Федерации созданное независимо от его автора тождественное решение или решение, отличающееся от изобретения только эквивалентными признаками, либо сделало необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее его безвозмездное использование без расширения объема (*право преждепользования*).

Право преждепользования может быть передано другому физическому или юридическому лицу только совместно с производством, на котором имело место использование тождественного решения или были

сделаны необходимые к этому приготовления, то есть лишь в случае продажи или передачи в аренду предприятия в целом как имущественного комплекса¹.

§ 5. Оформление патентных прав

Права на изобретение, полезную модель, промышленный образец охраняет закон и подтверждает патент на изобретение, патент на полезную модель или патент на промышленный образец.

Патент удостоверяет приоритет, авторство изобретения, полезной модели или промышленного образца и исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец (п. 1 ст. 1354 ГК РФ).

Патент на изобретение действует в течение двадцати лет, считая с даты поступления заявки в Роспатент, и по общему правилу не подлежит продлению.

Срок действия патента на изобретение, относящееся к лекарственному средству, пестициду или агрохимикату, для применения которых требуется получение в установленном законом порядке разрешения, продлевается Роспатентом по ходатайству патентообладателя на срок, исчисляемый с даты подачи заявки на изобретение до даты получения первого такого разрешения на применение, за вычетом пяти лет. При этом срок, на который продлевается действие патента на изобретение, не может превышать пять лет. Указанное ходатайство подается в период действия патента до истечения шести месяцев с даты получения такого разрешения или даты выдачи патента в зависимости от того, какой из этих сроков истекает позднее.

Патент на полезную модель действует в течение десяти лет, считая с даты поступления заявки в Роспатент, и не подлежит продлению (п. 1 ст. 1363 ГК РФ).

Срок действия патента на промышленный образец установлен в пять лет, с возможностью продления неоднократно на пять лет, но в целом не более чем на 25 лет, и исчисляется с даты подачи заявки о выдаче патента (п. 1 и 3 ст. 1363 ГК РФ).

Объем правовой охраны, предоставляемой патентом на изобретение или на полезную модель, определяется их формулой, а предоставляемой патентом на промышленный образец – совокупностью его существенных признаков, нашедших отражение на изображениях внешнего вида изделия, содержащихся в патенте на промышленный образец (п. 2 и 3 ст. 1354 ГК РФ).

Заявка на выдачу патента подается лицом, имеющим право на получение патента (далее – заявителем), в Роспатент. Заявки могут быть адресованы Роспатенту либо его структурному подразделению – Федеральному институту промышленной собственности (ФИПС).

¹ О составе предприятия см. ст. 132 ГК РФ.

Начиная с 2010 г., ФИПС предоставляет возможность использования сервисов электронного взаимодействия при получении ряда государственных услуг, в частности, возможна подача электронной заявки на выдачу патента на изобретение или патента на полезную модель на сайте ФИПС¹, при этом размер патентной пошлины уменьшается на 15 процентов.

Общие требования к порядку подачи и содержанию заявки установлены ст. 1374–1377 ГК РФ и детализируются в соответствующих административных регламентах.

Заявка может быть подана через патентного поверенного, зарегистрированного в Роспатенте, или через иного представителя, полномочия которого удостоверяются доверенностью.

Заявление о выдаче патента представляется на русском языке. Прочие документы заявки представляются на русском или другом языке. Если документы заявки представлены на другом языке, к заявке прилагается их перевод на русский язык. Перевод на русский язык может быть представлен заявителем в течение двух месяцев после поступления в Роспатент заявки, содержащей документы на другом языке.

Заявка на выдачу патента на изобретение (далее – заявка на изобретение) должна относиться к одному изобретению или группе изобретений, связанных между собой настолько, что они образуют единый изобретательский замысел (*требование единства изобретения*).

Заявка на выдачу свидетельства на полезную модель (далее – заявка на полезную модель) должна относиться к одной полезной модели или группе полезных моделей, связанных между собой настолько, что они образуют единый творческий замысел (*требование единства полезной модели*).

Заявка на изобретение (полезную модель) должна содержать:

- заявление о выдаче патента с указанием автора изобретения и заявителя – лица, обладающего правом на получение патента, а также места жительства или места нахождения каждого из них;
- описание изобретения, раскрывающее его сущность с полнотой, достаточной для осуществления изобретения специалистом в данной области техники;
- формулу изобретения (полезной модели), ясно выражающую его сущность и полностью основанную на описании;
- чертежи и иные материалы, если они необходимы для понимания сущности изобретения (полезной модели);
- реферат.

Заявка на выдачу патента на промышленный образец (далее – заявка на промышленный образец) должна относиться к одному промышленному

¹ URL: <http://www1.fips.ru> (дата обращения: 22.04.2018).

образцу и может включать варианты этого образца (*требование единства промышленного образца*).

Заявка на промышленный образец должна содержать:

- заявление о выдаче патента с указанием автора промышленного образца и заявителя – лица, обладающего правом на получение патента, а также места жительства или места нахождения каждого из них;
- комплект изображений изделия, дающих полное представление о существенных признаках промышленного образца, которые определяют эстетические особенности внешнего вида изделия;
- чертеж общего вида изделия, эргономическую схему, конфекционную карту, если они необходимы для раскрытия сущности промышленного образца;
- описание промышленного образца.

Описание изобретения (полезной модели, промышленного образца) является центральным документом заявки. Оно должно раскрывать сущность разработки с полнотой, достаточной для ее осуществления, и подтверждать формулу изобретения (полезной модели).

Описание промышленного образца должно раскрывать в словесной форме представленное на изображениях решение внешнего вида изделия. Описание разработки составляется по определенной схеме, отступление от которой недопустимо.

Описания изобретения и полезной модели имеют практически совпадающую структуру; описание промышленного образца составляется несколько по отличным правилам.

Описание изобретения (полезной модели) начинается с указания названия изобретения и индекса рубрики действующей редакции Международной патентной классификации (МПК)¹, к которой относится заявляемое изобретение (полезная модель), и содержит следующие разделы:

- область техники, к которой относится изобретение (полезная модель);
- уровень техники;
- сущность изобретения (полезной модели);
- перечень фигур чертежей и иных материалов (если они прилагаются);
- сведения, подтверждающие возможность осуществления изобретения (полезной модели);

¹ Международная патентная классификация предусмотрена Страсбургским соглашением о Международной патентной классификации от 24 марта 1971 г. С действующей (седьмой) редакцией можно ознакомиться на сайте Федерального института промышленной собственности. URL: <http://www.fips.ru> (дата обращения: 24.04.2018).

– перечень последовательностей (если последовательности нуклеотидов и/или аминокислот использованы для характеристики изобретения).

Структура описания промышленного образца в принципе совпадает со структурой описания изобретения, хотя названия отдельных разделов различаются: назначение и область применения промышленного образца; аналоги промышленного образца; перечень изображений, а также других представленных материалов, иллюстрирующих промышленный образец (чертеж, эргономическая схема, конфекционная карта – в случае их представления); раскрытие сущности промышленного образца.

Важной частью заявки на выдачу патента на изобретение (полезную модель) является *формула* изобретения (полезной модели), которая определяет объем правовой охраны, предоставляемой патентом.

В формуле приводится характеристика разработки, выражающая ее сущность, то есть содержащая совокупность ее существенных признаков. Признаки в формуле выражаются таким образом, чтобы обеспечить возможность их идентификации.

Формула строится по принципу формально-логического определения и состоит из ограничительной и отличительной частей, включающих известные (прототип) и новые признаки изобретения или полезной модели.

Приведем пример формулы изобретения, относящегося к устройству – «Автоматическое оружие «Автомат Калашникова», содержащее ствольную коробку, ударно-спусковой механизм, включающий курок и шептало автоспуска с автоматическим взводом, запирающий механизм, включающий поворотный затвор с ударником, размещенный в затворной раме, установленной на направляющих ствольной коробки и снабженной задним выступом, взаимодействующим с курком, газоотводный механизм с газовой трубкой и поршнем, шток которого установлен в отверстии затворной рамы, складывающийся приклад с фиксаторами боевого и походного положения и ствол с колодкой прицела, состоящий из патронника и нарезной части, отличающееся тем, что затворная рама установлена с возможностью контактирования в переднем положении со скошенной опорной поверхностью ствольной коробки, задний выступ затворной рамы выполнен длиной, исключающей контакт курка с ударником при откате затворной рамы, шток установлен в затворной раме с возможностью ограниченного углового смещения, а газовая трубка снабжена выступом, контактирующим с пазом колодки прицела»¹.

Реферат представляет собой сокращенное изложение содержания описания изобретения (полезной модели), включающее название,

¹ Евразийский патент 000020. URL: <http://www.eapatis.com/ruSearch/ms.exeData/EAPO/EAPO0000/PDF/000020.PDF> (дата обращения: 24.04.2018).

характеристику сущности с указанием достигаемого технического результата. Сущность изобретения (полезной модели) в реферате характеризуется путем свободного изложения формулы, при котором сохраняются ее существенные признаки. Средний объем текста реферата – до 1000 печатных знаков.

Заявка на изобретение не должна содержать выражений, чертежей, рисунков, фотографий и иных материалов, противоречащих общественным интересам, принципам гуманности и морали, к которым относятся, например, непристойные, жаргонные или циничные слова, выражения или изображения, которые могут иметь такой смысл; высказываний и сведений, явно не относящихся к изобретению либо не являющихся необходимыми для признания заявки соответствующей Требованиям к документам заявки на выдачу патента на изобретение¹ (утв. приказом Минэкономразвития России от 25 мая 2016 г. № 316).

Аналогичные требования предъявляются к заявкам на выдачу патента на полезную модель и заявкам на выдачу патента на промышленный образец.

Поданная в Роспатент заявка проходит формальную экспертизу и экспертизу по существу (ст. 1384, 1386, 1390, 1391 ГК РФ). Правила проведения экспертизы заявки на полезную модель (ст. 1390 ГК РФ) и на промышленный образец (ст. 1391 ГК РФ) в основном схожи с правилами, установленными для экспертизы заявки на изобретение (ст. 1384, 1386 ГК РФ).

По поступившей заявке на изобретение Роспатент проводит *формальную экспертизу*. В ходе проведения формальной экспертизы заявки проверяется наличие необходимых документов, соблюдение установленных требований к ним и рассматривается вопрос о том, относится ли заявленное предложение к объектам, которым предоставляется правовая охрана.

Роспатент по истечении восемнадцати месяцев с даты поступления заявки, прошедшей формальную экспертизу с положительным результатом, публикует сведения о заявке, кроме случаев, когда она отозвана. Состав публикуемых сведений определяет Роспатент. Любое лицо после опубликования сведений о заявке вправе ознакомиться с ее материалами. По ходатайству заявителя Роспатент может опубликовать сведения о заявке ранее указанного срока. Автор изобретения имеет право отказаться быть упомянутым в качестве такового в публикуемых сведениях о заявке.

По ходатайству заявителя или третьих лиц, которое может быть подано в любое время в течение трех лет с даты поступления заявки, Роспатент проводит *экспертизу заявки по существу*, включающую в себя

¹ См.: СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.04.2018).

информационный поиск в отношении заявленного изобретения для определения уровня техники и проверку соответствия заявленного изобретения условиям патентоспособности.

Если ходатайство о проведении экспертизы не будет подано в указанный срок, заявка считается отозванной. О поступивших ходатайствах третьих лиц заявитель уведомляет Роспатент.

По истечении шести месяцев с даты начала экспертизы заявки на изобретение по существу заявителю направляется отчет об информационном поиске.

Если в результате экспертизы заявки по существу Роспатент установит, что заявленное изобретение, выраженное формулой, предложенной заявителем, соответствует условиям патентоспособности, то выносится решение о выдаче патента на изобретение с этой формулой.

При установлении несоответствия заявленного изобретения, выраженного формулой, предложенной заявителем, условиям патентоспособности выносится решение об отказе в выдаче патента.

Решения об отказе в выдаче патента на изобретение, о выдаче патента на изобретение или о признании заявки отозванной могут быть обжалованы в Палату по патентным спорам в течение шести месяцев с даты получения заявителем решения по заявке. Решение Палаты по патентным спорам может быть обжаловано в суд.

Заявитель и третьи лица могут ходатайствовать о проведении по заявке, прошедшей формальную экспертизу с положительным результатом, информационного поиска для определения уровня техники, в сравнении с которым будет осуществляться оценка новизны и изобретательского уровня заявленного предложения. Порядок проведения такого поиска и предоставления сведений о нем определяет Роспатент.

Заявитель имеет право знакомиться со всеми материалами, указанными в запросе экспертизы, решении экспертизы или отчете о поиске (за исключением документов заявки, с которыми не вправе ознакомиться любое лицо). Копии запрашиваемых заявителем патентных материалов Роспатент направляет в течение месяца с даты получения запроса заявителя.

Роспатент после принятия решения о выдаче патента, при условии уплаты заявителем пошлины за выдачу патента, *публикует в своем официальном бюллетене сведения о выдаче патента*, включающие имя автора (авторов), если последний (последние) не отказался быть упомянутым в качестве такового (таковых), и патентообладателя, название и формулу изобретения или полезной модели или перечень существенных признаков промышленного образца и его изображение.

После публикации сведений о выдаче патента на изобретение,

полезную модель или промышленный образец любое лицо вправе ознакомиться с документами заявки и отчетом об информационном поиске в порядке, устанавливаемом Роспатентом.

В соответствии со ст. 1393 ГК РФ Роспатент одновременно с публикацией сведений о выдаче патента вносит в Государственный реестр изобретений Российской Федерации, Государственный реестр полезных моделей Российской Федерации или Государственный реестр промышленных образцов Российской Федерации изобретение, полезную модель или промышленный образец и выдает патент лицу, на имя которого он испрашивался.

При наличии нескольких лиц, на имя которых испрашивался патент, им выдается один патент.

Регистрация изобретения, полезной модели или промышленного образца и выдача патента осуществляется при условии уплаты соответствующей патентной пошлины. Неосуществление оплаты влечет признание заявки отозванной.

Заявленному изобретению с даты публикации сведений о заявке до даты публикации сведений о выдаче патента предоставляется *временная правовая охрана* в объеме опубликованной формулы (ст. 1392 ГК РФ).

Временная правовая охрана считается не наступившей, если принято решение об отказе в выдаче патента, возможности обжалования которого исчерпаны, либо если заявка была отозвана (признана отозванной).

Физическое или юридическое лицо, использующее заявленное изобретение в период временной правовой охраны, выплачивает патентообладателю после получения патента денежное вознаграждение. Размер вознаграждения определяется соглашением сторон, а при недостижении соглашения – судом.

Глава 5 ПРАВА НА СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ

§ 1. Средства индивидуализации (понятие, виды, правовое регулирование)

Одним из значимых вопросов, возникающих в процессе экономического взаимодействия, является вопрос о субъектно-объектном составе правоотношения. Для того чтобы у лиц, участвующих в правоотношении, и иных субъектов имелись точные сведения о том, кто конкретно является его сторонами и что именно выступает в качестве объекта правоотношения, их необходимо индивидуализировать, иначе говоря «обособить (обособлять) по индивидуальным признакам»¹.

В науке гражданского права под индивидуализацией обычно понимают выделение субъекта или объекта из массы однородных путем выявления у субъекта или объекта либо придания субъекту или объекту характерных (индивидуальных) признаков².

Особое значение индивидуализация имеет в коммерческом обороте. И это объективно обусловлено следующим фактом. В результате промышленной революции производство и потребление стало носить массовый характер. Производитель начал отдаляться от потребителя, что при наличии конкуренции привело к тому, что одним из важнейших элементов его деятельности стало продвижение своих товаров на рынке и закрепление ассоциативной связи «товар-производитель». В настоящее время покупатель, чаще всего, выбирая необходимую продукцию, ориентируется на известные ему элементы, которыми она индивидуализируется. В связи с чем предприниматели вынуждены вкладывать значительные ресурсы в формирование указанной связи, в том числе осуществляя рекламу используемых им средств индивидуализации.

Для индивидуализации себя и своих товаров могут использоваться разнообразные средства. В действующем законодательстве данное многообразие отражено в ст. 14.6 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»³ (далее – Закон о защите конкуренции). Это могут быть какие-либо обозначения, внешний вид товара, его упаковка, этикетка, наименование, цветовая гамма, фирменный стиль в целом (совокупность фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) и т. п.

¹ Толковый словарь русского языка: в 4 т. / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 1935–1940. URL: <http://slovari.yandex.ru/dict/ushakov> (дата обращения: 24.04.2018).

² См., например: Орлова В.В. Теория и практика индивидуализации в сфере интеллектуальной собственности: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 22.

³ СЗ РФ. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3434.

Использование участниками коммерческого оборота средств индивидуализации порождает крайнюю их заинтересованность в том, чтобы не допустить их несанкционированного использования. Кроме частного интереса в охране средств индивидуализации, можно усмотреть и публичный интерес. Несанкционированное использование чужих средств индивидуализации выступает формой экономического паразитизма, дезориентирует потребителей и снижает положительный эффект конкуренции, так как вместо повышения качества своего товара или снижения его себестоимости субъект продвигает его на рынок, выдавая его за чужой товар.

В этой связи средства индивидуализации предоставляется правовая охрана. Одной правовой охраной предоставляется только средствами антимонопольного законодательства (перечисленные в п. 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции), другим (наиболее широко используемым и в связи с этим обладающим значительной имущественной ценностью), наряду с таковой, дополнительно предоставляется особая правовая охрана, средствами права интеллектуальной собственности. Ко второй группе средств индивидуализации в соответствии со ст. 1225 ГК РФ относятся:

- фирменные наименования;
- товарные знаки и знаки обслуживания;
- наименования мест происхождения товаров;
- коммерческие обозначения.

Перечисленные средства в зависимости от объекта индивидуализации традиционно сводят в три группы:

- 1) средства, направленные на индивидуализацию юридического лица, являющегося коммерческой организацией (фирменное наименование);
- 2) средства индивидуализации результатов деятельности (товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товаров);
- 3) средства, направленные на индивидуализацию предприятия как имущественного комплекса (коммерческое обозначение).

Следует заметить, что некоторые из средств индивидуализации обладают двойственным характером, а именно непосредственно индивидуализируя один предмет, они одновременно индивидуализируют и другой. Например, как справедливо утверждает Э. Гаврилов, «фирменное наименование часто сливается с товарным знаком и выполняет его функции»¹.

По его мнению, индивидуализация в гражданском обороте необходима коммерческому юридическому лицу для получения прибыли, что может быть достигнуто путем продажи товаров, выполнения работ или

¹ Гаврилов Э. О праве на фирменное наименование // Хозяйство и право. 2008. № 10. С. 36.

оказания услуг. Следовательно, в конечном счете, фирменное наименование индивидуализирует товары, работы и услуги, предлагаемые на рынке конкретной коммерческой организацией.

Схожим образом можно говорить и о коммерческом обозначении. Оно наряду с непосредственной функцией – индивидуализация предприятия как имущественного комплекса, опосредованно выполняет также функцию индивидуализации производимых (реализуемых) с использованием данного комплекса товаров либо выполняемых с его использованием работ или оказываемых услуг.

Что касается товарных знаков (знаков обслуживания), то их индивидуализирующая способность оценивается неоднозначно. Так, некоторые авторы полагают, что они имеют дуалистическую природу, и, индивидуализируя товар, услугу или работу, они одновременно индивидуализируют и соответствующее лицо, которое этот товар производит или предлагает к продаже, выполняет работу или оказывает соответствующую услугу¹, однако вряд ли с этим стоит соглашаться. Современный коммерческий оборот, в котором широкое распространение находят отношения по передаче прав на товарные знаки, не всегда позволяет за товаром, индивидуализированным товарным знаком увидеть конкретного субъекта (товаропроизводителя, товарораспространителя).

Не обнаружим мы дуалистичности и в наименованиях мест происхождения товаров. Объясняется это тем, что правообладателями данного средства индивидуализации одновременно могут выступать несколько лиц.

Для средств индивидуализации характерно наличие специфических правовых норм, регламентирующих отношения, возникающие в связи с предоставлением им правовой охраны. Такие нормы объединяются в субинституты (право на фирменное наименование; право на товарные знаки, знаки обслуживания; право на наименования мест происхождения товаров; право на коммерческие обозначения), которые в свою очередь образуют гражданско-правовой институт права на средства индивидуализации.

Источники, в которых содержатся нормы данного правового института, образуют стройную систему, в основании которой лежат международные договоры. Среди международных договоров в первую очередь следует назвать Парижскую конвенцию об охране промышленной собственности 1883 г. Данная конвенция предусматривает правовую

¹ См., например: *Корунная Я.А.* Правовая природа средств индивидуализации коммерческих организаций: дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2004. С. 13.

охрану практически всех средств индивидуализации (исключение составляет коммерческое обозначение¹).

Наряду с Парижской конвенцией в систему международных договоров, предоставляющих правовую охрану средствам индивидуализации, входят и другие, о которых более подробно будет сказано в главе, посвященной международно-правовой охране интеллектуальных прав.

Следующий уровень источников права на средства индивидуализации составляют федеральные законы. Основная масса норм содержится в гл. 76 ГК РФ. Структурно глава состоит из четырех параграфов, каждый из которых содержит нормы одного из субинститутов: права на фирменное наименование (§ 1), права на товарный знак и права на знак обслуживания (§ 2), права на наименование места происхождения товара (§ 3), права на коммерческое обозначение (§ 4). Отдельные нормы содержатся и в иных главах ГК (например, гл. 4 «Юридические лица» и гл. 54 «Коммерческая концессия»).

Нормы права на средства индивидуализации содержатся и в иных федеральных законах. В большей степени это касается такого субинститута, как право на фирменное наименование. Так, нормы данного субинститута содержатся:

– в Федеральном законе от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в ред. Федерального закона от 23 июня 2003 г. № 76-ФЗ)² (далее – Закон о государственной регистрации юридических лиц);

– федеральных законах, посвященных регламентации статуса отдельных видов юридических лиц коммерческих организаций (Федеральном законе от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»³, Федеральном законе от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁴, Федеральном законе от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах»⁵, Федеральном законе от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»⁶, Федеральном законе от 8 мая

¹ Как замечает Т.Г. Клочун, в 1883 г., когда принималась Парижская конвенция, едва ли проводилось четкое деление между коммерческими обозначениями и фирменными наименованиями как средствами индивидуализации объекта (предприятия) и субъекта (его правообладателя) (См.: *Клочун Т.Г.* Исключительное право на коммерческое обозначение в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 8).

² Российская газета. 2001. 10 августа; 2003. 25 июня.

³ СЗ РФ. 1996. № 1, ст. 1; 2001. № 33, ст. 3423; 2002. № 12, ст. 1093.

⁴ Там же. 1998. № 7, ст. 785; 2002. № 12, ст. 1093.

⁵ Там же. 2011. № 49, ч. 5, ст. 7058.

⁶ Там же. 2002. № 48, ст. 4746.

1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»¹, Федеральном законе от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»²);

– федеральных законах, посвященных регламентации отдельных видов деятельности (например: Федеральном законе «О банках и банковской деятельности» (в редакции Федерального закона от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ)³, Законе РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»⁴).

Подзаконные нормативные правовые акты, выступающие источниками права на средства индивидуализации, представлены актами Правительства Российской Федерации (например, постановление Правительства Российской Федерации от 24 декабря 2015 г. № 1416 «О государственной регистрации распоряжения исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных по договору и перехода исключительного права на указанные результаты интеллектуальной деятельности без договора»⁵; постановление Правительства Российской Федерации от 10 декабря 2008 г. № 941 «Об утверждении Положения о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, с государственной регистрацией товарного знака и знака обслуживания, с государственной регистрацией и предоставлением исключительного права на наименование места происхождения товара, а также с государственной регистрацией перехода исключительных прав к другим лицам и договоров о распоряжении этими правами»⁶).

Наряду с актами правительства в данной области действуют многочисленные акты федеральных органов исполнительной власти.

В основном это акты Минэкономразвития России, на которые в числе прочих возложена функция по нормативно-правовому регулированию вопросов, касающихся оказания государственных услуг в сфере правовой охраны товарных знаков, знаков обслуживания и наименований мест происхождения товаров. Так, например, приказами Минэкономразвития России утверждены: Порядок преобразования коллективного знака в товарный знак, знак обслуживания и наоборот⁷;

¹ СЗ РФ. 1996. № 20, ст. 2321.

² Там же. 1995. № 50, ст. 4870; 1997. № 10, ст. 1120; 1999. № 8, ст. 973; 2006. № 45, ст. 4635.

³ Ведомости СНД РСФСР. 1990. № 27, ст. 357; СЗ РФ. 1996. № 6.

⁴ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 2, ст. 56.

⁵ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 30.04.2018).

⁶ СЗ РФ. 2008. № 51, ст. 6170.

⁷ Об утверждении Порядка преобразования коллективного знака в товарный знак, знак обслуживания и наоборот: приказ Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 703 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22.04.2018).

Перечень сведений, указываемых в свидетельстве на общеизвестный товарный знак и Форма свидетельства на общеизвестный товарный знак¹, а также Административные регламенты предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственных услуг в сфере правовой охраны товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров.

В период, когда Роспатент относился к ведению Министерства образования и науки Российской Федерации, были приняты некоторые Административные регламенты, которые в настоящее время прекратили действие.

Что касается самого Роспатента, то в соответствии с п. 3 Указа Президента Российской Федерации от 27 июня 2012 г. № 906 «О функциях Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации и Министерства экономического развития Российской Федерации»² он был лишен нормотворческой функции. В то же время продолжает действовать ряд актов Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатента), принятых в период обладания им такой компетенцией (например, приказ Роспатента от 22 апреля 2003 г. № 56 «О Правилах подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам»³).

§ 2. Субъекты и объекты прав на средства индивидуализации

Несмотря на наличие общих черт, которыми характеризуются субъекты и объекты прав на средства индивидуализации, имеющие различия, обусловленные специальным назначением каждого из них, делают целесообразным их раздельное рассмотрение. В этой связи последовательно обратимся к каждому из интересующих нас средств индивидуализации.

Фирменные наименования. Термин «фирма» происходит от итальянского *firma* – скрепа, подпись⁴.

Изначально фирма представляла собой обозначение товарищества при заключении совершаемых им сделок. Позднее, как отмечает Д.Д. Косунова, фирма начинает выполнять индивидуализирующую функцию, выделяя субъекта торгового оборота – купца, среди других торговцев, а на рубеже XX века – предприятие⁵.

¹ Об утверждении Перечня сведений, указываемых в свидетельстве на общеизвестный товарный знак, формы свидетельства на общеизвестный товарный знак: приказ Минэкономразвития России от 27 августа 2015 г. № 601 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22.04.2018).

² СЗ РФ. 2012. № 27, ст. 3683.

³ Российская газета. 2003. 21 мая.

⁴ См.: Чернощеков Н. Охрана промышленной клиентелы. Пт., 1917. С. 31.

⁵ Косунова Д.Д. Совершенствование правовой охраны средств индивидуализации в связи с принятием части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 35.

По смыслу п. 1 ст. 1473 ГК РФ **фирменное наименование** можно определить, как обозначение юридического лица коммерческой организации, определенное в его учредительных документах и включенное в единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ).

Субъектом права на фирменное наименование выступают исключительно юридические лица – *коммерческие организации*.

Как разъясняется в п. 58.2 совместного постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 5/29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹, наименования некоммерческих организаций не являются средством индивидуализации юридических лиц в смысле положений ч. 4 ГК РФ, на них не распространяется правовая охрана, установленная параграфом 1 гл. 76 Кодекса². Также не относятся к фирменным наименованиям в смысле положений ГК РФ наименования не являющихся юридическими лицами объединений юридических лиц.

В соответствии с п. 3 ст. 1473 ГК РФ юридическое лицо (имеется в виду коммерческая организация) должно иметь одно полное фирменное наименование на русском языке. Наличие у коммерческой организации такого средства индивидуализации является не правом, а обязанностью. В то же время юридическое лицо вправе иметь одно сокращенное фирменное наименование на русском языке, одно полное и (или) одно сокращенное фирменное наименование на любом языке народов Российской Федерации и (или) иностранных языках. Если полное фирменное наименование всегда выступает в качестве охраняемого средства индивидуализации, то те виды фирменных наименований, которые коммерческая организация вправе иметь, могут охраняться лишь в случае, установленном законом.

Фирменное наименование представляет собой уникальное словесное обозначение, состоящее по своей структуре из ряда элементов. Чаще всего в юридической науке можно встретить с мнением, что фирменное наименование состоит из двух частей – основной, именуемой корпусом, и вспомогательной, именуемой добавлением³. Действующее законодательство не оперирует такими категориями. Им предусмотрено выделение в структуре фирменного наименования таких двух элементов,

¹ Российская газета. 2009. 22 апреля.

² В юридической науке высказывается мнение о необходимости предоставления правовой охраны таким средствам индивидуализации некоммерческих организаций, как наименование, эмблема и гимн некоммерческой организации. См.: *Рябчикова А.С.* Правовое регулирование средств индивидуализации некоммерческих организаций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 26.

³ См., например: *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. М., 2001. С. 524.

как указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица (п. 2 ст. 1473 ГК РФ).

Законодательные требования к фирменному наименованию базируются на двух основополагающих принципах (истинности и исключительности)¹.

Принцип истинности состоит в том, что обозначение, служащее фирменным наименованием, должно являться правдивой характеристикой субъекта коммерческой деятельности и не может служить средством введения в заблуждение участников гражданского оборота.

Нормативные требования, направленные на обеспечение принципа истинности, отличаются многочисленностью и имеют различный характер (одни являются позитивными, другие носят негативный характер и сформулированы в форме запретов).

Требования позитивного характера в основном касаются организационно-правовой формы и вида деятельности. Например, п. 3 ст. 69 ГК РФ установлено, что фирменное наименование полного товарищества должно содержать либо имена (наименования) всех его участников и слова «полное товарищество», либо имя (наименование) одного или нескольких участников с добавлением слов «и компания» и слова «полное товарищество». Примером требования позитивного характера, связанного с родом деятельности коммерческой организации, может служить положение ч. 3 ст. 7 Федерального закона от 2 февраля 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»², согласно которому фирменное наименование кредитной организации должно содержать указание на характер ее деятельности путем использования слов «банк» или «небанковская кредитная организация».

Общие требования ограничительного характера, обеспечивающие соблюдение принципа истинности, закреплены в ст. 1473 ГК РФ. Так, не допускается использование в фирменном наименовании:

1) терминов и аббревиатур, представляющих иноязычные заимствования и отражающих организационно-правовую форму юридического лица (например, такие как Ltd. или GmbH);

¹ Ранее в науке гражданского права указывалось на существование третьего принципа – постоянства фирмы (см., например: *Розенберг В.В.* Фирма: Догматический очерк. СПб., 1914. С. 53). О.А. Городов следующим образом раскрывает содержание данного принципа: «Принцип постоянства фирмы состоит в неизменности фирменного наименования в течение всего времени пользования им в рамках одной организационно-правовой формы предпринимательства и при переходе предприятия от одного собственника к другому» (*Городов О.А.* Право промышленной собственности: учебник. М., 2011. С. 460). Действующее законодательство не создает препятствий для изменения фирменного наименования, поэтому нет оснований для выделения данного принципа.

² СЗ РФ. 1996. № 6, ст. 492.

2) полных или сокращенных официальных наименований иностранных государств, а также слов, производных от таких наименований;

3) полных или сокращенных официальных наименований федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления;

4) полных или сокращенных наименований общественных объединений;

5) обозначений, противоречащих общественным интересам, а также принципам гуманности и морали;

6) официального наименования «Российская Федерация», или «Россия», а также слов, производных от этого наименования (кроме случаев, когда на такое использование имеется выданное Минюстом России разрешение¹);

7) обозначений, перечисленных в п. 1 ст. 1231¹ ГК РФ.

Наряду с общими требованиями ограничительного характера, в законодательстве используются и частные требования. Данные требования содержатся в специальных федеральных законах, регламентирующих порядок осуществления отдельных видов деятельности, и выражаются в запрете всем другим субъектам, не осуществляющим данный вид деятельности, использовать в своем наименовании слова, обозначающие данный вид деятельности, и производные от них слова. Например, ч. 3 ст. 3 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» запрещает коммерческим организациям, сведения о которых не внесены в реестр аудиторов и аудиторских организаций в течение трех месяцев с даты внесения записи о ней в Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ), использовать в своем наименовании слово «аудиторская», а также производные от него слова.

Принцип исключительности заключается в том, что обозначение, служащее фирменным наименованием, должно быть таким, чтобы не допускалось смешения различных коммерческих организаций. Реализации данного принципа способствуют следующие требования закона. Во-первых, п. 2 ст. 1473 ГК РФ не допускает в качестве собственного наименования использовать только слова, обозначающие род деятельности. Это требование исключает возможность группового (родового) смешения, когда одна коммерческая организация (или несколько организаций различных организационно-правовых форм) смешиваются со всеми

¹ Правила включения в фирменное наименование юридического лица официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования, утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 3 февраля 2010 г. № 52 // СЗ РФ. 2010. № 6, ст. 660.

остальными, осуществляющими тот же вид деятельности. Во-вторых, согласно п. 3 ст. 1474 ГК РФ не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность. Данное требование направлено на недопустимость индивидуального смешения.

Разъясняя применение п. 3 ст. 1474 ГК РФ в части, касающейся определения аналогичности видов деятельности, Президиум Суда по интеллектуальным правам обращает внимание на следующие основные моменты¹. При определении видов деятельности следует руководствоваться Общероссийским классификатором видов экономической деятельности (ОКВЭД, а с 1 января 2017 г. – ОКВЭД 2). В соответствии с пп. «п» п. 1 ст. 5 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»² коды по ОКВЭД (ОКВЭД 2) видов деятельности, которые юридическое лицо предполагает осуществлять, подлежат включению в Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ). Но при этом необходимо учитывать, что реальную угрозу смешения создает не предполагаемое, а фактическое осуществление аналогичных видов деятельности. Поэтому для установления аналогичности, оценке подлежат именно фактически осуществляемые виды деятельности. Аналогичность устанавливается на уровне подклассов³, исходя из позиции среднего потребителя товаров и услуг, адресата соответствующей деятельности.

Коммерческие обозначения. Это достаточно новое для российского гражданского права и пока что в меньшей степени законодательно определенное среди прочих охраняемых законом средств индивидуализации правовое явление.

Как отмечают отдельные авторы, зачатки правового регулирования отношений, связанных с использованием коммерческих обозначений в России начали проявляться еще в XIX в.⁴ Впервые же

¹ См. Справку о некоторых вопросах, возникающих при применении положений параграфа 1 главы 76 Гражданского кодекса Российской Федерации Судом по интеллектуальным правам как судом кассационной инстанции, утвержденную постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 4 сентября 2015 г. № СП-23/25. Официальный сайт Суда по интеллектуальным правам. URL: <http://ipc.arbitr.ru> (дата обращения: 01.04.2018).

² СЗ РФ. 2001. № 33, ч. 1, ст. 3431.

³ В ОКВЭД использованы иерархический метод классификации и последовательный метод кодирования. Его структура может состоять из классов, подклассов, групп, подгрупп, видов.

⁴ *Клочун Т.Г.* Исключительное право на коммерческое обозначение в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 16.

термин «коммерческое обозначение» появился в отечественном гражданском законодательстве в связи с введением в действие части второй ГК РФ. Однако на тот момент законодатель ограничился лишь упоминанием о существовании такого средства индивидуализации и включением права на его использование в комплекс исключительных прав, предоставляемых по договору коммерческой концессии (гл. 54 ГК РФ), что породило в науке гражданского права споры о природе данного явления. Как отмечено О.А. Городовым, можно было выделить три явно доминирующие позиции. Первая основывалась на представлении о коммерческом обозначении как об общеизвестном незарегистрированном наименовании. Вторая базировалась на представлении о коммерческом обозначении как средстве индивидуализации предприятия как имущественного комплекса. Третья – на представлении о коммерческом обозначении как собирательном понятии, охватывающем группу средств индивидуализации продукции¹.

С введением в действие части четвертой ГК РФ данный спор был разрешен и в настоящий момент под *коммерческим обозначением* следует понимать не являющееся фирменным наименованием и не подлежащее обязательному включению в учредительные документы и Единый государственный реестр юридических лиц обозначение, призванное индивидуализировать торговые, промышленные и другие предприятия как имущественные комплексы².

В отличие от фирменного наименования коммерческое обозначение характеризуется более широким кругом субъектов, способных выступать в качестве правообладателя. В соответствии с п. 1 ст. 1538 ГК РФ правообладателями коммерческого обозначения могут выступать не только юридические лица – коммерческие организации, но и

¹ *Городов О.А.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая. М., 2007. С. 470.

² Данный законодательный подход к коммерческому обозначению со стороны отдельных авторов подвергается критике. Например, С.А. Судариков считает, что такой подход является следствием неточного перевода ст. 8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности и предлагает рассматривать термины «фирменное наименование» и «коммерческое обозначение» как синонимы, а для приведения положений ГК РФ в соответствие с Парижской конвенцией отменить нормы § 1 гл. 76 ГК РФ (см.: *Судариков О.А.* Право интеллектуальной собственности: учебник. М., 2010. С. 226). С.Р. Ожева, также оценивая легальную концепцию коммерческого обозначения как ошибочную, в свою очередь, полагает, что его (коммерческое обозначение) следует рассматривать как самостоятельное, отличное от фирменного наименования средство индивидуализации юридического лица (см.: *Ожева С.Р.* Исключительные права на коммерческое обозначение в предпринимательском праве Российской Федерации: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 18).

осуществляющие предпринимательскую деятельность некоммерческие организации, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами, а также индивидуальные предприниматели.

Коммерческое обозначение от фирменного наименования отличает и то, что оно служит средством индивидуализации не субъекта, а объекта гражданских прав. Причем таким объектом выступает предприятие как имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности (ст. 132 ГК РФ). Коммерческое обозначение может использоваться правообладателем для индивидуализации одного или нескольких предприятий. Чаще всего использование одного коммерческого обозначения для индивидуализации нескольких предприятий можно встретить в случае, когда такие предприятия осуществляют один и тот же вид деятельности.

Так, индивидуальный предприниматель И.И. Иванов, являясь владельцем сети магазинов по продаже модной женской обуви, вправе для их индивидуализации использовать одно и то же коммерческое обозначение (например, «Магазин-салон "Хрустальная туфелька"»). В то же время закон не допускает одновременное использование для индивидуализации одного предприятия двух и более коммерческих обозначений (п. 2 ст. 1538 ГК РФ).

Регулируя отношения по использованию коммерческих обозначений с целью индивидуализации предприятий, отечественное гражданское законодательство не устанавливает ни то, в какой форме оно может существовать, ни из каких обязательных частей должно оно состоять. Чаще всего коммерческие обозначения создаются в словесной форме. Причем, как отмечается в судебной практике, коммерческим обозначением может быть признана любая лексическая единица или их сочетание¹.

В юридической науке высказывается мнение, что коммерческое обозначение может существовать не только в словесной форме, но и в форме графического изображения, быть комбинированным². Отдельные авторы допускают возможность использования и особых (звуковых, световых) форм³.

Законодательные требования к содержательной стороне коммерческого обозначения немногочисленны. Таких требований всего

¹ См., например: Решение Арбитражного суда Смоленской области по делу № А62-7804/2009. URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения: 01.04.2018).

² См., например: *Клочун Т.Г.* Исключительное право на коммерческое обозначение в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 9.

³ *Соколова Г.* Коммерческое обозначение: защита от конкурентов // Предприниматель без образования юридического лица. ПБОЮЛ. 2009. № 1 (СПС «Гарант»).

два¹. Первое – наличие достаточных различительных признаков (п. 1 ст. 1539 ГК РФ). Данное требование одновременно выступает критерием определения охраноспособности. Коммерческое обозначение должно содержать такие элементы, которые бы позволили различать индивидуализируемое им предприятие в среде иных предприятий, особенно тех, которые занимаются одними и теми же видами деятельности. Так, к примеру, чтобы обеспечить, индивидуализацию торгового предприятия по реализации хозяйственных товаров населению и правовую охрану используемого при этом коммерческого обозначения, необходимо осуществлять деятельность не под вывеской «Хозтовары», как это часто бывает, а с использованием иного коммерческого обозначения, характеризующегося достаточной различительной способностью (например, словесного обозначения «"ДОМОВОЙ" Товары для хозяйственных людей», либо комбинированного обозначения, которое наряду со словесным обозначением «Хозтовары» включало бы графическое изображение).

Второе требование – недопустимость введения в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу (п. 1 ст. 1539 ГК РФ). Так, в силу закона как способное ввести в заблуждение должно оцениваться коммерческое обозначение, сходное до степени смешения с фирменным наименованием, товарным знаком или защищенным исключительным правом коммерческим обозначением, принадлежащим другому лицу, у которого соответствующее исключительное право возникло ранее.

Товарные знаки и знаки обслуживания. Данное средство индивидуализации имеет глубокие исторические корни. Прообразом товарных знаков принято считать такие обозначения, как «тамга» и «клеймо». Первое использовалось для обозначения своей собственности на вещи, находящиеся в личном пользовании². Второе – для вещей, предназначенных к продаже (товаров), чтобы не смешивать их с товарами других продавцов (особенно при ярмарочной торговле).

Термин «товарный знак» был официально введен Законом «О товарных знаках (фабричных и торговых марках и клеймах)» 1896 г.

В настоящее время под **товарным знаком (знаком обслуживания)** понимают обозначение, служащее для индивидуализации товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг юридических лиц или индивидуальных предпринимателей.

¹ В юридической науке можно встретить указание на наличие третьего требования к коммерческому обозначению – требования известности в пределах определенной территории (См., например: *Городов О.А.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая. М., 2007. С. 471). Однако, как поясняет сам автор, данное требование относится не к самому коммерческому обозначению, то есть к его содержательной стороне, а к его употреблению.

² См.: *Соболева Т.А., Суперанская А.В.* Товарные знаки. М., 1986. С. 6.

Различие между товарным знаком и знаком обслуживания следует проводить по *объекту индивидуализации*. Первый служит для индивидуализации товаров, второй – работ или услуг. Для обоих законодательством предусмотрен единый правовой режим¹.

Среди товарных знаков особо выделяются такие две разновидности, как общеизвестный товарный знак и коллективный товарный знак. Под первым по смыслу п. 1 ст. 1508 ГК РФ понимают обозначение, которое в результате интенсивного использования стало широко известно в Российской Федерации среди соответствующих потребителей в отношении определенных товаров². Коллективным товарным знаком является товарный знак, предназначенный для обозначения товаров, производимых или реализуемых лицами, входящими в объединение, создание и деятельность которого не противоречат законодательству государства, в котором оно создано, и обладающих едиными характеристиками их качества или иными общими характеристиками (п. 1 ст. 1510 ГК РФ). В России широкого распространения регистрация товарных коллективных знаков не получила. В качестве примера коллективных знаков можно привести «Боржоми» (свидетельства о регистрации товарного знака № 204325, 204326).

Для общеизвестного и коллективного товарных знаков характерно наличие особых правовых режимов, предусмотренных ст. 1508–1509 и 1510–1511 ГК РФ соответственно.

Круг *субъектов прав на товарные знаки* определен ст. 1478 ГК РФ, согласно которой правообладателем может быть *юридическое лицо* или *индивидуальный предприниматель*. Для такого вида товарных знаков, как коллективный товарный знак, правообладателем может выступать исключительно объединение лиц.

Товарный знак представляет собой обозначение, выполненное в любой форме. Это могут быть словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения, а также их комбинации.

Что относится к тем или иным обозначениям, раскрывается в п. 32 Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденных приказом Минэкономразвития России от 20 июля 2015 г. № 482³:

¹ В этой связи при дальнейшем изложении материала термин «товарный знак» нами будет употребляться как обобщающий, то есть включающий в себя и собственно товарные знаки, и знаки обслуживания.

² По данным открытого реестра общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков, в настоящее время в России зарегистрированы 195 общеизвестных товарных знаков.

³ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.04.2018).

– к словесным обозначениям относятся слова, сочетания букв, имеющие словесный характер, словосочетания, предложения, а также их сочетания;

– к изобразительным обозначениям относятся изображения на плоскости живых существ, предметов, природных и иных объектов, композиции линий, пятен, любых фигур;

– к объемным обозначениям относятся трехмерные объекты, фигуры и комбинации линий и фигур в пространственном расположении, которые могут представлять собой форму товара или его части, форму упаковки товара, форму, не связанную с товаром;

– к другим обозначениям относятся звуковые, световые, изменяющиеся, голографические, осязательные, позиционные, обонятельные, вкусовые, обозначения, состоящие исключительно из одного или нескольких цветов;

– к комбинированным обозначениям относятся комбинации элементов разного вида обозначений: изобразительных, словесных, объемных и других.

Визуально воспринимаемые знаки могут быть выполнены в любом цвете или цветовом сочетании.

Наряду с требованиями к форме обозначений, которые могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков, законодателем установлены и требования к их содержанию. Причем такие требования сформулированы не в позитивной форме, а посредством установления оснований для отказа в государственной регистрации товарного знака (ст. 1483 ГК РФ).

В действовавшем до введения части четвертой ГК РФ Законе РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»¹ основания для отказа в государственной регистрации товарных знаков подразделялись на абсолютные (ст. 6 данного Закона) и иные (ст. 7 данного Закона). Такое деление объяснялось тем, что положения, относящиеся к абсолютным и иным (в юридической науке их еще называют относительными) основаниям, преследуют совершенно разные цели.

Роспатент обосновывал такое деление следующим образом: ««Абсолютные» основания для отказа позволяют без сопоставления с другими объектами прав третьих лиц оценить существо заявленного на регистрацию в качестве товарного знака обозначения, его способность выполнять функции товарного знака, включая основную функцию – индивидуализирующую. «Относительные» основания для отказа должны дать ответ на вопрос, не будет ли заявленное обозначение (даже если оно обладает различительной способностью, если оно способно вводить потребителя в заблуждение и т. д.), в случае его регистрации в качестве

¹ Российская газета. 1992. 17 октября.

товарного знака, нарушать права третьих лиц на другие объекты, в том числе на охраняемые товарные знаки»¹. Как видим, в основу такой классификации был положен такой критерий, как интерес. Абсолютные основания стоят на защите публичных интересов, относительные – частных.

С принятием четвертой части ГК РФ законодатель отказался от легального закрепления данной классификации. Однако такое разделение по-прежнему используется в доктрине (сторонниками такого деления, в частности, выступают А.В. Леонов², И.А. Блинец, Э.П. Гаврилов³, С.В. Бутенко⁴, Н.Ю. Сергеева⁵) и в юридической практике⁶. И это не случайно, данное деление базируется на ст. 6 *quinquies* (пп. В1 и В3) Парижской конвенции по охране промышленной собственности. Оно отражает соотношение основания с самим обозначением. Абсолютные основания указывают на ущербность качества самого обозначения и существуют изначально, объективно и не зависят от внешних факторов. Относительные основания связаны с внешними, по отношению к обозначению, факторами и могут появляться и исчезать со временем, их можно преодолевать частноправовыми средствами (такими, как согласие правообладателя).

¹ См.: Об утверждении разъяснения о неправомерности ссылок на пункт 1 ст. 7 Закона РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» с изменениями и дополнениями, внесенными Федеральным законом от 11 декабря 2002 г. № 166-ФЗ, при применении оснований для отказа в регистрации товарного знака, установленных абзацем вторым пункта 3 статьи 6 названного Закона: приказ Роспатента от 6 июля 2004 г. № 12 // Патенты и лицензии. 2001. № 8.

² Леонов А.В. Товарный знак и защита интеллектуальной собственности // Юрист. 2010. № 12. С. 12–21.

³ Право интеллектуальной собственности: учебник / И.А. Блинец, Э.П. Гаврилов, О.В. Добрынин [и др.]. М., 2010. С. 336.

⁴ Бутенко С.В. Введение потребителя в заблуждение как абсолютное основание для отказа в предоставлении правовой охраны товарному знаку: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 82.

⁵ Сергеева Н.Ю. Материально-правовые пределы действия исключительного права на товарный знак – объект охраны: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 94.

⁶ В судебных постановлениях Суда по интеллектуальным правам можно найти указания на разделение оснований на абсолютные и относительные, а также на отнесение тех или иных оснований для отказа в государственной регистрации товарного знака к абсолютным или относительным (см., например: решение Суда по интеллектуальным правам от 19 сентября 2013 г. по делу № СИП-16/2013; решение Суда по интеллектуальным правам от 27 ноября 2014 г. по делу № СИП-593/2014; постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 8 августа 2014 г. № С01-759/2014 по делу № СИП-141/2014; постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 19 октября 2015 г. № С01-760/2015 по делу № СИП-18/2015). Аналогичные указания можно найти в заключениях Палаты по патентным спорам Роспатента (см., например: заключение Палаты по патентным спорам от 6 мая 2015 г. по заявке № 2012719991; заключение Палаты по патентным спорам от 1 октября 2014 г. по заявке № 2012727715; заключение Палаты по патентным спорам от 26 сентября 2011 г. по заявке № 2009709299; заключение Палаты по патентным спорам от 6 декабря 2010 г. по заявке № 2009709441/50).

Анализ положений ст. 1483 ГК РФ показывает, что к абсолютным основаниям следует отнести основания, предусмотренные п. 1–5, а к иным (относительным) – п. 6–11 данной статьи.

Наименования мест происхождения товаров. Как и товарный знак, наименование места происхождения товара служит средством индивидуализации товара. Но, в отличие от первого, оно свидетельствует о том, что индивидуализируемый товар обладает специфическими свойствами, обусловленными местом его происхождения.

Понятие наименования места происхождения товара юридически закреплено в абз. 1 п. 1 ст. 1516 ГК РФ. Под *наименованием места происхождения товара (НМПТ)*, которому предоставляется правовая охрана, понимается обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами.

К наименованию места происхождения товара в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1516 ГК РФ приравнивается (в связи с чем ему предоставляется аналогичная правовая охрана) обозначение, которое позволяет идентифицировать товар как происходящий с территории определенного географического объекта и, хотя не содержит наименования этого объекта, стало известным в результате использования данного обозначения в отношении товара, особые свойства которого также, как и для обозначений, являющихся НМПТ, исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами¹.

Круг субъектов, которые могут выступать в качестве правообладателей исключительного права на НМПТ, обозначен как *производители товара*. Ими могут быть любые лица (как юридические, так и физические), если они в границах географического объекта, имеющего соответствующее наименование, производят товар, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами. Одновременно

¹ Данное обозначение представляет собой указание происхождения, которое, наряду с НМПТ, выступает по смыслу ст. 1 Парижской конвенции об охране промышленной собственности объектом охраны промышленной собственности. В современной международной практике эти два объекта представляют разновидности географических указаний как более широкого понятия, которым оперирует, в частности, Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS). В связи с тем, что ГК РФ не использует понятие «географическое указание», далее в качестве обобщающего, подобно ГК РФ будем использовать понятие «наименование места происхождения товара (НМПТ)».

правообладателями могут выступать несколько лиц, соответствующих данной характеристике.

По форме выражения НМПТ могут быть как словесными обозначениями, так и иными (например, не являющиеся государственными символами и знаками гербы, флаги и другие знаки)¹.

Требования к обозначению, регистрируемому в качестве НМПТ, в первую очередь закреплены в определении охраняемых обозначений (п. 1 ст. 1516 ГК РФ) через перечисление признаков таких обозначений. Во-первых, обозначения должны либо представлять собой (содержать) современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования, либо позволять идентифицировать товар как происходящий с территории определенного географического объекта. Во-вторых, обозначения должны приобрести известность в результате их использования в отношении товаров, особые свойства которых исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами.

Наряду с требованиями позитивного характера ГК РФ устанавливает одно требование, выраженное в негативной форме. В соответствии с п. 2 ст. 1516 ГК РФ не признается НМПТ обозначение, хотя и представляющее собой или содержащее наименование географического объекта, но вошедшее в Российской Федерации во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его производства.

В соответствии с пп. 1 п. 29 Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для осуществления юридически значимых действий по государственной регистрации наименований места происхождения товара и предоставлению исключительного права на такое наименование, а также по предоставлению исключительного права на ранее зарегистрированное наименование происхождения товара (утв. приказом Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 697²), наряду с охраняемыми элементами, обозначение может дополнительно содержать элементы, не имеющие самостоятельной правовой охраны, представляющие собой указание на видовое (родовое) обозначение товара, фантазийное обозначение, цифру или число. Примером НМПТ, включающего наряду с охраняемым элементом дополнительные неохраняемые элементы, может служить обозначение – «МИНЕРАЛЬНАЯ ВОДА "СЕМИГОРСКАЯ-6"».

¹ Если быть более точными, то собственно НМПТ могут выступать только словесные обозначения, а указаниями происхождения – любые по форме обозначения.

² СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04.2018).

§ 3. Содержание прав на средства индивидуализации

Правовой режим средств индивидуализации характеризуется наличием на данный объект исключительного права. Общие положения ст. 1229 ГК РФ об исключительном праве в отношении средств индивидуализации действуют с учетом тех особенностей, которые предусмотрены специальными нормами гл. 76 ГК РФ¹.

Общей чертой исключительного права на средства индивидуализации выступает наличие такого *правомочия*, как *использование данного средства любым не противоречащим закону способом* (п. 1 ст. 1474, п. 1 ст. 1484, п. 1 ст. 1519, п. 1 ст. 1539 ГК РФ).

Отдельные способы использования средств индивидуализации прямо названы законодателем. Так, фирменное наименование может использоваться путем:

- его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в сети «Интернет» (п. 1 ст. 1471 ГК РФ);

- включения его целиком или отдельных его элементов в коммерческое обозначение, товарный знак или знак обслуживания (ст. 1476 ГК РФ).

Похожие способы использования предусмотрены и для коммерческих обозначений (п. 1 ст. 1539, п. 2 ст. 1541 ГК РФ).

Что касается товарных знаков и НМПТ, то законодатель (п. 2 ст. 1484 и п. 2 ст. 1519 ГК РФ) указывает на возможность их использования путем их размещения:

- 1) на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации;

- 2) при выполнении работ, оказании услуг (применительно к товарным знакам);

- 3) на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;

- 4) в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;

- 5) в сети «Интернет», в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Перечисленные законодателем способы использования средств

¹ В юридической литературе (см.: *Гаврилов Э. О праве на фирменное наименование // Хозяйство и право. 2008. № 10. С. 37*) можно встретить мнение о том, что положения ст. 1229 ГК РФ не применимы к исключительному праву на фирменное наименование, с чем вряд ли можно согласиться.

индивидуализации следует воспринимать как примерные, руководствуясь принципом «разрешено все то, что не запрещено законом».

Правомочие на использование применительно к таким средствам индивидуализации, как товарный знак и коммерческое обозначение, имеет специфическую особенность, которая заключается в том, что правообладатель не только вправе, но и обязан осуществлять его использование. Неисполнение данной обязанности ведет к негативным последствиям для правообладателя.

Так, согласно п. 2 ст. 1540 ГК РФ, если правообладатель не использует коммерческое обозначение непрерывно в течение года, то право на него прекращается. Неиспользование товарного знака непрерывно в течение любых трех лет после его государственной регистрации в соответствии с п. 1 ст. 1486 ГК РФ может привести к досрочному прекращению его правовой охраны в отношении всех товаров или части товаров, для индивидуализации которых он зарегистрирован.

Обязанность по использованию товарного знака в соответствии с правовой позицией, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 марта 2011 г. № 14503/10¹, призвана обеспечивать неформальное функционирование товарных знаков в гражданском обороте. При этом обязанность по использованию товарного знака предполагает совершение действий, во-первых, предусмотренных п. 2 ст. 1484 ГК РФ и непосредственно связанных с введением товара в гражданский оборот², во-вторых, как самим правообладателем, так и лицом, которому такое право предоставлено на основании лицензионного договора, либо другим лицом, осуществляющим использование товарного знака под контролем правообладателя, если использование этими лицами осуществляется с соблюдением условий и в отсутствие исключений, предусмотренных п. 2 ст. 1486 ГК РФ.

Что же касается возможности досрочного прекращения регистрации товарного знака в связи с его неиспользованием в течение определенного срока, то, как отмечается в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 2 октября 2003 г. № 393-О³, законодатель, установив такую возможность, рассматривает ее как антимонопольный инструмент, лишая правообладателя легальной монополии (исключительного права) в отношении зарегистрированного им в установленном порядке обозначения.

¹ Вестник ВАС РФ. 2011. № 6.

² См. п. 38 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23 сентября 2015 г.) // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 11.

³ Официальный сайт Конституционного суда Российской Федерации. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Pages/default.aspx> (дата обращения: 01.04.2018).

Наряду с правомочием использования, исключительное право на средства индивидуализации включает *правомочие по своему усмотрению разрешать или запрещать его использование другим лицам*.

Что касается правомочия разрешать использование средства индивидуализации, то оно действует лишь для товарных знаков и коммерческих обозначений. Реализация данного правомочия в отношении товарного знака может осуществляться посредством заключения правообладателем с заинтересованным лицом лицензионного договора. Также возможно предоставление права использования товарного знака в составе комплекса исключительных прав по договору коммерческой концессии. Воля правообладателя на использование товарного знака иными лицами, по мнению Президиума Суда по интеллектуальным правам, может быть выражена и посредством других договоров, например: договора простого товарищества (гл. 55 ГК РФ), договора подряда (гл. 37 ГК РФ), договора возмездного оказания услуг (гл. 38 ГК РФ), предварительного договора (ст. 429 ГК РФ). Она также может вытекать из существа взаимоотношений (например, в рамках корпоративных отношений, отношений внутри холдинга или иной группы лиц)¹.

Правообладатель коммерческого обозначения вправе разрешить его использование в порядке и на условиях, которые предусмотрены либо договором аренды предприятия, либо договором коммерческой концессии.

Применительно к правомочию запрещать использование средства индивидуализации другими лицами следует заметить, что для его реализации нет необходимости кому-либо прямо его адресовать. Запрет установлен законом, адресован неопределенному кругу лиц и характеризует право использовать средство индивидуализации как право абсолютное и исключительное. Действие запрета на использование средств индивидуализации другими лицами имеет следующую особенность. Запрещается использовать не только обозначение, тождественное средствам индивидуализации, но и обозначение, схожее с ним до такой степени, что возникает возможность введения в заблуждение относительно объекта индивидуализации (п. 3 ст. 1474, п. 3 ст. 1484, п. 3 ст. 1519, п. 2 ст. 1539 ГК РФ).

Наряду с уже перечисленными правомочиями правообладатели товарного знака, а также НМПТ в силу закона наделяются также *правом на использование для оповещения о своем исключительном праве знака охраны* (ст. 1485, 1520 ГК РФ).

¹ См. Справку по использованию товарного знака под контролем правообладателя (п. 2 ст. 1486 Гражданского кодекса Российской Федерации) (утв. постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 7 августа 2015 г. № СП-23/21) // Официальный сайт Суда по интеллектуальным правам. URL: <http://ipc.arbitr.ru> (дата обращения: 01.04.2018).

Знак охраны товарного знака состоит из латинской буквы «R» или латинской буквы «R» в окружности ® (от англ. *registered* – зарегистрированный) либо словесного обозначения «товарный знак» или «зарегистрированный товарный знак». Такой знак помещается рядом с товарным знаком и указывает на то, что применяемое обозначение является товарным знаком, охраняемым на территории Российской Федерации.

Знак охраны НМПТ представляет собой словесное обозначение «зарегистрированное наименование места происхождения товара» или «зарегистрированное НМПТ» и помещается рядом с НМПТ.

Незаконное использование предупредительной маркировки по отношению к не зарегистрированному в Российской Федерации товарному знаку или НМПТ запрещено. За неоднократное нарушение данного запрета либо когда нарушением запрета причинен крупный ущерб, законодательством предусмотрена уголовная ответственность (ч. 2, 3 ст. 180 УК РФ).

В качестве правомочия правообладателя товарного знака можно рассматривать и право на дачу согласия на регистрацию в качестве товарного знака в отношении однородных товаров обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком, правообладателем которого он является (п. 6 ст. 1483 ГК РФ). При этом должно соблюдаться условие, что такая регистрация не может явиться причиной введения в заблуждение потребителя. Данное в соответствии с этим правилом согласие не может быть отозвано правообладателем.

По общему правилу п. 1 ст. 1233 ГК РФ исключительным правом *можно распорядиться* в том числе и путем его отчуждения по договору другому лицу. Однако применительно к отдельным средствам индивидуализации это правило не действует.

Неотчуждаемыми являются исключительное право на фирменное наименование (п. 2 ст. 1474 ГК РФ), исключительное право на НМПТ (п. 4 ст. 1519 ГК РФ), и исключительное право на коллективный товарный знак (п. 2 ст. 1510 ГК РФ). Что же касается отчуждения исключительного права на товарный знак и отчуждения права на коммерческое обозначение, то такое допускается, однако применительно к каждому из них имеется ряд особенностей.

Так, передача исключительного права на товарный знак может быть осуществлена по договору об отчуждении исключительного права на товарный знак (ст. 1488 ГК РФ). При этом законодателем установлен запрет на отчуждение исключительного права на товарный знак по договору, если это может явиться причиной введения потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя.

Особенностью отчуждения исключительного права на коммерческое обозначение является то, что оно подчинено правилу п. 4

ст. 1539 ГК РФ, в соответствии с которым исключительное право на коммерческое обозначение может перейти к другому лицу только в составе предприятия, для индивидуализации которого такое обозначение используется. Следовательно, такое отчуждение возможно путем продажи предприятия (§ 8 главы 30 ГК РФ).

Право на товарный знак и право на коммерческое обозначение можно обременить залогом. При залоге права на товарный знак право залогодателя использовать товарный знак и право распоряжаться исключительным правом на товарный знак могут быть ограничены в силу договора о залоге. Исходя из начала единства судьбы предприятия и права на индивидуализирующее его коммерческое обозначение, залог последнего возможен лишь при залоге предприятия.

Отчуждение исключительного права на товарный знак по договору, предоставление права его использования по договору, а также залог этого права подлежат в соответствии с п. 2 ст. 1232 ГК РФ государственной регистрации.

Порядок и условия регистрации установлены постановлением Правительства Российской Федерации от 24 декабря 2015 г. № 1416 «О государственной регистрации распоряжения исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных по договору и перехода исключительного права на указанные результаты интеллектуальной деятельности без договора»¹.

§ 4. Возникновение и прекращение прав на средства индивидуализации

Действие исключительного права имеет свои временные границы. В отношении каждого средства индивидуализации законом устанавливаются юридические факты, являющиеся основанием возникновения и прекращения исключительного права.

Исключительное право на фирменное наименование возникает со дня государственной регистрации юридического лица (п. 2 ст. 1475 ГК РФ). Отношения, связанные с государственной регистрацией юридического лица, регламентированы нормами Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц».

При государственной регистрации юридического лица Федеральная налоговая служба Российской Федерации, выступающая в качестве регистрирующего органа, вправе в соответствии с п. 4.1 ст. 9 указанного Закона проверять соответствие фирменного наименования регистрируемой коммерческой организации требованиям федеральных законов и иных нормативных правовых актов. В случае выявления несоответствия

¹ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.03.2018).

принимается решение об отказе в государственной регистрации юридического лица по основанию, предусмотренному пп. «ж» п. 1 ст. 23 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц».

Моментом прекращения исключительного права на фирменное наименование, в соответствии с п. 2 ст. 1475 ГК РФ, выступает момент исключения фирменного наименования из ЕГРЮЛ в связи с прекращением юридического лица либо изменением его фирменного наименования.

Исключительное право на товарный знак возникает по различным юридическим основаниям. Это связано с таким свойством данного права, как отчуждаемость.

Наряду с первоначальным возникновением исключительного права можно рассматривать и производные¹. В связи с тем, что переход исключительных прав мы рассматривали в рамках предыдущего параграфа, обратимся исключительно к первоначальному способу.

Первоначальным основанием возникновения исключительного права на товарный знак выступает государственная регистрация товарного знака, которая осуществляется Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатент) по заявке заинтересованного в данном действии лица. Правила составления, подачи заявки и прилагаемых к ней документов, а также требования к ним и их формы утверждены Минэкономразвития России².

В соответствии с п. 1 ст. 1494 ГК РФ по дате поступления в Роспатент заявки устанавливается приоритет товарного знака. Кроме того, заявитель вправе воспользоваться конвенционным или выставочным приоритетом. В этих случаях заявитель должен приложить к заявке копию первоначальной заявки либо документы, подтверждающие международный характер выставки.

Роспатент помещает информацию о факте подачи заявки на регистрацию товарного знака на своем официальном сайте (поиск данной информации можно осуществить, пройдя по разделам сайта:

¹ В юридической науке наряду с разграничением способов возникновения исключительного права на первоначальные и производные осуществляют разграничение на договорные и недоговорные (См.: *Халилов Д.З.* Правовые проблемы приобретения и осуществления исключительных прав на товарный знак и знак обслуживания субъектами предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 18).

² См.: Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, Требований к документам, содержащимся в заявке на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака, и прилагаемым к ней документам и их форм, Порядка преобразования заявки на государственную регистрацию коллективного знака в заявку на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания и наоборот, Перечня сведений, указываемых в форме свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), форме свидетельства на коллективный знак, формы свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), формы свидетельства на коллективный знак: приказ Минэкономразвития России от 20 июля 2015 г. № 482 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.03.2018).

«Официальные публикации» → «Открытые реестры» → «Реестр заявок на регистрацию товарного знака и знака обслуживания Российской Федерации»).

Любое лицо вправе знакомиться с документами заявки¹ и представлять в Роспатент обращение в письменной форме, содержащее доводы о несоответствии заявленного обозначения требованиям ст. 1477 и ст. 1483 ГК.

За совершение юридически значимых действий, связанных с государственной регистрацией товарного знака, уплачиваются пошлины в размерах и порядке, установленных постановлением Правительства Российской Федерации от 10 декабря 2008 г. № 941 «Об утверждении Положения о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, с государственной регистрацией товарного знака и знака обслуживания, с государственной регистрацией и предоставлением исключительного права на наименование места происхождения товара, а также с государственной регистрацией перехода исключительных прав к другим лицам и договоров о распоряжении этими правами»².

В Роспатенте заявка первоначально проходит формальную экспертизу, в процессе которой проверяются содержание заявки, наличие необходимых документов и их соответствие установленным требованиям, затем экспертизу заявленного обозначения, в рамках которой проверяется соответствие заявленного обозначения требованиям к товарному знаку (знаку обслуживания)³ и устанавливается приоритет товарного знака.

¹ Порядок ознакомления с документами заявки на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдачи копий таких документов, формы ходатайства об ознакомлении с документами заявки на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче копий таких документов утвержден приказом Минэкономразвития России от 27 августа 2015 г. № 607 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 23.03.2018). См. также: Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по ознакомлению с документами заявки на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче копий таких документов: приказ Минэкономразвития России от 27 августа 2015 г. № 608 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 23.03.2018).

² СЗ РФ. 2008. № 51, ст. 6170.

³ При проведении экспертизы заявленного обозначения, проверяя заявленное обозначение на соответствие требованиям ст. 1483 ГК РФ, Роспатент руководствуется положениями п. 34–49 Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, а также положениями Рекомендаций по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений (утв. приказом Роспатента от 23 марта 2001 г. № 39).

По результатам экспертизы заявленного обозначения принимается решение о регистрации товарного знака или об отказе в его регистрации. Решения, принимаемые Роспатентом в процессе рассмотрения заявки, могут быть оспорены заявителем путем подачи в Роспатент возражения в сроки и в порядке, установленном ст. 1500 ГК РФ¹.

На основании решения о регистрации товарного знака Роспатент в соответствии со ст. 1503 ГК РФ в течение месяца со дня уплаты пошлины за государственную регистрацию товарного знака и за выдачу свидетельства на него производит регистрацию товарного знака в Государственном реестре товарных знаков.

После регистрации товарного знака Роспатент:

а) незамедлительно публикует сведения, относящиеся к регистрации, в официальном бюллетене «Товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров»;

б) в течение одного месяца с даты регистрации выдает заявителю свидетельство на товарный знак².

Отношения, возникающие в процессе регистрации общеизвестных товарных знаков и коллективных товарных знаков, урегулированы специальными положениями.

Предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено посредством подачи в Роспатент заинтересованным лицом возражения. Основания и сроки для оспаривания закреплены в ст. 1512 ГК РФ. По результатам рассмотрения возражения Роспатент принимает решение о признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку (что влечет отмену решения о регистрации товарного знака) либо об отказе в таком признании.

Подача возражения в Роспатент (как в порядке, предусмотренном ст. 1500, так и в порядке, предусмотренном ст. 1513 ГК РФ) выступает в качестве административной формы защиты нарушенных прав, возможность которой в самом общем виде предусмотрена п. 2 ст. 11 ГК РФ.

Действие исключительного права на товарный знак носит срочный характер. В соответствии с п. 1 ст. 1491 ГК РФ срок действия составляет десять лет со дня подачи заявки в Роспатент на государственную регистрацию товарного знака (если регистрация осуществлялась по выделенной заявке, то десятилетний срок действия исчисляется с даты

¹ Правила подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам утверждены приказом Роспатента от 22 апреля 2003 г. № 56 // Российская газета. 2003. 21 мая.

² На 31 декабря 2017 г., по данным Роспатента, действует 393 984 охранных документа на товарный знак, выданных по национальной процедуре. Отчет о деятельности Роспатента за 2017 год. С. 116. URL: https://www.rupto.ru/content/uploadfiles/docs/otchet_2017_ru.pdf (дата обращения: 01.04.2018).

подачи первоначальной заявки). Законом допускается неоднократное продление срока действия, каждый раз на десять лет¹. Истечение срока действия исключительного права ведет к его прекращению.

Исключительное право на товарный знак может прекратиться и до истечения данного срока. Такое возможно либо в добровольном порядке, либо в принудительном – по решению суда или Роспатента (пп. 4, 6 п. 1 и п. 2 ст. 1514 ГК РФ).

Досрочное прекращение исключительного права по воле правообладателя возможно в двух случаях. Во-первых, в связи с передачей исключительного права по договору, о чем говорилось в предыдущем параграфе. Во-вторых, в связи с отказом правообладателя от права на товарный знак (пп. 5 п. 1 ст. 1514 ГК РФ)².

Общим (то есть действующим для любых товарных знаков) материальным основанием досрочного прекращения исключительного права на товарный знак по решению суда является неиспользование товарного знака непрерывно в течение любых трех лет после его государственной регистрации (пп. 3 п. 1 ст. 1514 ГК РФ).

Процессуальным основанием в данном случае будет выступать заявление в арбитражный суд заинтересованного лица (п. 1 ст. 1486 ГК РФ). При этом, как обращает внимание Президиум Верховного Суда Российской Федерации, истец по делу о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с неиспользованием должен доказать свою заинтересованность в прекращении правовой охраны спорного товарного знака³. По мнению Президиума Суда по интеллектуальным правам, заинтересованным лицом может быть признано любое лицо, имеющее законный интерес в прекращении правовой охраны неиспользуемого товарного знака. К таким лицам могут быть отнесены производители

¹ Процедура продления срока действия исключительного права на товарный знак установлена Административным регламентом предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по продлению срока действия исключительного права на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак (утв. приказом Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 705) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.04. 2018).

² Форма заявления, перечень прилагаемых к нему документов, а также процедуры их принятия, регистрации, рассмотрения, принятия решения и публикации сведений установлены Административным регламентом предоставления Федеральной службой интеллектуальной собственности государственной услуги по досрочному прекращению действия патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец, правовой охраны товарного знака, знака обслуживания, действия свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара по заявлению правообладателя (утв. приказом Минэкономразвития России от 27 августа 2015 г. № 603) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 23.04.2018).

³ См. п. 42 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23 сентября 2015 г.) // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 11.

однородных товаров (работ, услуг), в отношении которых (или однородных им) подано заявление о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака, имеющие реальное намерение использовать спорное обозначение в своей деятельности и осуществившие необходимые подготовительные действия к такому использованию, в частности лицо, подавшее заявку на регистрацию тождественного или сходного обозначения¹.

На правообладателя как на ответчика по иску о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования возложено бремя доказывания использования товарного знака².

В качестве специального (действующего лишь применительно к коллективным товарным знакам) основания для досрочного прекращения правовой охраны по решению суда выступает использование коллективного товарного знака на товарах, не обладающих едиными характеристиками их качества или иными общими характеристиками (пп. 2 п. 1 ст. 1514 ГК РФ). В этом случае, как и в предыдущем, в качестве заявителя может выступать лишь заинтересованное лицо (п. 3 ст. 1511 ГК РФ).

Гражданский кодекс РФ устанавливает также следующие материально-правовые основания для досрочного принудительного прекращения исключительного права на товарный знак в административном порядке (по решению Роспатента):

– прекращение юридического лица-правообладателя или регистрация прекращения гражданином деятельности в качестве индивидуального предпринимателя-правообладателя (пп. 4 п. 1 ст. 1514 ГК РФ)³;

¹ См. п. 3 Справки по использованию товарного знака под контролем правообладателя (пункт 2 статьи 1486 Гражданского кодекса Российской Федерации) (утв. постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 7 августа 2015 г. № СП-23/21) // Официальный сайт Суда по интеллектуальным правам. URL: <http://ipc.arbitr.ru> (дата обращения: 01.04.2018).

² См. п. 41 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23 сентября 2015 г.) // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 11.

³ Заявителем в данном случае может выступать любое лицо. Форма заявления, перечень прилагаемых к нему документов, а также процедуры их принятия, регистрации, рассмотрения, принятия решения и публикации сведений установлены Административным регламентом предоставления Роспатентом государственной услуги по досрочному прекращению правовой охраны товарного знака, знака обслуживания, общеизвестного товарного знака, по прекращению действия свидетельства или свидетельств об исключительном праве на наименование места происхождения товара по заявлению любого лица, кроме правообладателя, в связи с прекращением юридического лица – правообладателя или регистрацией прекращения гражданином деятельности в качестве индивидуального предпринимателя – правообладателя, а также в случае смерти гражданина – обладателя свидетельства или свидетельств об исключительном праве на наименование места происхождения товара (утв. приказом Минэкономразвития России от 28 сентября 2015 г. № 693). См.: СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 23.04.2018).

– превращение товарного знака в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида (пп. 6 п. 1 ст. 1514 ГК РФ)¹;

– утрата общеизвестным товарным знаком признаков, установленных абз. 1 п. 1 ст. 1508 ГК РФ (п. 2 ст. 1514 ГК РФ).

Единственным основанием для возникновения исключительного права на НМПТ выступает акт государственной регистрации. Однако при этом следует различать акт государственной регистрации НМПТ и предоставления исключительного права на такое наименование и акт государственной регистрации предоставления исключительного права на ранее зарегистрированное НМПТ.

Согласно п. 1 ст. 1518 ГК РФ НМПТ может быть зарегистрировано одним или несколькими гражданами либо юридическими лицами. С целью государственной регистрации НМПТ данные лица подают в Роспатент заявку на регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара. На уже зарегистрированное НМПТ любому лицу, которое в границах того же географического объекта производит товар, обладающий теми же особыми свойствами, может быть предоставлено исключительное право его использования. Такие лица вправе обратиться в Роспатент с заявкой на предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара (заявкой на наименование места происхождения товара).

Порядок государственной регистрации НМПТ регламентирован положениями ст. 1522–1534 ГК РФ, Правилами составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для осуществления юридически значимых действий по государственной регистрации наименования места происхождения товара и предоставлению исключительного права на такое наименование, а также по предоставлению исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара (утв. приказом Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 697²), Административным регламентом представления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации наименования места происхождения товара и предоставлению исключительного права на такое наименование, а также предоставлению исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара и выдаче свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара, его дубликата (утв. приказом Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 698³). В основном он схож с порядком рассмотрения заявок на

¹ Заявителем в данном случае может выступать только заинтересованное лицо.

² СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 23.03.2018).

³ Там же.

регистрацию товарных знаков. Также первоначально проводится формальная экспертиза, а затем экспертиза обозначения.

НМПТ регистрируется Роспатентом в Государственном реестре наименований. В течение месяца со дня уплаты пошлины заявителю выдается свидетельство на право пользования наименованием места происхождения товара.

С целью защиты прав лиц, которые были нарушены в результате предоставления правовой охраны НМПТ либо предоставления исключительного права на ранее зарегистрированное НМПТ, ст. 1535 ГК РФ предусмотрена возможность оспаривания решений Роспатента о государственной регистрации НМПТ и о предоставлении исключительного права на такое НМПТ, а также выдачи всех свидетельств об исключительном праве на НМПТ либо оспаривания решения о предоставлении исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара и выдачи свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара. Оспаривание осуществляется путем подачи в Роспатент возражения¹.

Правовая охрана НМПТ прекращается по решению Роспатента. Материально-правовыми основаниями принятия такого решения являются либо исчезновение характерных для данного географического объекта условий и невозможность производить товар, обладающий особыми свойствами, указанными в Государственном реестре наименований в отношении данного наименования места происхождения товара, либо прекращение правовой охраны НМПТ в стране происхождения товара. Процессуальным основанием для принятия такого решения выступает заявление о прекращении правовой охраны НМПТ, с которым вправе обратиться любое лицо.

Действие исключительного права на НМПТ носит срочный характер и связано с действием свидетельства. В соответствии с п. 1 ст. 1531 ГК РФ свидетельство действует в течение десяти лет, считая с даты поступления заявки на НМПТ в Роспатент.

Срок действия свидетельства может быть продлен по заявлению обладателя свидетельства и при условии представления заключения компетентного органа, подтверждающего, что обладатель свидетельства производит в границах соответствующего географического объекта товар с указанными в свидетельстве свойствами. Срок продлевается каждый раз на десять лет. Форма заявления, перечень прилагаемых к нему документов, а также процедуры их принятия, регистрации, рассмотрения, принятия решения и публикации сведений установлены Административным

¹ Порядок, подача, принятие и рассмотрение возражений регламентированы Правилами, утвержденными приказом Роспатента от 22 апреля 2003 г. № 56. См.: Российская газета. 2003. 21 мая.

регламентом предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по продлению срока действия свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара (утв. приказом Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 706)¹.

По решению Роспатента возможно досрочное прекращение действия свидетельства. Во-первых, сам правообладатель вправе обратиться с заявлением о прекращении действия свидетельства об исключительном праве на НМПТ. Во-вторых, право на обращение с заявлением о прекращении исключительного права на НМПТ предоставлено любому заинтересованному лицу, если имеются следующие материально-правовые основания:

– товар, производимый обладателем свидетельства, утратил особые свойства, указанные в Государственном реестре наименований в отношении данного НМПТ;

– Роспатентом принято решение о прекращении правовой охраны НМПТ по основаниям, указанным в п. 1 ст. 1536 ГК РФ;

– прекращение юридического лица-правообладателя или регистрация прекращения гражданином деятельности в качестве индивидуального предпринимателя-правообладателя, или смерть такого гражданина;

– утрата иностранным юридическим лицом, иностранным гражданином или лицом без гражданства права на данное НМПТ в стране происхождения товара.

Заявления о прекращении правовой охраны НМПТ и действия свидетельства или свидетельств об исключительном праве на такое наименование подаются и рассматриваются по Правилам, утвержденным приказом Роспатента от 22 апреля 2003 № 56.

Не связано с актом государственной регистрации и вообще с каким-либо административным актом возникновение исключительного права на коммерческое обозначение. Как и в случае с товарными знаками, основания возникновения исключительного права на коммерческое обозначение можно подразделить на первоначальные и производные. Поскольку последние связаны с распоряжением исключительным правом и рассматривались ранее, обратимся к первоначальным.

Действие исключительного права на коммерческое обозначение ставится законодателем в зависимость от его фактического использования. Однако для того, чтобы на коммерческое обозначение возникло исключительное право, только начала фактического использования недостаточно. Анализ положений п. 1 ст. 1538 и п. 1 ст. 1539 ГК РФ показывает, что необходимо также, чтобы данный факт приобрел известность в пределах определенной территории. В связи с тем, что

¹ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 23.04.2018).

известность может приобретаться в результате использования обозначения, высшими судебными инстанциями было указано, что право на коммерческое обозначение не возникает ранее момента начала фактического использования такого обозначения для индивидуализации предприятия¹.

Основанием для прекращения исключительного права на коммерческое обозначение служит неиспользование его правообладателем непрерывно в течение года (п. 2 ст. 1540 ГК РФ). В пункте 65 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 5/29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» при разъяснении судам положения части четвертой ГК РФ о коммерческих обозначениях указывается, что данный факт прекращает действие исключительного права на коммерческое обозначение автоматически.

¹ Пункт 64 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 5/29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». См.: Российская газета. 2009. 22 апреля.

Глава 6
ПРАВО НА ИНЫЕ ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ (СЕЛЕКЦИОННЫЕ ДОСТИЖЕНИЯ,
ТОПОЛОГИИ ИНТЕГРАЛЬНЫХ МИКРОСХЕМ, НОУ-ХАУ,
ЕДИНЫЕ ТЕХНОЛОГИИ)

§ 1. Понятие и источники права на иные объекты интеллектуальной собственности (селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, ноу-хау, единые технологии)

Институт правовой охраны иных объектов интеллектуальной собственности выделяется не всеми авторами. Далеко не все результаты интеллектуальной деятельности сводятся к рассмотренным выше объектам авторского или патентного права, права на средства индивидуализации, не все из них могут охраняться с использованием приведенных выше механизмов. Именно это и обуславливает необходимость формирования правового института, основной функцией которого было бы наделение создателей результатов интеллектуальной деятельности, не отнесенных к объектам авторского, патентного права или права на средства индивидуализации, имущественными и личными правами, а также установление режима использования таких результатов. Говорить о том, что такой правовой институт существует в чистом виде, наверное, преждевременно, однако с некоторой долей условности для учебных целей мы это можем себе позволить.

В состав института правовой охраны нетрадиционных объектов входит несколько подинститутов (субинститутов), каждый из которых отличается своей индивидуальностью. Некоторые из этих субинститутов «отпочковались» от традиционных институтов права интеллектуальной собственности (например, право на селекционные достижения выделилось из патентного права).

Основные источники права на селекционные достижения: Международная конвенция по охране новых сортов растений от 2 декабря 1961 г.; гл. 73 ГК РФ; постановление Правительства Российской Федерации от 14 сентября 2009 г. № 735 «Об утверждении Положения о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на селекционное достижение, с государственной регистрацией перехода исключительного права на селекционное достижение к другим лицам и договоров о распоряжении этим правом»¹; приказ Минсельхоза России от 31 октября 2007 г. № 559 «Об утверждении Правил рассмотрения и разрешения споров по защите нарушенных интеллектуальных прав на селекционные достижения»².

¹ СЗ РФ. 2009. № 38, ст. 4488.

² БНА РФ. 2008. № 5.

Источники субинститута правовой охраны топологий интегральных микросхем: гл. 74 ГК РФ; Правила государственной регистрации распоряжения исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных по договору и перехода исключительного права на указанные результаты интеллектуальной деятельности без договора, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 24 декабря 2015 г. № 1416¹; приказ Минэкономразвития России от 10 июня 2016 г. № 371 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации распоряжения по договору исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронных вычислительных машин, базу данных»².

Источниками права на ноу-хау (секреты производства) являются гл. 75 ГК РФ и Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (далее – Закон о коммерческой тайне)³.

Право на единую технологию регламентировано гл. 77 ГК РФ и Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 284-ФЗ «О передаче прав на единые технологии»; распоряжение Правительства Российской Федерации от 29 июня 2011 г. № 1076-р «Об официальном сайте для размещения информации, предусмотренной Федеральным законом "О передаче прав на единые технологии"»⁴.

§ 2. Право на селекционные достижения

Объекты права на селекционные достижения. В юридической науке под *селекционным достижением* понимают биологическое решение задачи по выведению нового сорта растения или породы животного, имеющих явные отличия от общеизвестных сортов и пород, обладающих достаточной однородностью и стабильностью и относящихся к ботаническим и зоологическим родам и видам, перечень которых установлен в предусмотренном законом порядке.

Легального определения данного термина нет, закон определяет селекционное достижение через его объекты – сорта растений или породы животных (ст. 1412 ГК РФ).

Правовая охрана предоставляется определенным признакам (свойствам) растений или животных (нематериальный элемент),

¹ СЗ РФ. 2016. № 1, ч. II, ст. 230.

² СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 25.04.2018).

³ СЗ РФ. 2004. № 32, ст. 3283.

⁴ Там же. 2011. № 27, ст. 3956.

воспроизведенным в отдельных особях (материальный элемент), которые обладают такими признаками (свойствами). Следовательно, в сфере селекционных достижений нематериальный элемент неразрывно связан с материальным, в котором он только и может проявляться в рамках совокупности особей одного вида, искусственно созданного человеком¹.

Сорт растения – группа растений, которая независимо от охраноспособности определяется по признакам, характеризующим данный генотип или комбинацию генотипов, и отличается от других групп растений того же ботанического таксона одним или несколькими признаками. Сорт может быть представлен частью или несколькими частями растения при условии, что такая часть или части могут быть использованы для воспроизводства целых растений сорта. Охраняемыми категориями сорта являются: *клон, линия, гибрид первого поколения и популяция*.

Порода животных – группа животных, которая независимо от охраноспособности обладает генетически обусловленными биологическими и морфологическими свойствами и признаками, причем некоторые из них специфичны для данной группы и отличают ее от других групп животных. Порода может быть представлена женской или мужской особью или племенным материалом. Охраняемыми категориями породы являются: *тип и кросс линий*.

Таким образом, объект селекционного достижения должен иметь следующие признаки – быть биологическим объектом; обладать генетически обусловленными признаками, отличающими его от других объектов; быть полученным в результате целенаправленного отбора (селекции).

Критерии патентоспособности селекционного достижения.
Новизна. Сорт или порода считаются новыми, если на дату подачи заявки на выдачу патента семена или племенной материал данного селекционного достижения не продавались и не передавались иным образом другим лицам селекционером, его правопреемником или с их согласия для использования селекционного достижения: на территории Российской Федерации – ранее чем за один год до этой даты; на территории другого государства – ранее чем за четыре года или, если это касается винограда, древесных декоративных, плодовых культур и лесных пород, – ранее чем за шесть лет до указанной даты.

Приоритет селекционного достижения определяется по дате поступления в Минсельхоз России заявки на выдачу патента или заявки на допуск к использованию. Однако если такой заявке предшествовала заявка, поданная заявителем в одно из иностранных государств, с которыми

¹ *Еременко В.И.* Правовая охрана селекционных достижений в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2015. № 1. С. 34–67.

Россия заключила договор об охране селекционных достижений, то заявитель пользуется приоритетом первой заявки в течение 12 месяцев со дня ее подачи.

Отличимость. Селекционное достижение должно явно отличаться от любого другого общеизвестного селекционного достижения, существующего к моменту подачи заявки. Общеизвестным селекционным достижением может быть селекционное достижение, находящееся в официальных каталогах, справочном фонде или имеющее точное описание в одной из публикаций. Подача заявки на выдачу патента или на допуск к использованию также делает селекционное достижение общеизвестным с даты подачи заявки при условии, что на селекционное достижение был выдан патент или что селекционное достижение было допущено к использованию.

Однородность. Растения сорта, животные породы должны быть достаточно однородны по своим признакам с учетом отдельных отклонений, которые могут иметь место в связи с особенностями размножения.

Стабильность. Стабильность признается за селекционным достижением, если его основные признаки остаются неизменными после неоднократного размножения или, в случае особого цикла размножения, в конце каждого цикла размножения.

Субъекты права на селекционные достижения. *Автором селекционного достижения (селекционером)* является его создатель, каковым может быть только физическое лицо. Если селекционное достижение создано несколькими лицами, то все они признаются соавторами.

Особо закон выделяет фигуру *заявителя*, в качестве которого может выступать физическое или юридическое лицо. Заявителем может быть сам селекционер, его правопреемники (в том числе наследники), а также работодатель, по заданию которого создавалось селекционное достижение. Заявка может быть подана несколькими заявителями, если они совместно вывели, создали или выявили селекционное достижение или являются правопреемниками авторов.

Заявитель, которому выдан патент на селекционное достижение, именуется *патентообладателем*. В случае, когда имеется несколько заявителей, патент будет выдан на имя только одного из них (а именно заявителю, указанному в заявлении первым, но при этом используется заявителями совместно по соглашению между ними).

Особым статусом обладают *оригинаторы* – лица, которые взяли на себя обязанность поддерживать (сохранять) сорт растения таким образом, чтобы сохранялись признаки, указанные в описании сорта, составленном на дату регистрации в Государственном реестре селекционных достижений,

допущенных к использованию. Основная функция оригинаторов состоит в поддержании биологических объектов, являющихся эталоном для отнесения иных аналогичных объектов к данному сорту растений.

Статья 6 Федерального закона «О семеноводстве» от 17 декабря 1997 г. № 149-ФЗ¹ оригинатором сорта сельскохозяйственного растения признает физическое или юридическое лицо, которое создало, вывело, выявило сорт сельскохозяйственного растения и (или) обеспечивает его сохранение и данные о котором внесены в Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию. В соответствии с данным Законом введено в действие Положение о регистрации оригинатора сорта растения².

Исключительные права по использованию селекционного достижения могут быть переданы патентообладателем другому лицу (*лицензиату*) по лицензионному договору.

Содержание прав на селекционные достижения. Право авторства принадлежит создателю (создателям) селекционного достижения. Данное право неотчуждаемо и непередаваемо по наследству.

1. *Право на авторское имя.* Имя автора указывается в патенте на селекционное достижение, а в случае, когда патентообладатель и автор являются разными лицами, последний вправе требовать выдачи ему специального охранного документа – авторского свидетельства. Возможность использования псевдонима в данной сфере не предусмотрена, но автор имеет право отказаться от упоминания в официальной публикации о поступивших заявках.

2. *Право на присвоение селекционному достижению имени автора или специального названия.* Из содержания ст. 1419 ГК РФ вытекает, что каждое селекционное достижение должно иметь название. Название предлагается заявителем и одобряется Министерством сельского хозяйства Российской Федерации. Название должно позволять идентифицировать селекционное достижение, быть кратким, отличаться от названий существующих селекционных достижений того же или близкого ботанического или зоологического вида. Кроме того, оно не должно состоять только из цифр, вводить в заблуждение относительно свойств, происхождения, значения селекционного достижения, личности селекционера, не должно противоречить принципам гуманности и морали.

3. *Право на подачу заявки на выдачу патента на селекционное достижение* по своей сути ничем не отличается от аналогичного права в области патентного права и, как и предыдущие права, является личным неимущественным правом.

¹ СЗ РФ. 1997. № 51, ст. 5715.

² Утв. приказом Минсельхозпрода России от 10 февраля 1999 г. № 50 «О порядке регистрации оригинатором сорта растения» // Российская газета. 1999. 24 марта.

4. *Исключительное право на использование селекционного достижения.* Данное право принадлежит патентообладателю и состоит в том, что любое лицо должно получить от обладателя патента лицензию на осуществление с семенами, племенным материалом охраняемого селекционного достижения следующих действий: производство и воспроизводство; доведение до посевных кондиций для последующего размножения; предложение к продаже; продажа и иные виды сбыта; вывоз с территории Российской Федерации; ввоз на территорию Российской Федерации; хранение в перечисленных выше целях. Такое право патентообладателя распространяется также на семена сорта и племенной материал породы, которые существенным образом наследуют признаки охраноспособных (исходных) сорта, породы, если эти охраняемые сорт, порода сами не являются селекционными достижениями, существенным образом наследующими признаки других селекционных достижений; неявно отличаются от охраняемого сорта, породы; не требуют неоднократного использования охраняемого сорта, породы.

5. *Право на получение вознаграждения от патентообладателя* принадлежит селекционеру в случаях, когда выведенное, созданное или выявленное им селекционное достижение фактически используется либо самим патентообладателем, либо другими лицами, которым такое право предоставлено патентообладателем.

Регистрация селекционных достижений и оформление прав на них. Охраняемыми на территории России являются лишь те селекционные достижения, на которые выдан патент.

Порядок подачи заявок регламентирован Правилами составления и подачи заявки на выдачу патента на селекционное достижение. Документы представляются на русском или ином языке. Если документы представлены на ином языке, к заявке прилагается их перевод на русский язык.

В течение месяца проводится предварительная (формальная) экспертиза, после чего производится публикация заявки в официальном бюллетене Минсельхоза России. Затем проводится экспертиза по существу, включающая два этапа – экспертиза селекционного достижения на новизну и испытания селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность.

На первом этапе любое заинтересованное лицо в течение 6 месяцев с даты опубликования сведений о заявке может направить в Минсельхоз России претензию в отношении новизны селекционного достижения. Минсельхоз России уведомляет заявителя о поступившей претензии, после чего последний в течение 3 месяцев может направить в Минсельхоз России мотивированное возражение. Если селекционное достижение не соответствует критерию новизны, Минсельхоз России выносит решение об отказе в выдаче патента.

На втором этапе в соответствии с методиками и сроками, утвержденными Минсельхозом России, проводятся испытания на отличимость, однородность и стабильность, а также проверяется соответствие требованиям закона наименования селекционного достижения, предложенного заявителем. Для проведения испытаний заявитель предоставляет необходимое количество биологического материала.

При соответствии селекционного достижения критериям охраноспособности и удовлетворении его названия требованиям закона Минсельхоз России принимает решение о выдаче патента и составляет описание селекционного достижения. Сведения о селекционном достижении вносятся в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений и публикуются в официальном бюллетене¹.

Патент на селекционное достижение выдается на *срок 30 лет* (для отдельных объектов – на 35 лет). На время между подачей заявки и выдачей патента селекционному достижению предоставляется временная правовая охрана, аналогичная временной правовой охране объектов патентного права.

Защита прав на селекционные достижения. Нарушением прав автора селекционного достижения и иного патентообладателя является, в частности:

1) использование селекционного достижения с нарушением требований, установленных законом;

2) присвоение произведенным и (или) продаваемым семенам, племенному материалу наименования, которое отличается от наименования соответствующего зарегистрированного селекционного достижения;

3) присвоение произведенным и (или) продаваемым семенам, племенному материалу наименования соответствующего зарегистрированного селекционного достижения, если они не являются семенами, племенным материалом этого селекционного достижения;

4) присвоение произведенным и (или) продаваемым семенам, племенному материалу наименования, сходного с наименованием зарегистрированного селекционного достижения до степени смешения.

Автор селекционного достижения или иной патентообладатель вправе потребовать публикации федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям в официальном бюллетене решения суда о неправомерном использовании селекционного достижения или об ином нарушении прав патентообладателя, а также воспользоваться иными общими способами защиты прав.

¹ См.: Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию. URL: <http://reestr.gossort.com> (дата обращения: 24.03.2018).

Следует отметить, что ГК РФ предусмотрел возможность защиты отдельных прав, связанных с селекционными достижениями, в специальном административном органе, аналогичном Палате по патентным спорам, создаваемом при Минсельхозе России. Порядок рассмотрения споров установлен Правилами рассмотрения и разрешения споров по защите нарушенных интеллектуальных прав на селекционные достижения, утвержденными приказом Минсельхоза России от 31 октября 2007 г. № 559¹.

Органы внутренних дел при сообщении автора селекционного достижения или иного патентообладателя о неправомерном использовании селекционного достижения или об ином нарушении прав обязаны принять меры по защите нарушенных прав, а при наличии признаков преступления либо административного правонарушения совершить действия по их выявлению и предотвращению.

§ 3. Право на топологии интегральных микросхем

Объекты права на топологии интегральных микросхем. Главным и наиболее важным по своему значению для народного хозяйства объектом микроэлектроники являются интегральные микросхемы, составляющие основу элементной базы современной вычислительной и радиоэлектронной техники и находящие применение практически во всех сферах жизни общества.

Под *интегральной микросхемой* понимают микроэлектронное устройство окончательной или промежуточной формы, предназначенное для выполнения функций электронной схемы, элементы и связи которого нераздельно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала, на основе которого изготовлено изделие.

Рассмотрим определение понятия *топология интегральной микросхемы* – зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними (п. 1 ст. 1448 ГК РФ).

Материальным носителем топологии выступает кристалл интегральной микросхемы, то есть часть полупроводниковой пластины, в объеме и на поверхности которой сформированы элементы полупроводниковой микросхемы, межэлементные соединения и контактные площадки. Также им может быть бумажный чертеж, его фотографии, магнитные, оптические и тому подобные носители.

Единственным признаком, необходимым для предоставления топологии правовой охраны, является ее *оригинальность*. Топология микросхемы признается оригинальной, если она создана в результате творческой деятельности автора и является неизвестной автору и (или)

¹ БНА РФ. 2008. № 5.

специалистам в области разработки топологий на дату ее создания. Закон устанавливает презумпцию оригинальности топологии, то есть топология признается оригинальной до тех пор, пока не доказано обратное. Топологии, состоящей из элементов, которые являются известными специалистам в области разработки топологий на дату создания этой топологии, правовая охрана будет предоставлена в случае, если пространственно-геометрическое расположение совокупности таких элементов и связей между ними в целом отвечает требованию оригинальности.

Не могут рассматриваться в качестве объектов топологий идеи, способы, системы, технологии или закодированная информация, которые могут быть воплощены в топологии.

Субъекты права на топологии интегральных микросхем. Обладателем исключительного права на охраняемую топологию (*правообладателем*) признается любое физическое или юридическое лицо, которое приобрело его в силу закона или договора, в том числе автор и его наследники.

В отношении авторства на топологии интегральных микросхем действуют правила, аналогичные установленным в отношении авторства на другие объекты интеллектуальной собственности. *Автором* может быть признано исключительно физическое лицо, в результате творческой деятельности которого топология была создана. Если топология создана совместно несколькими физическими лицами, каждое из этих лиц признается автором (*соавтором*) такой топологии.

Регистрация топологий интегральных микросхем. В соответствии со ст. 1452 ГК РФ заявка на регистрацию может быть подана в Роспатент в срок, не превышающий двух лет с даты первого использования топологии, если оно имело место. Регистрация осуществляется на явочной основе без проверки оригинальности топологии. Она происходит по желанию автора и не влияет на охраноспособность.

Заявка должна относиться к одной топологии интегральной микросхемы и содержать:

– заявление о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы с указанием правообладателя(ей), на имя которого(ых) испрашивается государственная регистрация (далее – заявитель(и)), а также автора(ов) топологии интегральной микросхемы (далее – автор), если он(и) не отказался(лись) быть упомянутым(и) в качестве такового, места жительства (для физических лиц) или места нахождения (для юридических лиц) каждого из них, даты первого использования топологии, если оно имело место (далее – заявление);

– депонируемые материалы, идентифицирующие топологию интегральной микросхемы, включая реферат (далее соответственно – депонируемые материалы, реферат)¹.

Заявка рассматривается в двухмесячный срок. Если перечень представленных заявителем документов соответствует требованиям закона, Роспатент вносит топологию в Реестр топологий интегральных микросхем, выдает заявителю свидетельство об официальной регистрации топологии интегральной микросхемы и публикует сведения о зарегистрированной топологии в официальном бюллетене «Программы для ЭВМ. Базы данных. Топологии интегральных микросхем».

Содержание права на топологии интегральных микросхем. Как и в отношении других объектов интеллектуальной собственности, права на топологии делятся на две группы: имущественные (исключительные) и личные неимущественные.

Автору топологии принадлежит личное неимущественное право – *право авторства*, охраняемое бессрочно.

Автору или иному правообладателю принадлежит *исключительное право на охраняемую топологию*, в том числе право использовать охраняемую топологию по своему усмотрению, в частности путем изготовления и распространения интегральной микросхемы с такой топологией, включая право запрещать использование этой топологии другим лицам без соответствующего разрешения. Исключительное право по использованию действует в течение 10 лет с момента первого использования топологии либо с момента подачи заявки.

Такое право может принадлежать работодателю, если топология была разработана автором-работником в связи с выполнением служебных обязанностей. В этом случае работник имеет право на получение вознаграждения в порядке, в размере и в сроки, установленные договором с работодателем.

Отметим, что специально закон устанавливает следующее: исключительное право на охраняемую топологию, созданную при выполнении работ по государственному контракту для федеральных

¹ Об утверждении Правил оформления заявки на государственную регистрацию топологии интегральной микросхемы, Правил составления документов, являющихся основанием для осуществления юридически значимых действий по государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, и их форм, Порядка государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, Перечня сведений о зарегистрированной топологии интегральной микросхемы, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Перечня сведений, указываемых в свидетельстве о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, формы свидетельства о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы: приказ Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 699 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 23.04.2018).

государственных нужд или нужд субъекта Российской Федерации, принадлежит исполнителю (подрядчику), если государственным контрактом не установлено, что это право принадлежит Российской Федерации или субъекту Российской Федерации, от имени которых выступает государственный заказчик.

Автору и иному правообладателю принадлежит *право на регистрацию топологии в Роспатенте*. По своей сути оно, как и следующее право, является неимущественным.

Автор и его правопреемник имеют *право на применение предупредительной маркировки* о своих правах. Маркировка может осуществляться путем простановки на топологии и изделиях, содержащих топологию, выделенной заглавной буквы Т («Т», [Т], $\overline{\text{T}}$, Т, Т*), даты начала срока действия исключительного права на охраняемую топологию и информации, позволяющей идентифицировать правообладателя.

После прекращения действия исключительного права топология переходит в общественное достояние, то есть может свободно использоваться любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения.

§ 4. Право на секрет производства (ноу-хау)

Режим охраны объектов патентного права требует раскрытия сущности технического новшества, что не всегда является оправданным ввиду ограниченного срока действия патента. Кроме того, получение патента требует временных и материальных затрат.

Все это может сделать для разработчика предпочтительным использование и сохранение содержания технического новшества в тайне и использование иного режима охраны – режима права на секрет производства (ноу-хау).

Термин «ноу-хау» впервые появился в судебной практике в США в 1916 г., а затем получил широкое распространение во всем мире. Дословный перевод термина «know-how» означает «знать как», представляет собой сокращение от термина «know how to do it» – «знать, как это делать». Указанный термин используется либо без перевода (например, в ФРГ), либо с дословным переводом (например, французский термин «savoir-faire»), либо в транскрипции (например, в России). Наряду с термином «know-how» интенсивно используется термин «trade secret» или «secret de fabrication», который в нашей стране переводится различным образом (например, секрет производства, деловой секрет, производственный секрет, коммерческий секрет)¹.

¹ Еременко В.И. Особенности правовой охраны секретов производства и информации, составляющей коммерческую тайну // Законодательство и экономика. 2014. № 12. С. 22.

Категория «ноу-хау» в российском гражданском праве впервые была использована в ст. 151 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.

В ГК РФ первоначально данное понятие не употреблялось, вместо него использовалось выражение «служебная и коммерческая тайна» (ст. 139), которое отделялось от интеллектуальной собственности. Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (далее – Закон о коммерческой тайне) первоначально также не рассматривал коммерческую тайну в качестве объекта интеллектуальной собственности. Такое положение представляется вполне обоснованным, поскольку говорить в полной мере об исключительности прав на информацию, сохраняемую в тайне, вряд ли можно.

Однако с учетом требований Соглашения ТРИПС, рассматривающего коммерческие секреты в качестве объекта интеллектуальной собственности, соответствующая глава (гл. 75) была включена в раздел Гражданского кодекса РФ, посвященный исключительным правам, ст. 139 ГК РФ была исключена, а в Закон о коммерческой тайне внесены серьезные изменения.

Под *секретом производства (ноу-хау)* в соответствии с новейшей редакцией ст. 1465 ГК РФ признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны.

Необходимо отметить, что секретом производства не могут быть признаны сведения, обязательность раскрытия которых либо недопустимость ограничения доступа к которым установлена законом или иным правовым актом.

Под режимом коммерческой тайны понимается режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду (ст. 3 Закона о коммерческой тайне).

В соответствии со ст. 10 вышеназванного Закона меры по охране конфиденциальности информации, принимаемые ее обладателем, должны включать в себя:

1) определение перечня информации, составляющей коммерческую тайну;

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

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

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

5) нанесение на материальные носители (документы), содержащие информацию, составляющую коммерческую тайну, грифа «Коммерческая тайна» с указанием обладателя этой информации (для юридических лиц – полное наименование и место нахождения, для индивидуальных предпринимателей – фамилия, имя, отчество гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем, и место жительства).

Режим коммерческой тайны считается установленным после принятия обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, всех указанных мер. Учитывая предпринимательский характер секретов производства, субъектом права на ноу-хау могут быть юридические лица и индивидуальные предприниматели.

В соответствии со ст. 1470 ГК РФ исключительное право на секрет производства, созданный работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя (служебный секрет производства), принадлежит работодателю.

Если секрет производства получен при выполнении договора подряда, договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ либо по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, исключительное право на такой секрет производства принадлежит подрядчику (исполнителю), если соответствующим договором (государственным или муниципальным контрактом) не предусмотрено иное (ст. 1471 ГК РФ).

Содержание права на ноу-хау. В соответствии со ст. 1466 ГК РФ обладателю секрета производства принадлежит исключительное право использования его любым не противоречащим закону способом (исключительное право на секрет производства), в том числе при изготовлении изделий и реализации экономических и организационных решений. Обладатель секрета производства может распоряжаться указанным исключительным правом путем заключения лицензионного договора и договора об отчуждении исключительного права.

Специфика правовой охраны секретов производства заключается в том, что лицо, ставшее добросовестно и независимо от других обладателей секрета производства обладателем сведений, составляющих содержание охраняемого секрета производства, приобретает самостоятельное исключительное право на этот секрет производства.

Исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание. С момента утраты конфиденциальности соответствующих сведений исключительное право на секрет производства прекращается у всех правообладателей.

Ответственность за нарушение исключительного права на секрет производства. Нарушитель исключительного права на секрет производства, в том числе лицо, которое неправомерно получило сведения, составляющие секрет производства, и разгласило или использовало эти сведения, а также лицо, обязанное сохранять конфиденциальность секрета производства в соответствии с законом или договором, обязано возместить убытки, причиненные нарушением исключительного права на секрет производства, если иная ответственность не предусмотрена законом или договором с этим лицом.

Лицо, которое использовало секрет производства и не знало и не должно было знать о том, что его использование незаконно, в том числе в связи с тем, что оно получило доступ к секрету производства случайно или по ошибке, не несет гражданско-правовую ответственность.

Необходимо отметить, что бремя доказывания недобросовестности контрагента или иного нарушителя исключительного права на секрет производства возлагается на истца (ст. 9, 65 АПК РФ).

Если гражданско-правовые способы защиты применимы самим субъектом права на ноу-хау, то при наличии признаков преступления в этой сфере, меры по защите нарушенных прав должны предпринять сотрудники органов внутренних дел. Так, в соответствии со ст. 183 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну.

В случаях, когда сотрудниками ОВД будут получены доказательства в виде документов, сведений, составляющих секрет производства, есть все основания для возбуждения уголовного дела, предусмотренного ч. 1 ст. 183 УК РФ, устанавливающей ответственность за собирание сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, путем похищения документов, подкупа или угроз, равно иным незаконным способом.

Если в качестве способа собирания сведений, составляющих секрет производства, был использован подкуп лиц, выполняющих управленческие

функции в коммерческой или иной организации, или должностных лиц, ответственность наступает не только по ч. 1 ст. 183 УК РФ, но и по ч. 1 или 2 ст. 204 или ст. 291 УК РФ.

Необходимо отметить, что, если сведения, составляющие секрет производства, незаконно разглашает или использует должностное лицо (следователь, прокурор, сотрудник органа внутренних дел), получившее доступ к этим сведениям в силу занимаемой должности, содеянное представляет совокупность преступлений, в соответствии со ст. 286 и ч. 2 ст. 183 либо ст. 202 и ч. 2 ст. 183 УК РФ¹.

§ 5. Право на единую технологию

Глава 77 ГК РФ «Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии» является принципиальной новеллой российского законодательства об интеллектуальной собственности.

Правила гл. 77 ГК РФ применяются к отношениям, связанным с правом на технологию гражданского, военного, специального или двойного назначения, созданную за счет или с привлечением средств федерального бюджета либо бюджетов субъектов Российской Федерации, выделяемых для оплаты работ по государственным контрактам, по другим договорам, для финансирования по сметам доходов и расходов, а также в виде субсидий, и не применяются к отношениям, возникающим при создании единой технологии за счет или с привлечением средств федерального бюджета либо бюджетов субъектов Российской Федерации на возмездной основе в форме бюджетного кредита.

В соответствии со ст. 1542 ГК РФ *единой технологией* признается выраженный в объективной форме результат научно-технической деятельности, который включает в том или ином сочетании изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ или другие результаты интеллектуальной деятельности, подлежащие правовой охране в соответствии с правилами раздела VII ГК РФ, и может служить технологической основой определенной практической деятельности в гражданской или военной сферах.

В состав единой технологии могут входить также результаты интеллектуальной деятельности, не подлежащие правовой охране на основании правил об интеллектуальной собственности, в том числе технические данные, другая информация.

Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав единой технологии, признаются и

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина [Электронный вариант] // СПС «Гарант» (дата обращения: 20.03.2018).

подлежат защите в соответствии с правилами раздела VII Гражданского кодекса РФ.

Субъекты права на единую технологию. Субъектом права на использование результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии является *лицо, организовавшее создание единой технологии на основании договоров с обладателями исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии.* В состав единой технологии могут входить также охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, созданные самим лицом.

Российской Федерации принадлежит право на технологию, созданную за счет или с привлечением средств федерального бюджета, в случаях, когда:

- 1) единая технология непосредственно связана с обеспечением обороны и безопасности Российской Федерации;
- 2) Российская Федерация до создания единой технологии или в последующем приняла на себя финансирование работ по доведению единой технологии до стадии практического применения;
- 3) исполнитель не обеспечил до истечения 6 месяцев после окончания работ по созданию единой технологии совершение всех действий, необходимых для признания за ним или приобретения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав технологии.

Соответственно субъекту Российской Федерации право на технологию, созданную за счет или с привлечением средств бюджета субъекта Российской Федерации, принадлежит в случаях, когда:

- 1) субъект Российской Федерации до создания единой технологии или в последующем принял на себя финансирование работ по доведению технологии до стадии практического применения;
- 2) исполнитель не обеспечил до истечения шести месяцев после окончания работ по созданию единой технологии совершение всех действий, необходимых для признания за ним или приобретения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав технологии.

В соответствии со ст. 1549 ГК РФ право на технологию, созданную с привлечением бюджетных средств и средств других инвесторов, может принадлежать одновременно Российской Федерации, субъекту Российской Федерации, другим инвесторам проекта, в результате осуществления которого создана технология, исполнителю и иным правообладателям.

Если право на технологию принадлежит нескольким лицам, они осуществляют это право совместно, при этом распоряжение правом может осуществляться ими по общему согласию.

Сделка по распоряжению правом на технологию, совершенная одним из лиц, которым совместно принадлежит право на технологию, может быть признана недействительной по требованию остальных правообладателей из-за отсутствия у лица, совершившего сделку, необходимых полномочий в случае, если будет доказано, что другая сторона сделки знала или заведомо должна была знать об отсутствии этих полномочий.

Доходы от использования технологии, право на которую принадлежит совместно нескольким правообладателям, а также от распоряжения этим правом распределяются между правообладателями по соглашению между ними.

Если часть технологии, право на которую принадлежит нескольким лицам, может иметь самостоятельное значение, соглашением между правообладателями может быть определено, право на какую часть технологии принадлежит каждому из правообладателей. Часть технологии может иметь самостоятельное значение, если она может быть использована независимо от иных частей этой технологии.

Каждый из правообладателей вправе по своему усмотрению использовать соответствующую часть технологии, имеющую самостоятельное значение, если иное не предусмотрено соглашением между ними. При этом право на технологию в целом, а также распоряжение правом на нее осуществляется совместно всеми правообладателями. Доходы от использования части технологии поступают лицу, обладающему правом на данную часть технологии.

Содержание права на единую технологию. В соответствии со ст. 1544 ГК РФ лицу, организовавшему создание единой технологии за счет или с привлечением средств федерального бюджета или бюджета субъекта Российской Федерации (исполнителю), принадлежит право на созданную технологию, за исключением случаев, когда это право в соответствии с п. 1 ст. 1546 ГК РФ принадлежит Российской Федерации или субъекту Российской Федерации.

На лицо, которому принадлежит право на единую технологию, возлагаются две обязанности:

- 1) незамедлительно принимать предусмотренные законом меры для признания за ним и получения прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии (подавать заявки на выдачу патентов, на государственную регистрацию результатов интеллектуальной деятельности, вводить в отношении соответствующей информации режим сохранения тайны, заключать договоры об отчуждении исключительных прав и лицензионные договоры с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии, и принимать иные подобные меры), если такие меры не были приняты до или в процессе

создания технологии. При этом такое лицо может выбрать тот способ правовой охраны, который в наибольшей степени соответствует его интересам и обеспечивает практическое применение единой технологии;

2) осуществлять практическое применение (внедрение) единой технологии.

Содержание обязанности внедрения технологии, сроки, другие условия и порядок исполнения этой обязанности, последствия ее неисполнения и условия прекращения должны определяться Правительством Российской Федерации.

В случаях, когда право на технологию принадлежит Российской Федерации или субъекту Российской Федерации, исполнитель обязан принять меры для признания за ним и получения прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности для последующей передачи этих прав соответственно Российской Федерации и субъекту Российской Федерации.

Управление правом на технологию, принадлежащим Российской Федерации, осуществляется в порядке, определяемом постановлением Правительства Российской Федерации от 22 декабря 2010 г. № 1089 «О порядке управления правами на единые технологии, принадлежащими Российской Федерации»¹.

Управление правом на технологию, принадлежащим субъекту Российской Федерации, осуществляется в порядке, определяемом органами исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации.

Отчуждение права на технологию, принадлежащего Российской Федерации или субъекту Российской Федерации, осуществляется с соблюдением правил ст. 1547 ГК РФ.

Если иное не предусмотрено Гражданским кодексом РФ или другим законом, лицо, обладающее правом на технологию, может по своему усмотрению распоряжаться этим правом путем передачи его полностью или частично другим лицам по договору или по иной сделке, в том числе по договору об отчуждении этого права, по лицензионному договору либо по иному договору, содержащему элементы договора об отчуждении права или лицензионного договора.

Право на технологию передается одновременно в отношении всех результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав единой технологии как единое целое. Передача прав на отдельные результаты из числа указанных результатов (на часть технологии) допускается лишь в случаях, когда часть единой технологии может иметь самостоятельное значение.

В соответствии со ст. 1551 ГК РФ единая технология должна иметь практическое применение (внедрение) преимущественно на территории Российской Федерации.

¹ СЗ РФ. 2011. № 11, ст. 229.

Право на технологию может передаваться для использования единой технологии на территориях иностранных государств с согласия государственного заказчика или распорядителя бюджетных средств в соответствии с законодательством о внешнеэкономической деятельности.

Сделки, предусматривающие использование единой технологии за пределами Российской Федерации, подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности под страхом недействительности.

Глава 7

ДОГОВОРНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ

§ 1. Общая характеристика договорных обязательств в сфере исключительных прав. Договор об отчуждении исключительных прав

В целом договорные обязательства в сфере интеллектуальных прав могут быть разделены на две группы: обязательства по созданию объектов интеллектуальных прав и обязательства по использованию существующих охраноспособных результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации¹.

Договорные конструкции, предметом которых выступают интеллектуальные права, подразделяются на специализированные, которые могут быть использованы только в сфере интеллектуальной собственности, и общие, в которых интеллектуальные права выступают альтернативным или факультативным объектом.

К первым относятся рассматриваемые в последующих параграфах настоящей главы договоры, ко вторым – договоры подряда, договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ, договоры продажи и аренды предприятия как имущественного комплекса, договоры, оформляющие внесение вклада в уставный (паевой, складочный) капитал юридического лица, договоры залога (ст. 1297 ГК РФ).

Как мы уже отмечали в предыдущих главах, переход исключительных прав может происходить в порядке универсального или сингулярного правопреемства. Сингулярное правопреемство может осуществляться на основании гражданско-правового договора – договора об отчуждении исключительного права.

Договор об отчуждении исключительного права, согласно ст. 1234 ГК РФ понимается как договор, в соответствии с которым одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на соответствующий результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю).

С принятием части четвертой ГК РФ ситуация с нормативным регулированием договорных отношений по обороту прав на результаты интеллектуальной деятельности существенно улучшилась, хотя и не достигла того уровня проработки, как в части второй ГК РФ. Кроме общих норм гл. 66 (ст. 1233, 1234 ГК РФ), применяются также нормы,

¹ Право интеллектуальной собственности: учебник / Е.В. Бадулина, Д.А. Гаврилов, Е.С. Гринь [и др.]; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М., 2017. Т. 1: Общие положения. 512 с. [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.04.2018).

касающиеся особенностей договоров об отчуждении отдельных исключительных прав (ст. 1285, 1307, 1365, 1426, 1458, 1468, 1488 ГК РФ).

Порядок государственной регистрации перехода исключительного права на основании договора регламентирован постановлением Правительства Российской Федерации от 24 декабря 2015 г. № 1416 «О государственной регистрации распоряжения исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных по договору и перехода исключительного права на указанные результаты интеллектуальной деятельности без договора»¹.

Переход исключительного права на основании договора об уступке патента на селекционное достижение регламентируется постановлением Правительства Российской Федерации от 30 апреля 2009 г. № 384 «Об утверждении Правил государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение и перехода такого права без договора»².

Из числа ведомственных актов, регулирующих отношения, связанные с передачей исключительных прав, следует назвать Административный регламент предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации распоряжения по договору исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронных вычислительных машин, базу данных, утвержденный приказом Минэкономразвития России от 10 июня 2016 г. № 371³.

Договор может быть как *консенсуальным*, так и *реальным*.

Договор по общему правилу является *возмездным*. Вместе с тем, допускается и безвозмездное отчуждение исключительного права, если это прямо предусмотрено договором.

Договор является *двустороннеобязывающим*, то есть наделяет каждую из сторон и правами, и обязанностями.

Стороны договора. Закон устанавливает возможность уступки патента любому юридическому или физическому лицу. Возможна множественность лиц, как на стороне правообладателя, так и на стороне приобретателя. В общем случае стороны именуются *правообладатель* и *приобретатель*, для отдельных разновидностей договоров об отчуждении отдельных исключительных прав стороны могут получать специальное

¹ СЗ РФ. 2016. № 1, ч. II, ст. 230.

² Там же. 2009. № 19, ст. 2341.

³ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 21.04.2018).

наименование. Так, ст. 1365 ГК РФ именует стороны договора *патентообладателем* и *приобретателем* патента.

Условия договора. Существенным условием договора об отчуждении исключительного права является его *предмет*, который составляет передача исключительного права на соответствующий результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации.

Условие о предмете должно быть сформулировано таким образом, чтобы можно было установить имя или наименование правообладателя, название объекта прав, номер патента или свидетельства и дату начала предоставления правовой охраны (для тех прав, по которым предусмотрена выдача охраняемых документов).

Цена является существенным условием данного договора, в случае если договор носит возмездный характер. Пункт 3 ст. 1234 ГК РФ прямо предусматривает, что при несогласовании условия о цене не может быть применено правило п. 3 ст. 424 ГК РФ, и договор считается незаключенным.

Следует также отметить, что не допускается безвозмездное отчуждение исключительного права в отношениях между коммерческими организациями, если ГК РФ не предусмотрено иное (п. 3.1 ст. 1234 ГК РФ). Для безвозмездного договора об отчуждении исключительного права существенным является условие о его безвозмездности.

Специальные правила установлены законом в отношении договора об отчуждении исключительного права на секрет производства (ноу-хау). В соответствии с п. 2 ст. 1468 ГК РФ лицо, распорядившееся своим правом на ноу-хау, обязано сохранять конфиденциальность секрета производства до прекращения действия исключительного права на секрет производства.

Форма договора. Договор должен быть заключен в письменной форме, под страхом недействительности. Требование о государственной регистрации договора в настоящее время отменено, но переход исключительных прав, подлежащих государственной регистрации подлежит регистрации в Роспатенте или ином органе, осуществляющем такую регистрацию.

Закон не устанавливает требования о том, чтобы договор был заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами.

В соответствии со ст. 1366 ГК РФ заявитель, являющийся единственным автором изобретения, до принятия по заявке решения о выдаче патента либо об отказе в выдаче патента, либо о признании заявки отозванной может подать заявление о том, что в случае выдачи патента он обязуется заключить договор об отчуждении патента на условиях, соответствующих установившейся практике, с любым гражданином Российской Федерации или российским юридическим лицом, кто первым

изъявил такое желание и уведомил об этом патентообладателя и Роспатент. При наличии указанного заявления патентные пошлины, предусмотренные законом, в отношении заявки на изобретение и патента, выданного по этой заявке, не взимаются. Роспатент публикует сведения об указанном заявлении. Патентообладатель обязан заключить договор о передаче исключительного права на изобретение (уступке патента) с лицом, изъявившим такое желание.

Лицо, заключившее с патентообладателем договор о передаче исключительного права на изобретение (уступке патента), обязано уплатить все патентные пошлины, от уплаты которых был освобожден заявитель (патентообладатель). В дальнейшем патентные пошлины уплачиваются в установленном порядке.

Государственная регистрация перехода исключительного права к приобретателю по договору об отчуждении патента осуществляется в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности при условии уплаты всех патентных пошлин, от уплаты которых был освобожден заявитель (патентообладатель).

В случае если в течение двух лет с даты публикации сведений о выдаче такого патента в Роспатент не поступило уведомление в письменной форме о желании заключить договор об отчуждении исключительного права на изобретение (уступке патента), то по истечении двух лет патентообладатель может подать в Роспатент ходатайство об отзыве своего заявления, тогда патентные пошлины, от уплаты которых заявитель (патентообладатель) был освобожден, подлежат уплате. В дальнейшем патентные пошлины уплачиваются в установленном порядке. Роспатент осуществляет публикацию в официальном бюллетене сведений об отзыве указанного заявления.

Аналогичные правила установлены законом и в отношении публичного предложения о заключении договора об отчуждении патента на селекционное достижение (ст. 1427 ГК РФ).

Расторжение договора об отчуждении исключительного права. При существенном нарушении приобретателем обязанности выплатить правообладателю в установленный договором об отчуждении исключительного права срок вознаграждение за приобретение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации прежний правообладатель вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав приобретателя исключительного права и возмещения убытков, если исключительное право перешло к его приобретателю.

Если исключительное право не перешло к приобретателю, при существенном нарушении им обязанности выплатить в установленный договором срок вознаграждение за приобретение исключительного права

правообладатель может отказаться от договора в одностороннем порядке и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора. Договор прекращается по истечении тридцатидневного срока с момента получения приобретателем уведомления об отказе от договора, если в этот срок приобретатель не исполнил обязанность выплатить вознаграждение.

§ 2. Лицензионный договор

Статья 1235 ГК РФ определяет *лицензионный договор* следующим образом. Это договор, по которому одна сторона – обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах.

Лицензионный договор, наряду с договором об отчуждении исключительных прав, является одной из двух форм распоряжения исключительными правами. В отличие от договора об отчуждении исключительных прав лицензионный договор предполагает временный и ограниченный переход прав на использование результата интеллектуальной деятельности. Независимо от наименования договора, в случае если речь идет о передаче исключительных прав не в полном объеме либо на определенный срок, договор подлежит квалификации как лицензионный.

Конструкцией лицензионного договора охватываются ранее известные авторский договор, договор о предоставлении права пользования товарным знаком и другие аналогичные договоры. Кроме того, правила о лицензионном договоре субсидиарно применяются к рассмотренному ранее договору коммерческой концессии.

Нормативное регулирование. В настоящее время лицензионные договоры регламентированы ст. 1235–1239, 1286–1287, 1308, 1362, 1367–1369, 1423, 1427–1429, 1459, 1469, 1489 ГК РФ. Из числа ведомственных актов, устанавливающих правила о лицензионных договорах, следует назвать уже упоминавшийся Административный регламент исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по регистрации договоров о предоставлении права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, охраняемые программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем, а также договоров коммерческой концессии на использование объектов интеллектуальной собственности, охраняемых в соответствии с патентным законодательством РФ, а также Правила подачи и рассмотрения заявления патентообладателя о

предоставлении права на открытую лицензию и публикации сведений о таком заявлении, утвержденные Роспатентом 30 ноября 1994 г.¹

Договор является *двустороннеобязывающим*, может быть консенсуальным или реальным, возмездным или безвозмездным.

Стороны договора. Закон не устанавливает каких-либо специальных требований к *лицензиату*. В качестве *лицензиара* может выступать правообладатель, именуемый для договоров о предоставлении некоторых видов исключительных прав *патентообладателем*.

Условия договора. Существенные условия лицензионного договора определены в п. 6 ст. 1235 ГК РФ. Таковыми являются:

1) *предмет договора*, который лицензионный договор должен предусматривать путем указания на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, право использования которых предоставляется по договору, с указанием в соответствующих случаях номера документа, удостоверяющего исключительное право на такой результат или на такое средство (патент, свидетельство);

2) *способы использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации*.

С учетом положений п. 1 ст. 1235 ГК РФ следует считать незаключенным лицензионный договор, который не определяет, какие из исключительных прав на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации переходят от лицензиара к лицензиату.

Цена договора для возмездного лицензионного договора либо прямое указание на его безвозмездный характер исходя из содержания п. 5 ст. 1235 ГК РФ также должны рассматриваться как существенное условие.

Выделяют две основные формы платежей: платежи на базе роялти и паушальные платежи. Паушальный платеж означает единовременно выплачиваемую твердую денежную сумму. Платежи роялти выплачиваются периодически². Допускается и сочетание различных форм внесения платежей.

Вместо (вместе) с внесением платежей на лицензиара может быть возложена обязанность по поддержанию патента в силе (уплате патентных пошлин) и другие обязанности имущественного или неимущественного характера.

Лицензионный договор является *срочным*. Максимальный срок действия лицензионного договора ограничивается сроком действия исключительного права. Соответственно с прекращением исключительного права прекращает действие и лицензионный договор.

¹ БНА РФ. 1995. № 3.

² Подробнее о порядке ценообразования и видах платежей см.: *Волынец-Руссет Э.Я.* Коммерческая реализация изобретений и ноу-хау (на внешних и внутренних рынках): учебник. М., 1999. С. 69–78.

В случаях, когда срок в лицензионном договоре не определен, он устанавливается в 5 лет (кроме случаев, когда исключительное право прекращает действовать до истечения пятилетнего срока с момента заключения договора).

Одним из условий лицензионного договора является указание территории, на которой допускается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. При отсутствии такого условия в договоре считается, что лицензиат вправе использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации на всей территории России.

Виды лицензионных договоров. Существует несколько оснований для классификации лицензионных договоров.

1. По объему передаваемых прав:

1) *простые лицензии.* В соответствии с простой (неисключительной) лицензией лицензиар передает и разрешает использовать лицензиату право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, оставляя за собой право как самому использовать их, так и предоставлять лицензии другим лицам;

2) *исключительные лицензии.* По условиям исключительной лицензии лицензиар не вправе заключать лицензионные договоры с другими лицами в отношении тех же исключительных прав на той же территории в течение согласованного срока. Лицензиар не вправе сам использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации в тех пределах, в которых право использования такого результата или такого средства индивидуализации предоставлено лицензиату по договору на условиях исключительной лицензии, если этим договором не предусмотрено иное. По умолчанию лицензия считается неисключительной. Закон допускает одновременное включение в лицензионный договор условий об исключительной и неисключительной лицензиях в отношении различных видов использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации;

3) *полные лицензии.* Лицензиар передает и разрешает использовать запатентованный объект без каких-либо ограничений на срок действия лицензионного соглашения, полностью отказываясь от самостоятельного использования запатентованного объекта на тот же срок;

4) *сублицензии.* Обязательным условием возможности передачи лицензиатом прав третьему лицу (сублицензиату) является наличие письменного согласия на это лицензиара. Такое согласие может быть изложено как в самом лицензионном договоре, так и в отдельном документе, в том числе составленном после заключения лицензионного договора.

Пункт 2 ст. 1238 ГК РФ устанавливает правило, основанное на принципе – «никто не может передать прав больше, чем имеет сам», применительно к объему прав, которые могут быть переданы по сублицензионному договору – не более, чем предоставлено по первоначальному лицензионному договору. Поскольку права сублицензиата являются производными от прав лицензиата, срок действия сублицензионного договора не может превышать срока действия лицензионного договора.

2. По свободе заключения договора:

1) *договоры, заключаемые на основе принципа свободы договора.* Большинство лицензионных договоров заключаются именно таким способом;

2) *открытые лицензии.* Патентообладатель может подать в Роспатент заявление о предоставлении любому лицу права на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца (открытая лицензия). Размер патентной пошлины за поддержание патента в силе уменьшается в этом случае на 50%, начиная с года, следующего за годом публикации Роспатентом сведений о таком заявлении.

Лицо, изъявившее желание использовать указанные изобретение, полезную модель или промышленный образец, обязано заключить с патентообладателем договор о платежах. В случае, если патентообладатель в течение двух лет с даты такой публикации не получал предложений в письменной форме о заключении договора о платежах, по истечении двух лет он может подать в Роспатент ходатайство об отзыве своего заявления. В этом случае патентная пошлина за поддержание патента в силе подлежит доплате за период, прошедший с даты публикации сведений о заявлении, и в дальнейшем уплачивается в полном размере. Роспатент осуществляет публикацию сведений об отзыве заявления (ст. 1368 ГК РФ). Аналогичная норма содержится в ст. 1429 ГК РФ в отношении открытых лицензий на селекционные достижения.

В соответствии со ст. 1286.1 ГК РФ в упрощенном порядке в форме открытой лицензии на использование произведения науки, литературы или искусства может быть заключен и лицензионный договор, по которому автором или иным правообладателем (лицензиаром) предоставляется лицензиату простая (неисключительная) лицензия на использование объектов авторского права.

Открытая лицензия является договором присоединения. Все ее условия должны быть доступны неопределенному кругу лиц и размещены таким образом, чтобы лицензиат ознакомился с ними перед началом использования соответствующего произведения. В открытой лицензии может содержаться указание на действия, совершение которых будет считаться акцептом ее условий. В этом случае письменная форма договора считается соблюденной.

Предметом открытой лицензии является право использования произведения науки, литературы или искусства в предусмотренных договором пределах. Лицензиар может предоставить лицензиату право на использование принадлежащего ему произведения для создания нового результата интеллектуальной деятельности. В данном случае, если иное не предусмотрено открытой лицензией, считается, что лицензиар сделал предложение заключить договор об использовании принадлежащего ему произведения любым лицам, желающим использовать новый результат интеллектуальной деятельности, созданный лицензиатом на основе этого произведения, в пределах и на условиях, которые предусмотрены открытой лицензией. Акцепт такого предложения считается также акцептом предложения лицензиара заключить лицензионный договор в отношении этого произведения.

Открытая лицензия в отношении объектов авторского права является безвозмездной, если ею не предусмотрено иное.

В случае, если срок действия открытой лицензии не определен, в отношении программ для ЭВМ и баз данных договор считается заключенным на весь срок действия исключительного права, а в отношении других видов произведений договор считается заключенным на пять лет. В случае, если в открытой лицензии не указана территория, на которой допускается использование соответствующего произведения, такое использование допускается на территории всего мира.

Лицензиар, предоставивший открытую лицензию, вправе в одностороннем порядке полностью или частично отказаться от договора, если лицензиат будет предоставлять третьим лицам права на использование принадлежащего лицензиару произведения либо на использование нового результата интеллектуальной деятельности, созданного лицензиатом на основе этого произведения, за пределами прав и (или) на иных условиях, чем те, которые предусмотрены открытой лицензией.

Автор или иной правообладатель в случае, если исключительное право на произведение нарушено неправомерными действиями по предоставлению или использованию открытой лицензии, вправе требовать применения к нарушителю мер защиты исключительного права в соответствии со ст. 1252 ГК РФ.

3) *принудительные лицензии.* В целях соблюдения публичных интересов Гражданский кодекс РФ предусматривает ряд ограничений исключительных прав (п. 5 ст. 1229 ГК РФ). Одним из таковых является возможность предоставления принудительной лицензии в предусмотренных Кодексом случаях.

В частности, принудительная лицензия может предоставляться в случае неиспользования или недостаточного использования изобретения или

промышленного образца и отказа патентообладателя от заключения лицензионного договора (ст. 1362 ГК РФ), отказа патентообладателя селекционного достижения заключить лицензионный договор (ст. 1423 ГК РФ).

Решение о предоставлении принудительной лицензии принимает суд по иску заинтересованного лица, в решении должны быть предусмотрены условия предоставления принудительной лицензии, в частности размер вознаграждения за предоставление лицензии¹;

4) *свободные лицензии*². Новой разновидностью лицензионного договора, закрепленной в ГК РФ в 2014 году, хотя и ранее широко использовавшейся на практике, является предусмотренная п. 5 ст. 1233 ГК РФ возможность правообладателя сделать публично, то есть путем сообщения неопределенному кругу лиц, заявление о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащие ему произведение науки, литературы или искусства либо объект смежных прав на определенных правообладателем условиях и в течение указанного им срока. В течение указанного срока любое лицо вправе использовать данное произведение или данный объект смежных прав на определенных правообладателем условиях.

Заявление делается путем размещения на официальном сайте федерального органа исполнительной власти в сети «Интернет». Федеральный орган исполнительной власти, ответственный за размещение соответствующих заявлений, а также порядок и условия их размещения определяются Правительством Российской Федерации, в настоящее время он не определен, но скорее всего данная функция будет возложена на Роспатент.

Заявление должно содержать сведения, позволяющие идентифицировать правообладателя и принадлежащие ему произведение или объект смежных прав.

При отсутствии в заявлении правообладателя указания на срок и на территории считается, что указанный срок составляет пять лет, а лицензия предоставляется на территории Российской Федерации.

В течение срока действия заявление не может быть отозвано и предусмотренные в нем условия использования не могут быть ограничены.

Правообладатель не имеет права осуществлять указанные действия при наличии действующего лицензионного договора, по которому предоставляется исключительная лицензия на использование произведения или объекта смежных прав в тех же пределах. В случае, если

¹ Об иных классификациях см.: *Штумпф Г.* Лицензионный договор. М., 1988; *Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов.* М., 2000. Т. II. Полут. 1; *Волынец-Руссет Э.Я.* Коммерческая реализация изобретений и ноу-хау (на внешних и внутренних рынках): учебник. М., 1999.

² См.: *Еременко В.И., Евдокимова В.Н.* Нововведения в части общих положений в разделе VII Гражданского кодекса РФ // *Адвокат.* 2014. № 10. С. 12–25.

правообладатель осуществляет данные действия при наличии действующего лицензионного договора, по которому предоставляется возмездная неисключительная лицензия на использование произведения или объекта смежных прав в тех же пределах, действие такого договора прекращается. Правообладатель, сделавший соответствующее заявление при наличии действующего лицензионного договора, должен возместить убытки, причиненные лицензиату.

Автор или иной правообладатель в случае, если исключительное право на произведение или на объект смежных прав нарушено неправомерным размещением заявления, сделанного в соответствии с настоящим пунктом, вправе требовать применения к нарушителю мер защиты исключительного права в соответствии со ст. 1252 ГК РФ.

Содержание лицензионного договора. Обязанности сторон лицензионного договора закреплены в ст. 1237 ГК РФ, в соответствии с п. 1 которой лицензиат обязан представлять лицензиару отчеты об использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если лицензионным договором или Кодексом не предусмотрено иное. Сроки и порядок предоставления таких отчетов устанавливаются лицензионным договором. В случаях, когда договор не устанавливает сроки и порядок предоставления отчетов, отчеты предоставляются по требованию лицензиара в срок, определяемый в соответствии с п. 2 ст. 314 ГК РФ.

Пункт 2 ст. 1237 ГК РФ устанавливает обязанность лицензиара в течение срока действия лицензионного договора воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах.

Право на использование средства индивидуализации или результата интеллектуальной деятельности по лицензионному договору всегда носит ограниченный характер, при этом выход за границы, установленные как в части объема передаваемых прав, так и в части сроков их использования, является правонарушением и влечет гражданско-правовую, административную и уголовную ответственность.

Пунктом 4 ст. 1237 ГК РФ лицензиару предоставлено право в случае существенного нарушения лицензиатом обязанности по уплате в установленный лицензионным договором срок вознаграждения за предоставление права использования объекта интеллектуальной собственности в одностороннем порядке отказаться от договора и потребовать возмещения убытков, причиненных досрочным расторжением договора. Договор прекращается по истечении тридцатидневного срока с

момента получения уведомления об отказе от договора, если в этот срок лицензиат не исполнил обязанность выплатить вознаграждение.

Одной из гарантий прав лицензиата является закрепление в п. 7 ст. 1235 ГК РФ правомочия следования, то есть сохранения действия лицензионного договора в случае смены правообладателя.

Форма договора. Общие требования к форме лицензионного договора установлены п. 2 ст. 1235 ГК РФ. По общему правилу лицензионный договор должен быть заключен в письменной форме. Вместе с тем, ГК РФ могут быть предусмотрены случаи, когда допускается заключение лицензионного договора и в устной форме. Так, например, п. 2 ст. 1286 ГК РФ устанавливает, что договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен в устной форме. Лицензионные договоры на использование программ для ЭВМ и баз данных могут заключаться в форме договоров присоединения, когда оферта, содержащая все условия договора, размещена на приобретаемом экземпляре такой программы или базы данных либо на упаковке этого экземпляра. Начало использования такой программы или базы данных в соответствии с п. 3 ст. 1286 ГК РФ рассматривается как заключение договора в надлежащей форме.

В настоящее время закон исключил требование о государственной регистрации лицензионных договоров. Вместе с тем, предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации по лицензионному договору подлежит государственной регистрации в случаях и в порядке, которые предусмотрены ст. 1232 ГК РФ.

Так, в частности, подлежат государственной регистрации в Роспатенте предоставление права пользования в отношении изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, топологий интегральных микросхем, товарные знаки (ст. 1369, п. 2 ст. 1460, п. 2 ст. 1490 ГК РФ).

Несоблюдение письменной формы или требования о государственной регистрации влечет за собой недействительность лицензионного договора. В соответствии со ст. 168 ГК РФ такой договор считается ничтожным.

Особенности лицензионных договоров в отношении объектов авторских прав. Как уже отмечалось ранее, в соответствии с п. 2 ст. 1286 ГК РФ лицензионный договор в отношении произведений науки, литературы и искусства заключается в письменной форме. Однако с учетом специфики отдельных объектов авторского права договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен в устной форме.

В соответствии с п. 5 ст. 1286 ГК РФ лицензионный договор с пользователем о предоставлении ему простой (неисключительной)

лицензии на использование программы для ЭВМ или базы данных может быть заключен в упрощенном порядке по правилам договора присоединения, условия которого, в частности, могут быть изложены на приобретаемом экземпляре программы для ЭВМ или базы данных либо на упаковке такого экземпляра, а также в электронном виде. Начало использования программы для ЭВМ или базы данных пользователем, как оно определяется указанными условиями, означает его согласие на заключение договора. В этом случае письменная форма договора считается соблюденной.

Лицензионный договор, заключаемый в упрощенном порядке, является безвозмездным, если договором не предусмотрено иное.

Пользователю программы для ЭВМ или базы данных наряду с правами, принадлежащими в силу ст. 1280 ГК РФ, по лицензионному договору может быть предоставлено право использования программы для ЭВМ или базы данных в предусмотренных договором пределах.

Спецификой обладает и определение условия о цене в возмездном лицензионном договоре. Существенным условием такого договора является размер вознаграждения за использование произведения или порядок исчисления такого вознаграждения.

Согласно ст. 1287 ГК РФ по договору о предоставлении права использования произведения, заключенному автором или иным правообладателем с издателем, то есть с лицом, на которое в соответствии с договором возлагается обязанность издать произведение (издательский лицензионный договор), лицензиат обязан начать использование произведения не позднее срока, установленного в договоре. При неисполнении этой обязанности лицензиар вправе отказаться от договора без возмещения лицензиату причиненных таким отказом убытков.

В случае отсутствия в договоре конкретного срока начала использования произведения такое использование должно быть начато в срок, обычный для данного вида произведений и способа их использования. Такой договор может быть расторгнут лицензиаром по основаниям и в порядке, которые предусмотрены ст. 450 ГК РФ, при этом лицензиар вправе требовать выплаты ему вознаграждения, предусмотренного данным договором, в полном размере.

В соответствии с п. 1 ст. 1290 ГК РФ ответственность автора по договору об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионному договору носит ограниченный характер – в пределах суммы реального ущерба, причиненного другой стороне, если договором не предусмотрен меньший размер ответственности автора.

§ 3. Договор авторского заказа. Договор заказа на создание результата интеллектуальной деятельности

В сфере авторского и смежных прав, наряду с общими институтами договора об отчуждении исключительного права и лицензионного договора, закон предусмотрел специальный договорной тип – договор авторского заказа.

Договор авторского заказа – это договор, по которому одна сторона (*автор*) обязуется по заказу другой стороны (*заказчика*) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме (п. 1 ст. 1288 ГК РФ).

Договор авторского заказа является *консенсуальным, двустороннеобязывающим, возмездным*.

Предметом договора авторского заказа следует считать создание произведений литературы, науки и искусства на материальном носителе или в иной форме.

В связи с этим договором авторского заказа часто предусматривается отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, или предоставление заказчику права использования этого произведения в установленных договором пределах, с применением к договору субсидиарно правил ст. 1285–1287 ГК РФ.

Наряду с предметом договора, существенным условием является *срок исполнения авторского заказа* (п. 1 ст. 1289 ГК РФ).

В соответствии с п. 2 ст. 1289 ГК РФ, если срок исполнения договора авторского заказа наступил, автору при необходимости и при наличии уважительных причин для завершения создания произведения предоставляется дополнительный льготный срок продолжительностью в одну четвертую часть срока, установленного для исполнения договора, если соглашением сторон не предусмотрен более длительный льготный срок.

По истечении льготного срока, предоставленного автору, заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от договора авторского заказа.

Заказчик также вправе отказаться от договора авторского заказа непосредственно по окончании срока, установленного договором для его исполнения, если договор к этому времени не исполнен, а из его условий явно вытекает, что при нарушении срока исполнения договора заказчик утрачивает интерес к договору.

Согласно п. 2 ст. 1290 ГК РФ в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора авторского заказа, за которое автор несет ответственность, автор обязан возратить заказчику аванс, а также уплатить ему неустойку, если она предусмотрена договором. При этом общий размер указанных выплат ограничен суммой реального ущерба, причиненного заказчику.

Договор заказа на создание результата интеллектуальной деятельности – договор, в соответствии с которым подрядчик (исполнитель) по заданию заказчика обязуется организовать создание произведения, промышленного образца, топологии интегральной микросхемы или селекционного достижения и обеспечить передачу исключительного права на использование созданного по заказу объекта либо предоставить право на его использование в порядке и на условиях, установленных договором.

Возможность заключения такого договора предусмотрена для произведений науки, литературы и искусства (ст. 1296 ГК РФ), топологий интегральных микросхем (ст. 1463 ГК РФ), промышленных образцов (ст. 1372 ГК РФ), селекционных достижений (ст. 1431 ГК РФ).

Данный договор отличается от авторского заказа тем, что исполнителем по нему является не сам автор, а иное лицо, в частности, когда в качестве исполнителя выступает юридическое лицо (например, изготовление рекламной продукции, включающей охраняемые авторским правом объекты).

В пункте 5 ст. 1296 ГК РФ прямо предусмотрено, что ее правила не распространяются на договоры, в которых подрядчиком (исполнителем) является сам автор произведения, в последнем случае будут применяться нормы о договоре авторского заказа – ст. 1288 ГК РФ.

Договор заказа на создание результата интеллектуальной деятельности является *консенсуальным*, может быть как *возмездным*, так и *безвозмездным*, *двустороннеобязывающим* (*одностороннеобязывающим* в случае, если он является безвозмездным).

Предметом договора являются действия подрядчика (исполнителя) по организации создания произведения, промышленного образца, топологии интегральной микросхемы или селекционного достижения и отчуждению исключительного права или предоставлению заказчику права использовать созданный объект.

По общему правилу, закрепленному в п. 1 и 2 ст. 1296 ГК РФ исключительное право на произведение, созданное по заказу, принадлежит заказчику, при этом подрядчик (исполнитель) вправе, поскольку договором не предусмотрено иное, использовать такое произведение для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права.

Однако договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком может быть предусмотрено, что исключительное право принадлежит исполнителю, в этом случае заказчик в соответствии с п. 3 ст. 1296 ГК РФ вправе использовать такое произведение в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор, на условиях безвозмездной

простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права, если договором не предусмотрено иное.

Аналогичные положения предусмотрены и для иных результатов интеллектуальной деятельности.

Срок договора не определен в законе в качестве существенного условия. Вместе с тем, существует мнение о том, что он должен считаться таковым исходя из аналогии закона, поскольку во всех договорах, предусматривающих создание объектов гражданских прав, срок является существенным условием.

Исходя из п. 3 ст. 423 ГК РФ, договор заказа на создание результата интеллектуальной деятельности презюмируется возмездным постольку, поскольку иное прямо не предусмотрено в самом договоре. В случае несогласования сторонами *цены*, она будет определяться по правилам п. 3 ст. 424 ГК РФ. Для безвозмездного договора об отчуждении исключительного права существенным является условие о его безвозмездности.

Следует также учитывать положения п. 3.1 ст. 1234 ГК РФ и п. 5.1 ст. 1235 ГК РФ, не допускающие безвозмездное отчуждение исключительного права и безвозмездное предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности в отношениях между коммерческими организациями.

В отношении формы данного договора, ответственности сторон закон не устанавливает каких-либо специальных правил.

§ 4. Договоры, заключаемые организациями, осуществляющими коллективное управление авторскими и смежными правами

Автор самостоятельно осуществляет свои имущественные права либо может передать свои имущественные права другому лицу, заключив с ним исключительный или неисключительный авторский договор либо лицензионный договор. Однако при некоторых способах использования произведений прямой характер взаимоотношений между автором и пользователем произведения становится затруднительным и экономически невыгодным и для той, и для другой стороны.

Такая проблема имеет место, в частности, когда, с одной стороны, пользователь использует большое количество произведений и, с другой стороны, сами произведения используются большим количеством пользователей. Данные ситуации возникают при использовании произведений путем исполнения или сообщения в эфир или по кабелю, сообщения непосредственно либо с помощью технических средств в местах со свободным доступом для неограниченного количества лиц (например, при проведении концертов, шоу-программ и т. п.).

В таких случаях эффективным является применение механизма *коллективного управления имущественными правами авторов*, предусмотренного ст. 1242–1244.1 ГК РФ.

Организации, осуществляющие такое управление, обеспечивают имущественные права авторов путем выдачи лицензий (разрешений) на использование любых произведений в целях и в течение периода, указанного в лицензии, а пользователь, в свою очередь, выплачивает вознаграждение.

Организация по управлению правами на коллективной основе не вправе отказать пользователю или иным лицам, на которых Гражданским кодексом РФ возлагается обязанность по уплате средств для выплаты вознаграждения, в заключении договора без достаточных оснований.

В Российской Федерации действует несколько организаций, осуществляющих коллективное управление имущественными правами. Наиболее крупной из них является общественная организация «Российское авторское общество» (РАО), выступающая правопреемником государственного органа – Российского агентства по интеллектуальной собственности (РАИС)¹. В настоящее время РАО представляет интересы более чем 17 тысяч российских авторов, а также на основании двусторонних договоров о взаимном представительстве интересов более 1 миллиона иностранных авторов и имеет более сотни соглашений о взаимном представительстве интересов с зарубежными авторско-правовыми организациями из нескольких десятков стран мира.

Кроме РАО, коллективным управлением правами в России занимается ряд других организаций – «Всероссийская организация интеллектуальной собственности» (ВОИС), «Российский союз правообладателей» (РСП), «Общество авторов и иных правообладателей» (РОАП), «Партнерство по защите и управлению правами в сфере искусства "УПРАВИС"», «Российское общество по мультимедиа и цифровым сетям» (РОМС) и др.

Юридическим основанием возникновения у организации по управлению правами на коллективной основе полномочий является договор о передаче полномочий по управлению правами, заключаемый такой организацией с правообладателем в письменной форме. Организации, прошедшие государственную аккредитацию в соответствии со ст. 1244 ГК РФ, могут представлять интересы и правообладателей, с которыми договоры о передаче полномочий по управлению правами не заключались. Полномочия по управлению в последнем случае возникают в силу прямого указания в законе. Основанием возникновения полномочий

¹ См.: Указ Президента Российской Федерации от 7 октября 1993 г. № 1607 «О государственной политике в области охраны авторского права и смежных прав» // САПП РФ. 1993. № 41, ст. 3920.

организации по управлению правами на коллективной основе может быть также договор с другой организацией, в том числе иностранной, управляющей правами на коллективной основе.

Договор о передаче полномочий по управлению правами может быть заключен с любыми правообладателями, в том числе не являющимися членами организации по управлению правами на коллективной основе. Исходя из смысла абз. 2 п. 3 ст. 1242 ГК РФ, заключение договора об управлении правами является обязательным, если управление такой категорией прав относится к уставной деятельности этой организации. Соответственно к такому договору будут применяться правила ст. 445 ГК РФ.

Следует также иметь в виду, что данный договор не является публичным, поскольку организация по управлению правами на коллективной основе не является коммерческой организацией и не осуществляет в данной сфере предпринимательскую деятельность, поэтому к договору не применимы положения ст. 426 ГК РФ.

Договор о передаче полномочий по управлению правами, в том числе договор с другой организацией, осуществляющей управление правами на коллективной основе, не является лицензионным договором или договором об отчуждении исключительных прав и представляет собой самостоятельный вид договора, к которому применяются общие правила об обязательствах и гражданско-правовом договоре (ст. 307–453 ГК РФ). По своей юридической природе такой договор схож с договором доверительного управления, договором поручения и агентским договором, но не является ни одним из них.

Закон не дает определения данному виду договора, но, исходя из его признаков, можно сделать вывод о том, что он является *консенсуальным, возмездным и двустороннеобязывающим*.

Организации по управлению правами на коллективной основе действуют исключительно в интересах правообладателей и не вправе использовать для своей пользы объекты авторских и смежных прав, исключительные права на которые переданы им в управление.

Пункт 5 ст. 1242 ГК РФ устанавливает возможность организаций по управлению правами на коллективной основе предъявлять требования в суде, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных им в управление на коллективной основе, не только от своего имени, но и от имени правообладателей.

На основе полномочий, полученных в соответствии с договором с правообладателем, организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, предоставляет простые (неисключительные) лицензии (пп. 1 п. 1 ст. 1236 ГК РФ) пользователям на определенные способы использования произведений и объектов смежных прав.

Указанные организации не вправе отказать в выдаче лицензии пользователю без достаточных на то оснований.

Кроме предоставления лицензий, в случаях, когда объекты авторских и смежных прав в соответствии с Гражданским кодексом РФ могут быть использованы без согласия правообладателя (например, ст. 1245 ГК РФ), организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями договоры о выплате вознаграждения и собирает средства на эти цели.

В лицензионном договоре, заключенном непосредственно правообладателем и пользователем, может быть предусмотрено, что сбор вознаграждения за использование объектов авторских и смежных прав будет осуществлять организация по управлению правами на коллективной основе. Отсутствие такого условия в лицензионном договоре лишает организацию по управлению правами на коллективной основе права собирать вознаграждение по данному договору.

В соответствии с п. 3 ст. 1243 ГК РФ пользователи обязаны по требованию организации по управлению правами на коллективной основе представлять ей отчеты об использовании объектов авторских и смежных прав, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения, перечень и сроки представления которых определяются в договоре. Такие сведения необходимы для распределения вознаграждения между правообладателями.

Организация по управлению правами на коллективной основе может, как уже отмечалось, производить распределение вознаграждения за использование объектов авторских и смежных прав между правообладателями, а также осуществлять выплату им указанного вознаграждения. Деятельность организации, управляющей имущественными правами на коллективной основе, осуществляется в интересах обладателей авторских и смежных прав, представляемых такой организацией. В этих целях организация должна выполнять следующие обязанности:

1) одновременно с выплатой вознаграждения представлять обладателям авторских и смежных прав отчеты, содержащие сведения об использовании их прав, в том числе о размере собранного вознаграждения и об удержанных из него суммах;

2) использовать собранное вознаграждение исключительно для распределения и выплаты обладателям авторских и смежных прав. При этом организация вправе вычитать из собранного вознаграждения суммы на покрытие своих фактических расходов по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения, а также суммы, которые направляются в специальные фонды, создаваемые этой организацией с согласия и в интересах представляемых ею обладателей авторских и смежных прав.

Предельный размер сумм, удерживаемых аккредитованной организацией на покрытие необходимых расходов по сбору, распределению и выплате вознаграждения, а также сумм, которые направляются в специальные фонды, устанавливается Правительством Российской Федерации;

3) распределять и регулярно выплачивать собранные суммы вознаграждения пропорционально фактическому использованию произведений и объектов смежных прав. Распределение вознаграждения и его выплата должны производиться регулярно в сроки, предусмотренные уставом организации по управлению правами на коллективной основе, и пропорционально фактическому использованию соответствующих объектов авторских и смежных прав, определяемому на основе сведений и документов, получаемых от пользователей, а также других данных об использовании объектов авторских и смежных прав, в том числе сведений статистического характера.

Сведения, содержащиеся в таких реестрах, являются открытыми и предоставляются всем заинтересованным лицам в порядке, установленном организацией, в том числе на возмездной основе. Вместе с тем, некоторые сведения (например, персональные данные, сведения об имени автора, обнародовавшем произведение под псевдонимом или анонимно, и др.) в соответствии с законом могут быть предоставлены только с согласия правообладателя.

В соответствии с п. 5 ст. 1243 ГК РФ организация по управлению правами на коллективной основе должна размещать в общедоступной информационной системе информацию о правах, переданных ей в управление, включая наименование объекта авторских или смежных прав, имя автора или иного правообладателя. В качестве общедоступной информационной системы может выступать сайт организации в сети «Интернет».

Невыплата организацией по управлению правами на коллективной основе вознаграждения, собранного для правообладателя, вследствие нарушения ею порядка управления правами, установленного законом, влечет применение к этой организации мер защиты исключительного права в соответствии со ст. 1252 ГК РФ.

§ 5. Договор коммерческой концессии

Часть 2 ГК РФ содержит лишь один поименованный договорной институт (гл. 54), относящийся к группе обязательств по созданию и использованию объектов интеллектуальной собственности, – договор коммерческой концессии¹.

¹ Положения части четвертой ГК РФ предусматривают еще несколько договоров по предоставлению и передаче исключительных прав (лицензионный договор, договор об отчуждении исключительного права и др.), они будут рассмотрены в рамках гл. 7 учебника.

В связи с принятием четвертой части Гражданского кодекса РФ, содержащей положения об интеллектуальной собственности, нормы о правовом регулировании коммерческой концессии подверглись серьезному реформированию.

Ранее под договором коммерческой концессии понимался договор, по которому одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на определенный срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в том числе право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию, а также на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав – товарный знак, знак обслуживания и т. д. (п. 1 ст. 1027 ГК РФ).

С 1 января 2008 г. данная норма подлежит применению в новой редакции.

По **договору коммерческой концессии** одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

Внесение изменений в определение данного договора обусловлено изменением подхода к фирменным наименованиям как объектам исключительных прав и легальным закреплением таких объектов, как коммерческое наименование и ноу-хау (секрет производства).

Коммерческая концессия является аналогом общепринятого в мировой практике института *франчайзинга*, или *франшизы* (от фр. *franchise* – льгота).

Использование в ГК РФ термина «коммерческая концессия», на наш взгляд, представляется не вполне оправданным, поскольку законодательство и юридическая наука также оперируют термином «концессионный договор»¹.

Под концессионным договором обычно понимается договор, в соответствии с которым государство на возмездной и срочной основе предоставляет иностранному инвестору исключительное право на осуществление определенной деятельности и передает иностранному инвестору право собственности на продукцию и доход, полученные в результате такой деятельности².

¹ В связи с чем в рамках реформирования гражданского законодательства предполагается законодательно закрепить понятие франчайзинга.

² См., например: *Богуславский М.М.* Международное частное право: учебник. М., 2005. С. 296.

В российском законодательстве используется термин «соглашение о разделе продукции», которое отличается от концессионного договора тем, что продукция, полученная в результате осуществления деятельности, разрешенной государством инвестору, распределяется между государством и инвестором на условиях, установленных соглашением о разделе продукции¹.

Используется также термин «*концессионное соглашение*», по которому одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением недвижимое имущество (далее – объект концессионного соглашения), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности². При этом концессионное соглашение рассматривается не как самостоятельный вид договора, а как смешанный договор, содержащий элементы других договоров.

В российской и зарубежной юридической литературе договор коммерческой концессии зачастую относят к договорам лицензионного типа, основываясь на том, что необходимым элементом его предмета является разрешение (лицензия) на использование исключительных прав, и в этом смысле указанный договор является средством их введения в экономический оборот³. Данная позиция получила законодательное закрепление в связи с введением с 1 января 2008 г. в ст. 1027 ГК РФ п. 4, согласно которому к договору коммерческой концессии соответственно применяются правила разд. VII ГК РФ о лицензионном договоре, если это не противоречит положениям гл. 54 и существу договора коммерческой концессии.

Договору коммерческой концессии как самостоятельному гражданско-правовому договору присущи определенные характерные черты (признаки), отличающие его от иных типов договорных обязательств.

Во-первых, в качестве сторон договора (правообладателя и пользователя) могут выступать лишь лица, осуществляющие

¹ См.: О соглашениях о разделе продукции: федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1, ст. 18.

² См.: ст. 3 Федерального закона РФ от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» // СЗ РФ. 2005. № 30, ч. 2, ст. 3126.

³ См., например: Гражданское право России. Обязательственное право: курс лекций / отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2007. С. 702; Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993. С. 139.

предпринимательскую деятельность: коммерческие организации либо индивидуальные предприниматели.

Во-вторых, необходимый элемент предмета договора – предоставление правообладателем пользователю комплекса исключительных прав.

В-третьих, по договору пользователю предоставляется лишь право использовать соответствующие исключительные права, принадлежащие правообладателю, без их передачи (уступки) контрагенту.

В-четвертых, принципиальное значение имеет цель предоставления пользователю права использовать комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, – осуществление предпринимательской деятельности, как правообладателем, так и пользователем.

В-пятых, значительной спецификой отличаются содержание договора, права и обязанности его сторон. Правообладатель должен оказывать пользователю техническое и консультативное содействие, обучать его работников, контролировать качество производимых товаров (работ, услуг). Пользователь в свою очередь обязан соблюдать инструкции правообладателя.

В-шестых, несмотря на полную экономическую зависимость от правообладателя, пользователь сохраняет юридическую самостоятельность и действует в имущественном обороте от своего имени при условии информирования покупателей (заказчиков) о том, что он использует исключительные права правообладателя.

В-седьмых, договор может включать условия о различного рода ограничениях деятельности пользователя¹.

Договор коммерческой концессии является *консенсуальным, двустороннеобязывающим, возмездным*.

Значение коммерческой концессии (франчайзинга, франшизы) состоит в том, что данный договор является одной из форм завоевания товарных рынков крупными правообладателями – производителями товаров и услуг. Использование коммерческой концессии избавляет правообладателя от непроизводственных расходов, связанных с открытием филиалов, созданием новых юридических лиц, наймом и оплатой труда дополнительных работников. При этом правообладатель продолжает сохранять контроль за распространением пользователями товаров, работ и услуг под торговой маркой правообладателя. Такая схема взаимоотношений позволяет в довольно короткие сроки создавать разветвленные сети бизнеса правообладателя.

Использование франчайзинга представляется полезным и для пользователя, поскольку выступление на рынке под известной торговой маркой правообладателя, а также помощь последнего в обучении

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 966–967.

работников и организации производства и реализации значительно снижает степень предпринимательского риска пользователя. Кроме того, в своей предпринимательской деятельности пользователь использует не только товарный знак, коммерческую информацию правообладателя, но и его деловую репутацию и коммерческий опыт. Все это способствует сокращению производственных затрат и значительному повышению эффективности капиталовложений.

Для третьих лиц (потребителей) организация работы производителей товаров, работ, услуг на условиях франчайзинга имеет то значение, что при этом обеспечивается соблюдение определенных стандартов, принятых в деятельности правообладателя, в результате чего рынок быстро насыщается высококачественными товарами, работами, услугами¹.

Стороны договора. Сторонами договора коммерческой концессии являются *правообладатель* (франчайзер) и *пользователь* (франчайзи).

В качестве сторон могут выступать коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей (п. 3 ст. 1027 ГК РФ).

Предмет договора. Единственным существенным условием договора коммерческой концессии является его *предмет*, под которым следует понимать предоставление права использовать в предпринимательской деятельности комплекс исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

Объектами коммерческой концессии могут выступать объекты интеллектуальной собственности, деловая репутация и коммерческий опыт правообладателя.

Исключительные права, входящие в такой комплекс, подразделяются на две группы – те, которые обязательно должны быть переданы по договору, и те, которые могут передаваться, а могут и не передаваться в пользование.

Редакция п. 1 ст. 1027 ГК РФ принципиально изменила акцент в отношении того, какие исключительные права относятся к обязательно передаваемым по договору коммерческой концессии, а какие являются факультативными.

Если ранее обязательными являлись право на фирменное наименование, коммерческое обозначение или на охраняемую законом конфиденциальную информацию, а все остальные, включая права на товарный знак, знак обслуживания, – к факультативным, то с 1 января 2008 г. обязательным объектом, передаваемым по договору коммерческой

¹ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 969.

концессии в пользование, является товарный знак (знак обслуживания), коммерческое обозначение и секрет производства (ноу-хау) становятся факультативными объектами, а фирменное наименование вообще не может передаваться по данному виду договоров.

Товарный знак и знак обслуживания – это обозначения, служащие для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, а также выполняемых ими работ и оказываемых ими услуг (ст. 1477 ГК РФ). В качестве товарных знаков (знаков обслуживания) могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации.

Исключительное право на товарный знак (знак обслуживания) возникает у его владельца на основании государственной регистрации товарного знака (знака обслуживания), осуществляемой Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатентом).

В качестве объектов договора коммерческой концессии могут выступать также исключительные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Исключительные права на изобретение, полезную модель, промышленный образец удостоверяются патентом на изобретение, патентом на полезную модель, патентом на промышленный образец.

Цена договора. В соответствии со ст. 1030 ГК РФ вознаграждение по договору коммерческой концессии может выплачиваться пользователем правообладателю в форме фиксированных разовых или периодических платежей, отчислений от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи, или в иной форме, предусмотренной договором.

Таким образом, вопрос цены договора должен решаться сторонами¹. В отличие от п. 1 ст. 614, ст. 1030 ГК РФ не предусматривает последствия случаев, когда цена в договоре не определена. Применение в этом случае п. 3 ст. 424 ГК РФ представляется возможным лишь со ссылкой на аналогию закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ), поскольку данная норма устанавливает правила лишь в части оплаты товаров, работ и услуг, а не прав пользования объектами интеллектуальной собственности.

Срок договора. Срок не является существенным условием договора коммерческой концессии и может устанавливаться или не устанавливаться сторонами (п. 1 ст. 1027 ГК РФ).

Права и обязанности сторон. В соответствии со ст. 1031 ГК РФ *правообладатель* обязан:

- 1) передать пользователю техническую и коммерческую

¹ Существует мнение о том, что условие о вознаграждении является существенным для договора коммерческой концессии. См.: *Зенин И.А.* Гражданское право: учебник для вузов. М., 2007. С. 537.

документацию и предоставить иную информацию, необходимую пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии;

2) проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав;

3) обеспечить государственную регистрацию предоставления права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии;

4) оказывать пользователю постоянное техническое и консультативное содействие, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников, если договором не установлено иное;

5) контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии, если договором не установлено иное.

Согласно ст. 1034 ГК РФ правообладатель несет субсидиарную ответственность по предъявляемым к пользователю требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) пользователем по договору коммерческой концессии, и солидарную ответственность по требованиям, предъявляемым к пользователю как изготовителю продукции (товаров) правообладателя.

В соответствии со ст. 1032 ГК РФ с учетом характера и особенностей деятельности, осуществляемой пользователем по договору коммерческой концессии, *пользователь* обязан:

1) использовать при осуществлении предусмотренной договором деятельности коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации правообладателя указанным в договоре образом;

2) обеспечивать соответствие качества производимых им на основе договора товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ или услуг, производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно правообладателем;

3) соблюдать инструкции и указания правообладателя, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав тому, как он используется правообладателем, в том числе указания, касающиеся внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений, используемых пользователем при осуществлении предоставленных ему по договору прав;

4) оказывать покупателям (заказчикам) все дополнительные услуги, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая (заказывая) товар (работу, услугу) непосредственно у правообладателя;

5) не разглашать секреты производства (ноу-хау) правообладателя и

другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию;

б) предоставить оговоренное количество субконцессий, если такая обязанность предусмотрена договором;

7) информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что он использует коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации в силу договора коммерческой концессии.

В соответствии со ст. 1033 ГК РФ договором коммерческой концессии могут быть предусмотрены ограничения прав сторон по этому договору, в частности:

1) обязательство правообладателя не предоставлять другим лицам аналогичные комплексы исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории либо воздерживаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории;

2) обязательство пользователя не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора коммерческой концессии в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой пользователем с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав;

3) отказ пользователя от получения по договорам коммерческой концессии аналогичных прав у конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя;

4) обязательство пользователя реализовывать, в том числе перепродавать, произведенные и (или) закупленные товары, выполнять работы или оказывать услуги с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав по установленным правообладателем ценам, а равно обязательство пользователя не осуществлять реализацию аналогичных товаров, выполнение аналогичных работ или оказание аналогичных услуг с использованием товарных знаков или коммерческих обозначений других правообладателей;

5) обязательство пользователя продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно в пределах определенной территории;

6) обязательство пользователя согласовывать с правообладателем место расположения коммерческих помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление.

Такие ограничительные условия могут быть признаны недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если они с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству.

Ничтожными являются условия, предусматривающие обязательство пользователя продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения, место жительства на определенной договором территории.

Среди прав пользователя следует особо отметить закрепленное в ст. 1035 ГК РФ его *преимущественное право перезаключить договор коммерческой концессии на новый срок*. Пользователь, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора коммерческой концессии имеет преимущественное право на заключение договора на новый срок. При заключении договора коммерческой концессии на новый срок условия договора могут быть изменены по соглашению сторон.

В случае, когда правообладатель отказал пользователю в заключении договора коммерческой концессии на новый срок, но в течение года со дня истечения срока договора с ним заключил с другим лицом договор коммерческой концессии, по которому предоставлены те же права, какие были предоставлены пользователю по прекратившемуся договору, на тех же условиях, применяются правила, аналогичные установленным в ст. 621 ГК РФ для договора аренды, – пользователь вправе потребовать по своему выбору в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор коммерческой концессии, или только возмещения таких убытков (п. 2 ст. 1035 ГК РФ).

Вторым специфическим правом пользователя является так называемое *право «следования»* – закрепленное ст. 1038 ГК РФ правило о сохранении договора коммерческой концессии в силе при перемене сторон – переход к другому лицу какого-либо исключительного права, входящего в предоставленный пользователю комплекс исключительных прав, не является основанием для изменения или расторжения договора коммерческой концессии. Новый правообладатель становится стороной этого договора в части прав и обязанностей, относящихся к перешедшему исключительному праву. В случае смерти правообладателя его права и обязанности по договору коммерческой концессии переходят к наследнику при условии, что он зарегистрирован или в течение шести месяцев со дня открытия наследства регистрируется в качестве индивидуального предпринимателя. В противном случае договор прекращается.

Оба рассмотренных права схожи по своей природе с аналогичными правами арендатора (ст. 621 и 617 ГК РФ).

Форма договора. В соответствии с п. 1 ст. 1028 ГК РФ договор коммерческой концессии должен быть заключен в *письменной форме* под страхом недействительности (ничтожности). До 1 октября 2014 г. договоры коммерческой концессии подлежали государственной

регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатенте). При несоблюдении этого требования договор считался ничтожным.

В настоящее время требование о государственной регистрации договора отменено, однако требуется государственная регистрация предоставления права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии в Роспатенте. При несоблюдении требования о государственной регистрации предоставление права использования считается несостоявшимся (п. 2 ст. 1028 ГК РФ).

Порядок регистрации договоров коммерческой концессии установлен Административным регламентом предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации распоряжения по договору исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронных вычислительных машин, базу данных¹.

Хотя ГК РФ не содержит правило о том, что договор коммерческой концессии может быть заключен только путем составления одного документа, подписанного сторонами, по нашему мнению, с учетом положений вышеуказанного регламента использование иных способов заключения договоров исключается.

Изменение и прекращение договора. В соответствии со ст. 1036 ГК РФ изменение договора коммерческой концессии осуществляется в соответствии с общими правилами об изменении договоров (гл. 29 ГК РФ). Причем изменение договора коммерческой концессии, подлежит государственной регистрации в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 1028 ГК РФ. Следует отметить, что данное положение закона не в полной мере соответствует проведенной реформе объектов государственной регистрации, в части отказа от регистрации сделок и перехода к регистрации прав по таким сделкам, скорее всего сохранение п. 2 ст. 1036 ГК РФ без изменений является технико-юридической ошибкой, которая должна быть устранена законодателем.

Возможность прекращения действия договора коммерческой концессии зависит от того, был он заключен на определенный срок или нет.

Согласно п. 1 ст. 1037 ГК РФ любая из сторон договора коммерческой концессии, заключенного без указания срока его действия, вправе во всякое время отказаться от договора, уведомив об этом другую

¹ Утв. приказом Минэкономразвития России от 10 июня 2016 г. № 371 // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 26.04.2018).

сторону за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок.

С октября 2011 г. закон предусматривает возможность для каждой из сторон договора коммерческой концессии, заключенного как на определенный срок, так и без указания срока его действия, во всякое время вправе отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону не позднее чем за тридцать дней, если договором предусмотрена возможность его прекращения уплатой денежной суммы, установленной в качестве отступного.

Правообладателю предоставлено право отказаться от исполнения договора коммерческой концессии полностью или частично в случае:

- нарушения пользователем условий договора о качестве производимых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг;
- грубого нарушения пользователем инструкций и указаний правообладателя, направленных на обеспечение соответствия условиям договора характера, способов и условий использования предоставленного комплекса исключительных прав;
- нарушения пользователем обязанности выплатить правообладателю вознаграждение в установленный договором срок.

Односторонний отказ правообладателя от исполнения договора возможен в случае, если пользователь после направления ему правообладателем письменного требования об устранении нарушения не устранил его в разумный срок или вновь совершил такое нарушение в течение одного года с даты направления ему указанного требования.

Досрочное расторжение договора коммерческой концессии, заключенного с указанием срока, а также расторжение договора, заключенного без указания срока, подлежат государственной регистрации в порядке, установленном п. 2 ст. 1028 ГК РФ. Полагаем, что регистрации должно подлежать не расторжение договора, а прекращение прав пользователя.

В случае прекращения принадлежащего правообладателю права на товарный знак, знак обслуживания или на коммерческое обозначение, когда такое право входит в комплекс исключительных прав, предоставленных пользователю по договору коммерческой концессии, без замены прекратившегося права новым аналогичным правом договор коммерческой концессии прекращается.

Договор коммерческой концессии прекращается также при объявлении правообладателя или пользователя несостоятельным (банкротом).

В соответствии со ст. 1039 ГК РФ в случае изменения правообладателем коммерческого обозначения, входящего в комплекс исключительных прав, предоставленных пользователю по договору коммерческой концессии, этот договор продолжает действовать в

отношении нового коммерческого обозначения правообладателя, если пользователь не потребует расторжения договора и возмещения убытков. В случае продолжения действия договора пользователь вправе потребовать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения.

Если в период действия договора коммерческой концессии истек срок действия исключительного права, пользование которым предоставлено по этому договору, либо такое право прекратилось по иному основанию, то в соответствии со ст. 1040 ГК РФ договор коммерческой концессии продолжает действовать, за исключением положений, относящихся к прекратившемуся праву, а пользователь, если иное не предусмотрено договором, вправе потребовать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения.

В случае прекращения принадлежащего правообладателю исключительного права на товарный знак, знак обслуживания или на коммерческое обозначение наступают последствия, предусмотренные п. 3 ст. 1037 и ст. 1039 ГК РФ.

Коммерческая субконцессия. В соответствии с п. 1 ст. 1029 ГК РФ договором коммерческой концессии может быть предусмотрено право пользователя разрешать другим лицам использование предоставленного ему комплекса исключительных прав или части этого комплекса на условиях субконцессии, согласованных им с правообладателем либо определенных в договоре коммерческой концессии. В договоре может быть предусмотрена обязанность пользователя предоставить в течение определенного срока определенному числу лиц право пользования указанными правами на условиях субконцессии.

Договор коммерческой субконцессии, как и другие субдоговоры (например, договор субаренды), не может быть заключен на более длительный срок, чем основной договор коммерческой концессии.

Если договор коммерческой концессии является недействительным, недействительны и заключенные на основании его договоры коммерческой субконцессии.

Если иное не предусмотрено договором коммерческой концессии, заключенным на срок, при его досрочном прекращении права и обязанности вторичного правообладателя по договору коммерческой субконцессии (пользователя по договору коммерческой концессии) переходят к правообладателю, если он не откажется от принятия на себя прав и обязанностей по этому договору. Это правило соответственно применяется при расторжении договора коммерческой концессии, заключенного без указания срока.

Пользователь несет субсидиарную ответственность за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей, если иное не предусмотрено договором коммерческой концессии.

Глава 8 ЗАЩИТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ

§ 1. Общие положения о защите интеллектуальных прав. Формы и способы защиты интеллектуальных прав

Исходя из общих положений гражданского законодательства (ст. 11 ГК РФ), защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав в области интеллектуальной собственности осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд общей юрисдикции, арбитражный суд или третейский суд (арбитраж).

Кроме того, в случаях, прямо предусмотренных законом, подробнее о которых мы поговорим ниже, в рамках § 3, допускается защита интеллектуальных прав в административном порядке. При этом решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде.

Защита интеллектуальных прав путем обращения в компетентные органы является *юрисдикционной формой защиты*.

Также следует отметить, что защита интеллектуальных прав может осуществляться и в *неюрисдикционной форме* путем совершения самостоятельных действий, направленных на защиту права, путем как применения *мер оперативного воздействия* (юридических действий), так и *самозащиты права* (фактических действий).

В качестве примера достаточно эффективной меры оперативного воздействия можно привести направление нарушителю претензии в порядке досудебного урегулирования спора с предложением добровольно прекратить нарушение интеллектуальных прав и (или) возместить (компенсировать) причиненные противоправным поведением убытки.

Примером самозащиты интеллектуальных прав является нанесение предупредительной маркировки на экземплярах произведений, фонограмм, с указанием на то, что обозначение является зарегистрированным товарным знаком, предупреждение о том, что нарушение интеллектуальных прав может повлечь юридическую ответственность.

Способы защиты интеллектуальных прав предусмотрены гражданским законодательством.

Общей нормой о защите интеллектуальных прав является ст. 1250 ГК РФ, в соответствии с п. 1 которой интеллектуальные права защищаются способами, предусмотренными ГК РФ, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права.

Инициатором применения различных способов защиты интеллектуальных прав могут выступать правообладатели, организации по управлению правами на коллективной основе, а также иные лица в случаях, установленных законом (например, автор произведения, не

являющийся правообладателем). В соответствии со ст. 1254 ГК РФ правом на защиту в порядке ст. 1250 и 1252 ГК РФ пользуется также лицензиат в отношении исключительных прав, полученных им на основании исключительного лицензионного договора.

Следует отметить, что предусмотренные ГК РФ меры защиты интеллектуальных прав могут как носить праввосстановительный характер, так и быть мерами ответственности. В первом случае они могут применяться независимо от вины нарушителя, во втором – по общему правилу при наличии вины нарушителя, которая презюмируется (исключения могут быть установлены ГК РФ).

Однако для лиц, нарушивших интеллектуальные права при осуществлении предпринимательской деятельности, установлено противоположное правило – они могут быть привлечены к ответственности в форме возмещения убытков либо взыскания компенсации вместо возмещения убытков независимо от вины, если не докажут, что нарушение интеллектуальных прав произошло вследствие форс-мажорных обстоятельств (непреодолимой силы).

Так, предприниматель, осуществляющий реализацию контрафактной продукции, будет нести гражданско-правовую ответственность независимо от того, знал ли он о контрафактной природе товара, должен или мог бы знать, или нет. Вместе с тем, в случае, когда предприниматель действовал невиновно, он имеет право на предъявление регрессного требования о возмещении понесенных убытков, включая суммы, выплаченные третьим лицам, к своему контрагенту, осуществившему поставку контрафактного товара.

Отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применение в отношении нарушителя за его счет мер праввосстановительного характера (публикация решения суда о допущенном нарушении, пресечение действий, нарушающих исключительное право либо создающих угрозу нарушения такого права, изъятие и уничтожение контрафактных материальных носителей).

В случае если одно нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации совершено действиями нескольких лиц совместно, такие лица отвечают перед правообладателем солидарно.

Гражданский кодекс устанавливает дифференцированные способы защиты личных неимущественных и исключительных (имущественных) прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации.

В соответствии со ст. 1251 ГК РФ *защита личных неимущественных прав может осуществляться следующими способами:*

– признание права;

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

Из всех перечисленных лишь последнее является особым способом защиты, присущим личным неимущественным правам в сфере интеллектуальной собственности, остальные относятся к общим способам защиты гражданских прав, закрепленным в ст. 12 ГК РФ.

Правом на защиту личных неимущественных прав обладает автор результата интеллектуальной деятельности (произведения науки, литературы, искусства, изобретения, полезной модели, промышленного образца, селекционного достижения и др.), а также иные лица, которым в соответствии с п. 4 ст. 1240, п. 7 ст. 1260, п. 4 ст. 1263, п. 4 ст. 1295, п. 1 ст. 1323, п. 2 ст. 1333, подп. 2 п. 1 ст. 1338 ГК РФ принадлежат личные неимущественные права (организатор использования интеллектуальной собственности в составе сложного объекта, продюсер аудиовизуального произведения, работодатель, изготовитель фонограммы и др.).

Также следует отметить, что, поскольку авторство и имя автора охраняются бессрочно в соответствии с п. 2 ст. 1228 ГК РФ, после смерти автора (исполнителя произведения) защиту таких личных неимущественных прав может осуществлять душеприказчик, а если он не определен либо умер, то любое заинтересованное лицо.

Перечень *способов защиты исключительных прав* определен в ст. 1252 ГК РФ. К таковым относятся:

- признание права;
- пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- возмещение убытков;
- выплаты компенсации за нарушение исключительного права вместо возмещения убытков в случаях, предусмотренных ГК РФ;
- изъятие из оборота и уничтожение без какой бы то ни было компенсации контрафактного материального носителя, в котором выражен результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации;
- изъятие из оборота и уничтожение за счет нарушителя орудий, оборудования или иных средств, главным образом используемых или предназначенных для совершения нарушения исключительных прав;
- признание недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку, знаку обслуживания, признания недействительным патента на промышленный образец либо полный или частичный запрет использования фирменного наименования или коммерческого обозначения;

– публикация решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя.

Первые три способа из перечисленных являются универсальными и входят в перечень общих способов защиты гражданских прав, установленный ст. 12 ГК РФ.

Выплата компенсации за нарушение исключительного права вместо возмещения убытков является одним из наиболее эффективных способов защиты исключительных прав, введенным сначала для защиты авторских и смежных прав (с 3 августа 1993 г.), затем распространенным на товарные знаки и наименования мест происхождения товаров (с 27 декабря 2002 г.) и лишь недавно (с 1 октября 2014 г.) включенным в ГК РФ в качестве способа защиты исключительных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Для защиты иных исключительных прав в настоящее время данный способ не применим.

Преимуществом использования данного способа защиты, по сравнению с универсальным требованием о возмещении убытков, является отсутствие необходимости для истца-правообладателя доказывать размер причиненных ему убытков, достаточно доказать лишь факт правонарушения.

Размер компенсации определяется в каждом конкретном случае судом в пределах, установленных ГК РФ, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости.

При предъявлении иска истец может выбрать одну из предусмотренных ст. 1301, 1311, 1406.1, 1515, 1537 ГК РФ альтернативных методик определения размера компенсации, которой в дальнейшем будет придерживаться и суд.

Для всех защищаемых с использованием данного способа исключительных прав одним из вариантов является требование о взыскании денежной суммы в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения.

Второй вариант определения размера компенсации – двукратный размер стоимости контрафактных экземпляров произведения, контрафактных экземпляров фонограммы, контрафактных товаров, на которых незаконно размещен товарный знак или наименование места происхождения товара.

При третьем варианте компенсация устанавливается в двукратном размере стоимости права использования произведения, объекта смежных прав, изобретения, полезной модели или промышленного образца, товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых

обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование соответствующего объекта тем способом, который использовал нарушитель.

В случае, когда одним действием нарушены права на несколько результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, размер компенсации определяется судом за каждый неправомерно используемый результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Если права на соответствующие результаты или средства индивидуализации принадлежат одному правообладателю, общий размер компенсации за нарушение прав на них с учетом характера и последствий нарушения может быть снижен судом ниже пределов, установленных ГК РФ, однако не может быть ниже пятидесяти процентов суммы минимальных размеров всех компенсаций за допущенные нарушения.

Специфическими способами защиты, являющимися не характерными для гражданского права, являются меры конфискационного характера, предусмотренные в п. 4 и 5 ст. 1252 ГК РФ.

Пункт 4 ст. 1252 ГК РФ вводит понятие «контрафактности». Контрафактными считаются материальные носители, выступающие объективной формой результата интеллектуальной деятельности, или средства индивидуализации, при условии, что изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение таких носителей приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство. Эта же норма закрепляет и меру защиты – контрафактные материальные носители по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации, если иные последствия не предусмотрены ГК РФ.

Следует, однако, отметить несоответствие данной нормы положениям ч. 3 ст. 32.4 КоАП РФ, в соответствии с которой конфискованные экземпляры контрафактных произведений или фонограмм могут быть переданы обладателю авторских прав или смежных прав по его просьбе.

Кроме того, необходимо учитывать, что Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 13 февраля 2018 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "ПАГ"» дал имеющее обязательное для правоприменителя толкование положений соответствующих норм гражданского законодательства, указав, что:

– не исключается правомочие суда отказать полностью или частично в применении последствий ввоза на территорию Российской Федерации без согласия правообладателя товарного знака конкретной партии товара,

на котором товарный знак размещен самим правообладателем или с его согласия и который законно выпущен в оборот за пределами Российской Федерации, в тех случаях, когда в силу недобросовестности поведения правообладателя товарного знака применение по его требованию таких последствий может создать угрозу для жизни и здоровья граждан, иных публично значимых интересов; при этом следование правообладателя товарного знака режиму санкций против Российской Федерации, ее хозяйствующих субъектов, установленных каким-либо государством вне надлежащей международно-правовой процедуры и в противоречии с многосторонними международными договорами, участником которых является Российская Федерация, выразившееся в занятой правообладателем позиции в отношении российского рынка, может само по себе рассматриваться как недобросовестное поведение;

– не предполагается применение при ввозе на территорию Российской Федерации без согласия правообладателя товарного знака партии товара, на котором товарный знак размещен правообладателем или с его согласия, таких же по размеру (тяжести последствий) мер гражданско-правовой ответственности, как при ввозе поддельного (на котором товарный знак размещен не правообладателем и не с его согласия) товара, если по обстоятельствам конкретного дела это не влечет для правообладателя убытков, сопоставимых с убытками от введения в оборот поддельного товара;

– товары, на которых товарный знак размещен самим правообладателем или с его согласия, ввезенные на территорию Российской Федерации без согласия правообладателя, могут быть изъяты из оборота и уничтожены в порядке применения последствий нарушения исключительного права на товарный знак лишь в случае их ненадлежащего качества и (или) для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

Еще одна конфискационная мера защиты предусмотрена п. 5 ст. 1252 ГК РФ, согласно которому орудия, оборудование или иные средства, главным образом используемые или предназначенные для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход государства.

Пункт 6 ст. 1252 ГК РФ устанавливает правила определения приоритета защиты права при тождественности либо сходстве до степени смешения различных средств индивидуализации, а также средств индивидуализации и промышленных образцов, принадлежащих разным лицам.

Самого по себе факта тождественности (сходства до степени смешения) между различными средствами индивидуализации (фирменное

наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) недостаточно для применения мер защиты. Должно выполняться еще одно условие – в результате такого тождества или сходства возникает возможность введения в заблуждение потребителей и (или) контрагентов.

Преимущество в предоставлении правовой охраны имеет средство индивидуализации либо промышленный образец, исключительное право на которые возникло ранее, либо в случаях установления конвенционного, выставочного или иного приоритета средство индивидуализации или промышленный образец, который имеет более ранний приоритет.

Обладатель исключительного права, подлежащего приоритетной охране, может требовать признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку, знаку обслуживания, признания недействительным патента на промышленный образец либо полного или частичного запрета использования фирменного наименования или коммерческого обозначения. По своей сути данный способ является частным случаем требования о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

В соответствии с п. 7 ст. 1252 ГК РФ в случаях, когда нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией, защита нарушенного исключительного права может осуществляться способами, предусмотренными как гражданским, так и антимонопольным законодательством.

Неоднократное или грубое виновное нарушение исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, совершенное юридическим лицом, может повлечь его принудительную ликвидацию. Такая мера применяется в соответствии со ст. 1253 и 62 ГК РФ на основании решения суда, принимаемого по требованию прокурора.

Статья 1253 ГК РФ также предусматривает возможность принудительного прекращения деятельности индивидуального предпринимателя за неоднократное или грубое виновное нарушение исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации. Такая мера применяется только на основании решения или приговора суда.

В связи с развитием информационно-телекоммуникационных сетей возникла проблема ответственности так называемых информационных посредников, под которыми в соответствии с п. 1 ст. 1253.1 ГК РФ понимаются:

- 1) лица, осуществляющие передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети «Интернет»;

2) лица, предоставляющее возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети;

3) лица, предоставляющие возможность доступа к материалу в этой сети.

Информационные посредники привлекаются к ответственности за нарушение интеллектуальных прав по общим основаниям, но лишь при наличии их вины и с учетом особенностей, установленных п. 2 и 3 ст. 1253.1 ГК РФ.

Так, информационный посредник, осуществляющий передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, не несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате этой передачи, при одновременном соблюдении следующих условий:

1) он не является инициатором этой передачи и не определяет получателя указанного материала;

2) он не изменяет указанный материал при оказании услуг связи, за исключением изменений, осуществляемых для обеспечения технологического процесса передачи материала;

3) он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицом, инициировавшим передачу материала, содержащего соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, является неправомерным.

Информационный посредник, предоставляющий возможность размещения материала в информационно-телекоммуникационной сети, не несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате размещения в информационно-телекоммуникационной сети материала третьим лицом или по его указанию, при одновременном соблюдении информационным посредником следующих условий:

1) он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, содержащихся в таком материале, является неправомерным;

2) он в случае получения в письменной форме заявления правообладателя о нарушении интеллектуальных прав с указанием страницы сайта и (или) сетевого адреса в сети «Интернет», на которых размещен такой материал, своевременно принял необходимые и достаточные меры для прекращения нарушения интеллектуальных прав. Перечень необходимых и достаточных мер и порядок их осуществления могут быть установлены законом.

Исключение ответственности информационного посредника за нарушение интеллектуальных прав, не исключает возможности предъявления к нему требования о защите интеллектуальных прав правосоставительного характера, не являющихся мерами гражданско-правовой ответственности, в том числе требования об удалении информации, нарушающей исключительные права, или об ограничении доступа к ней.

§ 2. Защита интеллектуальных прав в судебном порядке

Споры о защите интеллектуальных прав рассматриваются судами общей юрисдикции и арбитражными судами по правилам искового производства в соответствии с их компетенцией. Кроме того, в рамках производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, Суд по интеллектуальным правам, относящийся к системе арбитражных судов, рассматривает дела об оспаривании нормативных и ненормативных актов, действий (бездействия) и решений государственных органов и должностных лиц в сфере интеллектуальной собственности.

Распределение дел по подведомственности осуществляется исходя из субъектного состава и связанности спора с предпринимательской и иной экономической деятельностью, по общему правилу, если одной из сторон является гражданин, не имеющий статуса индивидуального предпринимателя, и спор не связан с предпринимательской и иной экономической деятельностью.

Исключение в соответствии с п. 6 ч. 6 ст. 27 АПК РФ составляют дела по спорам о защите интеллектуальных прав с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами. Такие споры рассматривают арбитражные суды независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возникли спор или требование, юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане.

Кроме того, есть ряд дел, по которым установлена специальная компетенция Московского городского суда и Суда по интеллектуальным правам.

Так, в соответствии с ч. 3 ст. 26 ГПК РФ Московский городской суд рассматривает в качестве суда первой инстанции гражданские дела, которые связаны с защитой авторских и (или) смежных прав (за исключением прав на фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии) в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», и по которым им приняты предварительные обеспечительные меры в соответствии со ст. 144.1 ГПК РФ.

В случае рассмотрения Московским городским судом дела, производство по которому было возбуждено по иску истца после вступления в законную силу решения, вынесенного этим же судом в пользу этого же истца по другому делу о защите авторских и (или) смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», Московский городской суд также разрешает вопрос о постоянном ограничении доступа к сайту в сети «Интернет», на котором неоднократно и неправомерно размещалась информация, содержащая объекты авторских и (или) смежных прав, или информация, необходимая для их получения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет».

Данная норма находится во взаимосвязи со ст. 144.1 ГПК РФ, предусматривающей возможность введения предварительных обеспечительных мер защиты авторских и (или) смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет».

Согласно ч. 1 ст. 144.1 ГПК РФ Московский городской суд по письменному заявлению организации или гражданина вправе принять предварительные обеспечительные меры, направленные на обеспечение защиты авторских и (или) смежных прав (за исключением прав на фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии) заявителя в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», до предъявления иска.

При подаче заявления о предварительном обеспечении защиты авторских и (или) смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», заявитель представляет в суд документы, подтверждающие факт использования в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», объектов исключительных прав и права заявителя на данные объекты. Если заявление о предварительном обеспечении подается посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте Московского городского суда в сети «Интернет», то и документы, подтверждающие факт использования в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», объектов исключительных прав и права заявителя на указанные объекты, могут также быть представлены в электронном виде.

Непредставление указанных документов в суд является основанием для вынесения определения об отказе в предварительном обеспечении защиты авторских и (или) смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», в котором суд разъясняет право на повторную подачу указанного заявления с

выполнением требований настоящей части, а также право на подачу иска в общем порядке.

О предварительном обеспечении защиты авторских и (или) смежных прав, кроме прав на фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», суд выносит определение. В определении устанавливается срок, не превышающий пятнадцати дней со дня вынесения определения, для подачи искового заявления по требованию, в связи с которым судом приняты меры по обеспечению имущественных интересов заявителя. Указанное определение размещается на официальном сайте Московского городского суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» не позднее следующего дня после дня вынесения указанного определения.

В случае принятия Московским городским судом предварительных обеспечительных мер исковое заявление о защите авторских и (или) смежных прав также подается заявителем в Московский городской суд. Если заявителем не было подано исковое заявление в установленный срок, предварительное обеспечение отменяется тем же судом, о чем выносится определение. Определение об отмене предварительного обеспечения размещается на официальном сайте Московского городского суда в сети «Интернет» не позднее следующего дня после дня вынесения указанного определения.

Копии определения направляются заявителю, в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи (Роскомнадзор), и иным заинтересованным лицам не позднее следующего дня после дня вынесения определения.

В случае подачи заявителем искового заявления по требованию, в связи с которым Московским городским судом приняты меры по предварительному обеспечению защиты авторских и (или) смежных прав, эти меры действуют как меры по обеспечению иска.

Лица, права и (или) законные интересы которых нарушены принятием вышеуказанных мер по предварительному обеспечению защиты авторских и (или) смежных прав, вправе требовать по своему выбору от заявителя возмещения убытков в порядке, установленном ст. 146 ГПК РФ, если заявителем в установленный судом срок не было подано исковое заявление по требованию, в связи с которым судом были приняты указанные предварительные обеспечительные меры, или если вступившим в законную силу судебным актом в иске отказано.

Дела о защите авторских и (или) смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», по которым

не принимались предварительные обеспечительные меры в соответствии со ст. 144.1 ГПК РФ, рассматриваются судами общей юрисдикции и арбитражными судами в соответствии с общими правилами подведомственности и подсудности.

Следует также отметить, что обеспечительные меры по любым делам, связанным с защитой интеллектуальных прав, могут приниматься судами общей юрисдикции и арбитражными судами по общим правилам, установленным соответствующими статьями ГПК РФ (гл. 13) и АПК РФ (глава 8). В соответствии с п. 2 ст. 1252 ГК РФ может быть наложен арест на материальные носители, оборудование и материалы, запрет на осуществление соответствующих действий в информационно-телекоммуникационных сетях, если в отношении таких материальных носителей, оборудования и материалов или в отношении таких действий выдвинуто предположение о нарушении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, применены иные меры, соразмерные объему и характеру правонарушения.

Суд по интеллектуальным правам в соответствии со ст. 43.2 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» является специализированным арбитражным судом, рассматривающим в пределах своей компетенции в качестве суда первой и кассационной инстанций дела по спорам, связанным с защитой интеллектуальных прав.

В соответствии с ч. 4 ст. 34 АПК РФ Суд по интеллектуальным правам в качестве суда первой инстанции независимо от состава лиц, участвующих в деле, рассматривает:

1) дела об оспаривании нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти в сфере патентных прав и прав на селекционные достижения, права на топологии интегральных микросхем, права на секреты производства (ноу-хау), права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии;

1.1) дела об оспаривании актов федеральных органов исполнительной власти в сфере патентных прав и прав на селекционные достижения, права на топологии интегральных микросхем, права на секреты производства (ноу-хау), права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами;

2) дела по спорам о предоставлении или прекращении правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (за исключением объектов авторских и смежных прав, топологий интегральных микросхем), в том числе:

- об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям и их должностных лиц, а также органов, уполномоченных Правительством Российской Федерации рассматривать заявки на выдачу патента на секретные изобретения;

- об оспаривании решений федерального антимонопольного органа о признании недобросовестной конкуренцией действий, связанных с приобретением исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, товаров, работ, услуг и предприятий;

- об установлении патентообладателя;

- о признании недействительными патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец или селекционное достижение, решения о предоставлении правовой охраны товарному знаку, наименованию места происхождения товара и о предоставлении исключительного права на такое наименование, если федеральным законом не предусмотрен иной порядок их признания недействительными;

- о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования.

Суд по интеллектуальным правам, наряду с рассмотрением указанных категорий дел по первой инстанции, выполняет также функции суда кассационной инстанции, осуществляя проверку в кассационном порядке своих решений, а также решений иных арбитражных судов первой инстанции и постановлений судов апелляционной инстанции по спорам, связанным за защитой интеллектуальных прав.

Следует отметить, что в связи с введением в арбитражное процессуальное законодательство общего положения о необходимости досудебного урегулирования спора, корреспондирующая норма была включена и в ГК РФ – в соответствии с п. 5.1 ст. 1252 ГК РФ в случае, если правообладатель и нарушитель исключительного права являются юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями и спор подведомствен арбитражному суду, до предъявления иска о возмещении убытков или выплате компенсации обязательно предъявление правообладателем претензии.

Иск о возмещении убытков или выплате компенсации может быть предъявлен в случае полного или частичного отказа удовлетворить

претензию либо неполучения ответа на нее в тридцатидневный срок со дня направления претензии, если иной срок не предусмотрен договором.

Обязательное направление претензии не требуется в случаях, когда в суд предъявляются требования правосоставительного характера, не связанные с применением мер гражданско-правовой ответственности.

§ 3. Защита интеллектуальных прав в административном порядке

В соответствии с п. 2 ст. 1248 ГК РФ в случаях, предусмотренных ГК РФ, защита интеллектуальных прав в отношениях, связанных с подачей и рассмотрением заявок на выдачу патентов на объекты патентного права, селекционные достижения, средства индивидуализации товаров, работ и услуг, с государственной регистрацией этих результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, с выдачей соответствующих правоустанавливающих документов, с оспариванием предоставления этим результатам и средствам правовой охраны или с ее прекращением, осуществляется в административном порядке соответственно федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности и федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям, а в случаях, предусмотренных ст. 1401–1405 ГК РФ, федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации (п. 2 ст. 1401 ГК РФ). Решения этих органов вступают в силу со дня принятия. Они могут быть оспорены в суде в установленном законом порядке.

Таким образом, органами, которые правомочны осуществлять защиту интеллектуальных прав в административном порядке, являются:

– Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент) в отношении прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров;

– Министерство обороны Российской Федерации, Министерство внутренних дел Российской Федерации, Министерство здравоохранения Российской Федерации, Министерство промышленности и торговли Российской Федерации, Федеральная служба безопасности Российской Федерации, Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом» и Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос» в отношении прав на секретные изобретения;

– Министерство сельского хозяйства Российской Федерации в отношении прав на селекционные достижения.

Правила рассмотрения и разрешения споров о защите интеллектуальных прав в административном порядке устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной

собственности (в настоящее время это Минэкономразвития России), и федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства (Минсельхоз России), федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации разрешать споры, связанные с секретными изобретениями.

В настоящее время приняты Правила подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам (утверждены приказом Роспатента от 22 апреля 2003 г. № 56) и Правила рассмотрения и разрешения споров по защите нарушенных интеллектуальных прав на селекционные достижения (утверждены приказом Минсельхоза России от 31 октября 2007 г. № 559), процедура защиты интеллектуальных прав на секретные изобретения в административном порядке остается неурегулированной.

Защита интеллектуальных прав на объекты патентного права и права на средства индивидуализации товаров, работ и услуг осуществляется путем подачи в Палату по патентным спорам обращений в форме возражений и заявлений. Правила подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам предусматривают 14 их категорий, однако в связи с отнесением к компетенции Суда по интеллектуальным правам вопроса о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием их осталось 13:

1. Возражение на решение об отказе в выдаче патента или о выдаче патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец, подаваемое лицом, подавшим заявку на выдачу патента.

2. Возражение на решение о признании заявки на изобретение, полезную модель и промышленный образец отозванной, подаваемое лицом, подавшим заявку на выдачу патента.

3. Возражение против выдачи патента на изобретение, полезную модель и промышленный образец, подаваемое любым заинтересованным лицом.

4. Возражение против действия на территории Российской Федерации ранее выданного авторского свидетельства или патента СССР на изобретение, свидетельства или патента СССР на промышленный образец, евразийского патента на изобретение, выданного в соответствии с Евразийской патентной конвенцией от 9 сентября 1994 г., подаваемое любым заинтересованным лицом.

5. Возражение на решение, принятое по результатам формальной экспертизы заявки на регистрацию товарного знака, регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товаров или на предоставление права пользования уже

зарегистрированным наименованием места происхождения товара, об отказе в принятии ее к рассмотрению.

6. Возражение на решение экспертизы заявленного обозначения по заявке на регистрацию товарного знака, регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товаров или на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара, а также на решение о предоставлении или об отказе в предоставлении охраны, осуществленной в соответствии с Мадридским соглашением о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г. или Протоколом к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков, принятым в Мадриде 27 июня 1989 г.

7. Возражение на решение о признании отозванной заявки на регистрацию товарного знака, регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товаров или на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара.

8. Возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку, наименованию места происхождения товара, выдачи свидетельства на право пользования наименованием места происхождения товара, против действия на территории Российской Федерации произведенной в СССР регистрации товарного знака, знака обслуживания, а также против предоставления охраны международной регистрации знака на территории Российской Федерации.

9. Возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку на имя агента или представителя лица, которое является обладателем исключительного права на этот товарный знак в одном из государств – участников Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г.

10. Заявление о признании товарного знака общеизвестным в Российской Федерации.

11. Заявление о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в случае превращения зарегистрированного товарного знака в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида.

12. Заявление о прекращении правовой охраны наименования места происхождения товара и действия свидетельства на право пользования наименованием места происхождения товара или о прекращении действия свидетельства на право пользования наименованием места происхождения товара.

13. Возражение против предоставления правовой охраны общеизвестному в Российской Федерации товарному знаку.

§ 4. Защита авторских и смежных прав

За нарушение предусмотренных законом авторских и смежных прав наступает гражданская, уголовная и административная ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Нарушителем авторских и смежных прав признается любое физическое или юридическое лицо, которое не выполняет требований гл. 70 и 71 ГК РФ. В частности, не может рассматриваться в качестве оправдания приобретение лицом, распространяющим контрафактную продукцию, экземпляров такой продукции у третьих лиц.

Основным нарушением имущественных прав авторов и правообладателей является *контрафакция*. В соответствии с п. 4 ст. 1252 ГК РФ в случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство, такие материальные носители считаются контрафактными.

Одним из наиболее распространенных нарушений неимущественных прав автора является *плагиат*, то есть присвоение авторства на произведение, выдача нарушителем себя в качестве автора произведения.

В последнее время очень широкое распространение получил плагиат в студенческой среде, и что особенно прискорбно, среди студентов юридических вузов и факультетов. Выражается это в сдаче рефератов, контрольных, курсовых, а иногда и выпускных квалификационных (дипломных) работ, написанных другими лицами. Недобросовестные студенты выдают результат чужого интеллектуального труда за собственный. Такая возможность расширилась за счет использования информационных ресурсов глобальной сети «Интернет». Появляются и печатные издания, например «Лучшие рефераты по коммерческому праву», и т. п. Использование произведений, в том числе фрагментов произведения, без ссылки на их автора и без соблюдения правил о цитировании является грубейшим нарушением законодательства об авторском праве и смежных правах.

Встречаются случаи плагиата даже в очень серьезных научных изданиях. Так, редакции журнала «Хозяйство и право» пришлось приносить извинения человеку, фрагмент произведения которого был использован недобросовестным корреспондентом в одной из статей, опубликованных в журнале, без каких-либо ссылок на того, кто является действительным автором¹.

Особо важным является недопущение присвоения авторства в научной сфере. Плагиат является самым серьезным нарушением при выполнении

¹ См.: Хозяйство и право. 1996. № 6. С. 154.

диссертационных исследований. В соответствии с п. 14 Положения о порядке присуждения ученых степеней¹ при написании диссертации соискатель обязан давать ссылки на автора и источник, откуда он заимствует материалы или отдельные результаты. При использовании в диссертации идей или разработок, принадлежащих соавторам, коллективно с которыми были написаны научные работы, соискатель обязан отметить это в диссертации. Указанные ссылки должны делаться также в отношении научных работ соискателя, выполненных им как в соавторстве, так и единолично.

В случае использования заимствованного материала без ссылки на автора и источник заимствования диссертация снимается с рассмотрения вне зависимости от стадии ее рассмотрения без права повторной защиты.

Защита исключительных и личных неимущественных прав может осуществляться в юрисдикционной форме путем обращения в суд либо в иные государственные органы, либо в неюрисдикционной форме путем самозащиты права либо применения мер оперативного воздействия.

Обладатели исключительных авторских и смежных прав в соответствии с п. 1 ст. 1252 ГК РФ вправе предъявлять к нарушителю иски:

1) о признании права – к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя;

2) о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, – к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним, а также к иным лицам, которые могут пресечь такие действия;

3) о возмещении убытков – к лицу, неправомерно использовавшему результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без заключения соглашения с правообладателем (бездоговорное использование) либо иным образом нарушившему его исключительное право и причинившему ему ущерб;

4) об изъятии материального носителя – к его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю;

5) о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя – к нарушителю исключительного права.

В соответствии со ст. 1301 ГК РФ в случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель, наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных ГК РФ (ст. 1250, 1252 и 1253), вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

¹ Утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 г. № 842 // СЗ РФ. 2013. № 40, ч. 3, ст. 5074.

1) в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда, исходя из характера нарушения;

2) в двукратном размере стоимости экземпляров произведения;

3) в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения тем способом, который использовал нарушитель.

Согласно ст. 1311 ГК РФ в случаях нарушения исключительного права на объект смежных прав обладатель исключительного права, наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных ГК РФ (ст. 1250, 1252 и 1253), вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

1) в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;

2) в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров фонограммы;

3) в двукратном размере стоимости права использования объекта смежных прав, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование такого объекта тем способом, который использовал нарушитель.

В порядке обеспечения иска по делам о нарушении исключительных прав к материальным носителям, оборудованию и материалам, в отношении которых выдвинуто предположение о нарушении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, могут быть приняты обеспечительные меры, установленные процессуальным законодательством, в том числе может быть наложен арест на материальные носители, оборудование и материалы, запрет на осуществление соответствующих действий в информационно-телекоммуникационных сетях, если в отношении таких материальных носителей, оборудования и материалов или в отношении таких действий выдвинуто предположение о нарушении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (п. 2 ст. 1252 ГК РФ).

В целях предупреждения нарушений авторских прав в ГК РФ введены две нормы – ст. 1299 «Технические средства защиты авторских прав» и ст. 1300 «Информация об авторском праве», в соответствии с которыми техническими средствами защиты авторских прав признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведению, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем в отношении произведения.

В отношении произведений не допускается:

1) осуществление без разрешения автора или иного правообладателя действий, направленных на то, чтобы устранить ограничения использования произведения, установленные путем применения технических средств защиты авторских прав;

2) изготовление, распространение, сдача в прокат, предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, реклама любой технологии, любого технического устройства или их компонентов, использование таких технических средств в целях получения прибыли либо оказание соответствующих услуг, если в результате таких действий становится невозможным использование технических средств защиты авторских прав либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав.

В случае нарушения указанных положений автор или иной правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации в соответствии со ст. 1301 ГК РФ, кроме случаев, когда ГК РФ разрешено использование произведения без согласия автора или иного правообладателя.

Информацией об авторском праве признается любая информация, которая идентифицирует произведение, автора или иного правообладателя, либо информация об условиях использования произведения, которая содержится на оригинале или экземпляре произведения, приложена к нему или появляется в связи с сообщением в эфир или по кабелю либо доведением такого произведения до всеобщего сведения, а также любые цифры и коды, в которых содержится такая информация.

В отношении произведений не допускается:

1) удаление или изменение без разрешения автора или иного правообладателя информации об авторском праве;

2) воспроизведение, распространение, импорт в целях распространения, публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения произведений, в отношении которых без разрешения автора или иного правообладателя была удалена или изменена информация об авторском праве.

В случае нарушения указанных положений автор или иной правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации согласно ст. 1301 ГК РФ.

Аналогичные нормы установлены и в отношении объектов смежных прав (ст. 1309 и 1310 ГК РФ).

За защитой своего права обладатели исключительных авторских и смежных прав вправе обратиться в установленном порядке в суд, арбитражный суд, третейский суд, орган дознания, органы предварительного следствия в соответствии с их компетенцией.

Контрафактные материальные носители по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации, если иные последствия не предусмотрены ГК РФ.

Орудия, оборудование, иные средства, главным образом используемые или предназначенные для совершения нарушения исключительных прав, по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации.

В случае плагиата (присвоения авторства), понуждения к соавторству либо нарушения иных личных неимущественных прав автора могут применяться любые способы, используемые для защиты личных неимущественных прав и нематериальных благ, включая предъявление иска о компенсации морального вреда.

Специальные правила с 1 июля 2015 г. установлены для защиты авторских и смежных прав в сети «Интернет» (так называемый антипиратский закон) нормами Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹. Статьи 15.2, 15.6 и 15.7 указанного Закона предусматривают возможность блокирования в административном, судебном и внесудебном порядке интернет-сайтов, на которых распространяются объекты авторских и смежных прав с нарушением прав их правообладателей.

§ 5. Защита патентных прав

Специфика защиты патентных прав состоит в возможности применения не только судебной, но и административной формы защиты гражданских прав. В соответствии с п. 2 ст. 11 ГК РФ защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. Патентное законодательство традиционно устанавливает возможность обжалования решений, принятых Роспатентом, в специально созданный при нем административный юрисдикционный орган.

В настоящее время таким органом является Палата по патентным спорам (ст. 1248 ГК РФ). Фактически Палата по патентным спорам является «судом по патентным спорам и спорам, связанным со средствами индивидуализации товаров, работ, услуг». Процессуальная деятельность Палаты по патентным спорам регламентирована специальным актом – Правилами подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, утвержденными приказом Роспатента от 22 апреля 2003 г. № 56². По сути, данные Правила являют собой «процессуальный кодекс в

¹ СЗ РФ. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3448.

² Российская газета. 2003. 21 мая.

миниатюре», устанавливающий правила подведомственности, порядка подачи возражений и заявлений, их регистрации, рассмотрения по существу и другие процессуальные вопросы.

Решения Патентной палаты могут быть обжалованы в суд (п. 2 ст. 1248 ГК РФ).

Судебная форма защиты гражданских, в том числе и патентных, прав является основной. Ряд категорий гражданских дел может быть рассмотрен только в суде. В судебном порядке в соответствии со ст. 1406 ГК РФ рассматриваются споры:

- 1) об авторстве изобретения, полезной модели или промышленного образца;
- 2) об установлении патентообладателя;
- 3) о нарушении исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец;
- 4) о заключении и об исполнении договоров о передаче исключительного права (уступке патента) и лицензионных договоров на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца;
- 5) о праве преждепользования;
- 6) о праве послепользования;
- 7) о размере, сроке и порядке выплаты вознаграждения.
- 8) другие споры, связанные с охраной прав, удостоверяемых патентом.

Защита патентных прав может осуществляться за счет использования любых способов, предусмотренных законом.

С 1 января 2015 г. для защиты патентных прав может применяться и такой эффективный способ, как взыскание компенсации вместо возмещения убытков:

- 1) в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;
- 2) в двукратном размере стоимости права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование соответствующих изобретения, полезной модели, промышленного образца тем способом, который использовал нарушитель (ст. 1206.1 ГК РФ).

Независимо от защиты имущественных прав может осуществляться и защита личных прав автора, в том числе путем заявления требования о компенсации морального вреда.

Патентно-правовые споры могут рассматриваться и в судах общей юрисдикции и в арбитражных судах в соответствии с правилами о подведомственности и подсудности. Не исключается возможность передачи спора по соглашению сторон и на рассмотрение третейского суда.

Допустима и самозащита патентных прав.

Следует отметить, что в судебной практике достаточно редко встречаются споры, связанные с защитой патентных прав. Так, например, за 2017 г. в целом по России арбитражными судами было рассмотрено всего 72 дела о защите патентных прав (для сравнения: по защите авторских и смежных прав – 2664, по защите прав на средства индивидуализации – 3377)¹.

Аналогичная ситуация складывается и в части деятельности правоохранительных органов, ст. 147 УК РФ и ч. 2 ст. 7.12 КоАП РФ практически не применяются. Это связано с меньшим количеством таких нарушений, по сравнению с нарушением авторских и смежных прав, а также со сложностью их выявления и доказывания.

§ 6. Защита прав на средства индивидуализации

Массовое использование в условиях рынка средств индивидуализации сопровождается ростом числа нарушений исключительных прав правообладателей. От таких нарушений, как правило, страдают добросовестные участники гражданского оборота.

Во-первых, это сами правообладатели, завоевавшие доверие и высокую репутацию в сфере своей деятельности и на рынке. Во-вторых, это приобретатели, которые такими нарушениями вводятся в заблуждение относительно объекта индивидуализации.

Квалификация деяний как нарушающих исключительные права правообладателя представляет большой практический интерес. В самом общем виде понятие нарушения исключительного права дано в абз. 3 п. 1 ст. 1229 ГК РФ. С учетом иных положений ГК РФ (п. 6 ст. 1252, п. 3 ст. 1474, п. 3 ст. 1484, п. 3 ст. 1519, п. 2 ст. 1539), а также ст. 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г. можно сформулировать следующее понятие нарушения исключительного права на средство индивидуализации.

Под **нарушением исключительного права правообладателя на средство индивидуализации** следует понимать использование в качестве средства индивидуализации обозначения, тождественного или схожего до степени смешения с охраняемым, если такое использование способно вызвать введение в заблуждение потребителей и (или) контрагентов относительно объекта индивидуализации и осуществляется без согласия правообладателя, за исключением случаев, когда его использование лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается законом.

При квалификации деяний как нарушающих исключительные права на

¹ См.: Сводные статистические сведения о деятельности федеральных арбитражных судов за 2017 год. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4430> (дата обращения: 01.04.2018).

средства индивидуализации следует обращать внимание на ряд моментов.

Во-первых, нарушение всегда связано с использованием какого-то обозначения как средства индивидуализации для целей гражданского оборота. Поэтому не следует рассматривать в качестве нарушения, например, действия лица, которое на принадлежащих ему вещах разместило обозначения, тождественные зарегистрированным товарным знакам, лишь для того, чтобы повысить свой статус в обществе.

Во-вторых, составляющее нарушение исключительного права на средство индивидуализации использование обозначения должно заключаться в совершении тех действий, которые рассматриваются в качестве способа использования такого средства индивидуализации. При этом необходимо учитывать, что те перечни способов использования средств индивидуализации, которые даны в ГК РФ, являются открытыми, поэтому могут расширяться, основываясь на принципе – разрешено все то, что не запрещено законом.

В-третьих, нарушением исключительного права на средство индивидуализации могут быть лишь деяния, затрагивающие ту сферу действия, на которую распространяется данное исключительное право.

Так, например, п. 3 ст. 1484 ГК РФ установлено, что никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Как видим, действие исключительного права на товарный знак ограничено по кругу индивидуализируемых объектов. Таковыми, в первую очередь, являются товары и услуги, относящиеся к тому же классу в соответствии с Международной классификацией товаров и услуг¹, к которому относятся товары и услуги, в отношении которых свидетельством на товарный знак удостоверяется исключительное право. Кроме того, действие исключительного права на товарный знак распространяется на товары, однородные с теми, которые указаны в свидетельстве.

Несколько шире сфера правовой охраны общеизвестного товарного знака.

В соответствии с п. 3 ст. 1508 ГК РФ правовая охрана общеизвестного товарного знака распространяется также на товары, неоднородные с теми, в отношении которых он признан общеизвестным, если использование другим лицом этого товарного знака в отношении указанных товаров будет ассоциироваться у потребителей с обладателем исключительного права на общеизвестный товарный знак и может ущемить законные интересы такого обладателя.

¹ Международная классификация товаров и услуг (11-2018) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 21.04.2018).

Особый интерес в связи с защитой исключительных прав представляет вопрос о сфере действия права на фирменное наименование. Формулировка п. 3 ст. 1474 ГК РФ ввиду своей нечеткости дала основание отдельным авторам полагать, что исключительное право на фирменное наименование ограничивается лишь сферой фактической деятельности коммерческой организации¹.

В пункте 59 постановления от 26 марта 2009 г. № 5/29 Пленум Верховного Суда Российской Федерации и Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации дали иное толкование норме, содержащейся в п. 3 ст. 1474 ГК РФ: «При применении данной нормы судам необходимо учитывать: защите подлежит исключительное право на фирменное наименование юридического лица, раньше другого включенного в Реестр, вне зависимости от того, какое из юридических лиц раньше приступило к соответствующей деятельности».

Такое толкование дает возможность утверждать, что исключительное право на фирменное наименование, возникшее в момент регистрации юридического лица, действует сразу в отношении всех видов деятельности, которые в принципе может осуществлять это юридическое лицо. В то же время следует заметить, что охраной исключительное право на фирменное наименование обеспечено лишь в отношении тех видов деятельности, которые оно фактически осуществляет (п. 4. ст. 1474 ГК РФ).

В-четвертых, действия, являющиеся нарушением исключительного права, должны совершаться без согласия правообладателя. Если правообладатель дал свое согласие на использование обозначения, то такое использование правомерно, причем правомерным будет использование не только теми лицами, которым согласие было дано самим правообладателем, но и последующими участниками гражданского оборота объекта, на котором размещено средство индивидуализации (принцип исчерпания права).

Так, в соответствии со ст. 1487 ГК РФ не является нарушением исключительного права на товарный знак использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия.

В своем определении, вынесенном 22 апреля 2004 г., Конституционный Суд Российской Федерации указал, что принцип исчерпания прав закреплен в целях обеспечения баланса прав

¹ Как первоначально отмечал Э. Гаврилов: «Хотя само исключительное право на фирменное наименование появляется при регистрации юридического лица, сфера действия этого исключительного права определяется фактическим использованием фирменного наименования для определенных видов деятельности». См.: *Гаврилов Э. О праве на фирменное наименование // Хозяйство и право. 2008. № 10. С. 41.*

правообладателя легальной монополии (исключительного права) в отношении зарегистрированного им в установленном порядке обозначения – товарного знака и прав других лиц¹.

В-пятых, как нарушение исключительного права должны рассматриваться также действия по использованию получившего правовую охрану средства индивидуализации, тождественного или сходного до степени смешения со средством индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее (либо в случаях установления конвенционного или выставочного приоритета имеющее более ранний приоритет), если в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты.

Возможность столкновения (конкуренции) получивших правовую охрану средств индивидуализации связана с несовершенством законодательной регламентации регистрационных действий и отсутствием таковых для таких средств индивидуализации, как коммерческое обозначение.

Столкновения могут возникать:

– между средствами индивидуализации, относящимися к одной группе (например, между зарегистрированными товарными знаками либо между фирменными наименованиями, сведения о которых внесены в ЕГРЮЛ);

– между средствами индивидуализации, относящимися к разным группам (например, когда тождественные или схожие до степени смешения словесные обозначения одновременно используются одним субъектом в качестве зарегистрированного товарного знака, другим в качестве фирменного наименования, сведения о котором внесены в ЕГРЮЛ);

– между средством индивидуализации и промышленным образцом.

В-шестых, одно нарушение исключительного права на средство индивидуализации может быть совершено действиями нескольких лиц совместно. Для таких случаев п. 6.1 ст. 1252 ГК РФ установлено правило о солидарной ответственности.

Действующее законодательство, учитывая высокую социальную значимость исключительных прав на средства индивидуализации, предусматривает широкие возможности по их защите от нарушений, что выражается в разнообразии форм и способов правовой защиты. Так как выбор способа защиты зависит от выбранной формы, то рассмотрим их совместно.

¹ См.: Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб общества с ограниченной ответственностью «К-2» и гражданки Бузулуцкой Викторией Викторовной на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 4 Закона Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 22 апреля 2004 г. № 171-О // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 21.04.2018).

Основной юрисдикционной формой защиты нарушенных гражданских прав в соответствии со ст. 11 ГК РФ является судебная защита. Обращаясь за защитой в судебные органы, правообладатель вправе воспользоваться разнообразными гражданско-правовыми средствами защиты. В самом общем виде перечень требований, с которыми он вправе обратиться в суд, и круг лиц, к которым данные требования он может предъявить, установлен п. 1 ст. 1252 ГК РФ.

Так, например, правообладатель вправе предъявить в судебном порядке к лицу, которое отрицает или иным образом не признает его исключительное право, тем самым нарушая его интересы, требование о признании права.

К лицу, совершающему действия, нарушающие право или создающие угрозу его нарушения, либо осуществляющему необходимые приготовления к таким действиям, а также к иным лицам, которые могут пресечь такие действия, правообладатель вправе предъявить требование о пресечении этих действий. Если неправомерными действиями лица, нарушающими права правообладателя, причинены убытки, последний вправе требовать возмещения таких убытков. Кроме того, правообладатель вправе требовать от нарушителя исключительного права публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя. Такая публикация имеет своей целью восстановление деловой репутации правообладателя, а также предупреждение приобретателей о введении их в заблуждение нарушителем.

Правообладателем к изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, а также недобросовестному приобретателю материальных носителей, на которых незаконно используется средство индивидуализации и которые в связи с этим являются контрафактными, может быть предъявлено требование об изъятии таких носителей.

В соответствии с п. 4 ст. 1252 ГК РФ такие материальные носители после их изъятия уничтожаются без какой бы то ни было компенсации, если иное не предусмотрено ГК РФ. Изъятию и уничтожению также подлежат оборудование, прочие устройства и материалы, главным образом используемые или предназначенные для совершения нарушения исключительных прав на средства индивидуализации.

Наряду со способами защиты, перечисленными в п. 1 ст. 1252 ГК РФ, правообладатель может прибегнуть и к другим способам. Это могут быть общие способы гражданско-правовой защиты, поименованные в ст. 12 ГК РФ, а также специальные способы защиты, предусмотренные нормами гл. 76 ГК РФ.

Так, правообладатель товарного знака вправе требовать от нарушителя в соответствии с п. 4 ст. 1515 ГК РФ вместо возмещения

убытков выплаты компенсации либо в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей (конкретный размер определяется судом исходя из характера нарушения), либо в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака.

В пункте 36 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23 сентября 2015 г.), обращается внимание на то, что предусмотренная пп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ компенсация за незаконное использование товарного знака при введении в оборот товаров взыскивается за каждый случай нарушения. При этом одним случаем нарушения является одна сделка купли-продажи (оформленная одним чеком) независимо от количества проданных товаров, на которые нанесен один и тот же товарный знак, либо несколько последовательных сделок купли-продажи товара (оформленных отдельными чеками).

Способы защиты исключительного права на средство индивидуализации в условиях столкновения (конкуренции) со средством индивидуализации или промышленным образцом другого лица предусмотрены п. 6 ст. 1252 ГК РФ. Владелец «старшего» исключительного права (право на которое возникло ранее либо в случаях установления конвенционного или выставочного приоритета, имеющего более ранний приоритет) может в порядке, установленном ГК РФ, требовать признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку, знаку обслуживания, признания недействительным патента на промышленный образец либо полного или частичного запрета использования фирменного наименования или коммерческого обозначения¹.

Проведенный В.В. Старженецким анализ судебной практики рассмотрения споров, связанных со столкновением средств индивидуализации, позволил сформулировать так называемое правило треугольника, которое предполагает оценку в каждом споре трех критериев: различительной способности (силы) обозначения правообладателя; сходства обозначений истца и ответчика до степени смешения; однородности товаров и услуг².

При рассмотрении данной категории споров (как полагает указанный

¹ Под частичным запретом использования понимается: в отношении фирменного наименования – запрет использования в определенных видах деятельности; в отношении коммерческого обозначения – запрет использования в пределах определенной территории и (или) в определенных видах деятельности.

² *Старженецкий В.В.* Столкновение средств индивидуализации: подходы судебной практики // Интеллектуальная собственность в России и ЕС: правовые проблемы: сборник статей / под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. М., 2008. С. 248.

автор, «данное правило применимо практически ко всем спорам о столкновении средств индивидуализации: как к горизонтальным конфликтам (спорам о столкновении средств индивидуализации одной группы, например, товарных знаков), так и к вертикальным, когда сталкиваются различные виды средств индивидуализации (например, товарный знак и фирменное наименование)»¹), судам следует анализировать эти три группы критериев. Вывод о нарушении прав правообладателя возможен только при условии, если имеются все три составляющие треугольника, если одна из них отсутствует – треугольник рушится, что имеет своим следствием принятие решения об отказе в иске правообладателю.

Вышеприведенная триада критериев (правило треугольника) используется и в практике рассмотрения дел, связанных с досрочным прекращением правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования. Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации говорит о необходимости использования данных критериев как международном правовом стандарте, который применяется при разрешении вопросов создания или сохранения правовой охраны товарных знаков².

Особенностью защиты исключительных прав на средства индивидуализации является то, что законодатель предусмотрел широкие возможности использования и такой юрисдикционной формы защиты, как защита в административном порядке.

Так, защитить нарушенное право на средство индивидуализации, имеющее более ранний приоритет, если нарушение стало результатом использования зарегистрированного товарного знака, тождественного или схожего до степени смешения с таким средством индивидуализации, можно путем подачи в Роспатент возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку. Порядок признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку установлен ст. 1513 ГК РФ.

Кроме того, правообладатели в случаях, предусмотренных пп. 1 ст. 14.6 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»³, а именно, когда незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара

¹ *Старженецкий В.В.* Столкновение средств индивидуализации: подходы судебной практики // Интеллектуальная собственность в России и ЕС: правовые проблемы: сборник статей / под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. М., 2008. С. 248.

² См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2016 г. по делу № 300-ЭС15-10765 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 21.04.2018).

³ СЗ РФ. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3434.

либо сходного с ними до степени смешения, осуществляется хозяйствующими субъектами-конкурентами путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», включая размещение в доменном имени и при других способах адресации, вправе обратиться в Федеральную антимонопольную службу Российской Федерации с заявлением об акте недобросовестной конкуренции. ФАС России, установив факт недобросовестной конкуренции, выдает хозяйствующему субъекту, совершившему такое деяние, предписание о прекращении недобросовестной конкуренции.

В административном порядке права на охраняемое средство индивидуализации защищаются также в соответствии со ст. 385 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза)¹.

Наряду с юрисдикционной защитой, правообладатель вправе использовать и неюрисдикционную форму защиты – самозащиту. Он может прибегнуть к таким средствам самозащиты, как уведомление лиц, неправомерно использующих средства индивидуализации о нарушении своих исключительных прав, и предъявление требования о прекращении нарушения. В последнее время правообладатели все чаще стали прибегать к такому способу самозащиты, как проставление на оригинальных товарах специальных голограмм и других труднокопируемых приспособлений, с помощью которых можно отличить оригинальные товары от подделок.

¹ СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 16.10.2018).

Глава 9

МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО В СФЕРЕ ОХРАНЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ

§ 1. Особенности действия интеллектуальных прав в пространстве

В условиях международного экономического, научного и культурного обмена остро встает вопрос о судьбе прав, возникших в одном государстве, на территории иного государства. К примеру, субъект приобрел права на территории одного государства. Сможет ли он их реализовать и защитить на территории другого государства? Этот вопрос неодинаково решается применительно к различным по своей природе правам. Так, вещные права сохраняются за субъектами при их перемещении, меняется лишь режим их осуществления и защиты. Поэтому лицо, приобретя в собственность вещь на территории одного государства, может не бояться, что оно потеряет данное право при перемещении за пределы территории данного государства.

Несколько иначе дело обстоит с правами на объекты интеллектуальной собственности. «Лицо, чьи права на объект интеллектуальной собственности охраняются в одном государстве, не может рассчитывать на то, что охрана этого объекта на тех же условиях и в том же объеме обязательно действует в других государствах»¹. Еще в середине прошлого столетия известный советский ученый-цивилист И.С. Перетерский писал: «Авторское право, изобретательское право, право на товарные знаки имеют ту общую черту, что предоставляемые субъектам этих прав правомочия имеют силу лишь в пределах того государства, где указанные права возникли, поскольку нет специального международно-правового соглашения о признании этих прав за границей... В особенности ясно это видно в тех случаях, когда акт государственной власти является фактом, конституирующим само право, - выдача патента, регистрация товарного знака – акт этот имеет силу лишь в пределах территории данного государства. В силу этого можно сказать, что перечисленные права имеют территориальный характер»².

Территориальный принцип действия прав на объекты интеллектуальной собственности имеет свои объективные предпосылки. По мнению М.М. Богуславского, это «...объясняется причинами исторического порядка. Еще в период феодализма право автора признавалось актом власти суверена. Действие этого акта ограничивалось территорией княжества или государства»³. Подобную мысль высказывает и М.В. Суспицына:

¹ *Леанович Е.Б.* Территориальность интеллектуальной собственности на современном этапе // Московский журнал международного права. 2009. № 4. С. 13.

² *Перетерский И.С., Крылов С.Б.* Международное частное право. М., 1940. С. 133.

³ *Богуславский М.М.* Международное частное право: учебник. 7-е изд., перераб. и доп. М., 2016. С. 399.

«Исторически сложилось так, что возникновение исключительных прав связывалось с принятием законов и выдачей привилегий в соответствующей области, а, значит, с происхождением от воли и власти суверена. Власть распространялась исключительно в пределах территории соответствующего государства, чем и объяснялось возникновение и существование территориального принципа действия интеллектуальной собственности»¹.

Уход от системы сеньориальных привилегий к правам, основанным на законе, не подорвал положенный в основу права интеллектуальной собственности территориальный принцип. И.В. Шугурова, исследуя основные тенденции развития территориального принципа действия права интеллектуальной собственности, указывает, что данный принцип находит свое отражение в законодательстве и судебной практике различных государств. В качестве примера приводятся положения Закона об авторском праве Канады, Закона об авторском праве США, решение суда Японии².

Однако следует заметить, что в современных условиях действие территориального принципа в сфере интеллектуальных прав претерпело значительные изменения. Так, А.Л. Маковский отмечает, что «реальное влияние принципа территориального действия законодательства об интеллектуальных правах на осложненные иностранным элементом отношения по поводу результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации постепенно ослабляется»³.

Данное ослабление в первую очередь связывают с развитием международного сотрудничества в сфере охраны и защиты интеллектуальных прав. Например, И.В. Шугурова пишет: «Несомненно, принцип территориальности всегда был лидирующим в сфере правовой охраны интеллектуальной собственности, однако еще до развития сети «Интернет» этот принцип стал дискуссионным в связи с принятием универсальных и региональных международных соглашений. Заключение широкого круга международных договоров универсального характера в области правовой охраны практически исчерпывающего перечня видов интеллектуальной деятельности привело к реальному уменьшению значения рассматриваемого принципа»⁴.

Необходимость в осуществлении международного сотрудничества по вопросам охраны и защиты интеллектуальных прав обусловлено тем

¹ *Суслицына М.В.* Коллизионное регулирование отношений интеллектуальной собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 13–14.

² *Шугурова И.В.* Территориальный принцип действия прав интеллектуальной собственности: основные тенденции развития // Современное право. 2010. № 10. С. 76–81.

³ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского; вступ. ст. В.Ф. Яковлева. М., 2008. С. 307.

⁴ *Шугурова И.В.* Территориальный принцип действия прав интеллектуальной собственности: основные тенденции развития // Современное право. 2010. № 10. С. 79.

фактом, что повсеместное действие принципа территориального действия законов об интеллектуальных правах стало серьезным препятствием для развития международного экономического и культурного обмена.

Международно-правовая унификация норм об охране интеллектуальной собственности начала свое развитие во второй половине 19 столетия и осуществлялась по отраслевому принципу. В результате сложились системы международно-правовой охраны авторских прав, смежных прав, прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы, прав на средства индивидуализации. Более подробно данные системы будут рассмотрены в последующих параграфах настоящей главы. Отметим только следующее. В последнее время мы можем наблюдать развитие международного сотрудничества одновременно по широкому спектру интеллектуальных прав, которое осуществляется в рамках международных (универсальных и региональных) организаций (союзов). Так, для государств – членов Всемирной торговой организации (далее – ВТО) действует Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Марракеш, 15 апреля 1994 г.)¹.

Соглашение ТРИПС заключено в рамках Уругвайского раунда ГАТТ. Его предметом выступают авторские права и смежные права, товарные знаки, указания происхождения товаров, промышленные образцы и модели, изобретения, топологии интегральных микросхем, защита производственных секретов. В Соглашении ТРИПС также содержатся положения о контроле в отношении условий лицензионных договоров, нарушающих правила антимонопольного законодательства, обязательства государств-участников в отношении соблюдения международных стандартов охраны, защиты прав интеллектуальной собственности от всякого рода нарушений, а также правила о разрешении споров.

Среди региональных соглашений, охватывающих широкий спектр интеллектуальных прав, особо следует отметить Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29 мая 2014 г.)² (далее – Договор о ЕАЭС). Данным Договором учрежден Евразийский экономический союз (далее – ЕАЭС), являющийся международной организацией региональной экономической интеграции и обладающий международной правосубъектностью. В рамках ЕАЭС обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведение скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики. Одним из направлений, по которым проводится согласованная политика, выступает охрана и защита прав на объекты интеллектуальной

¹ СЗ РФ. 2012. № 37 (приложение, ч. VI). С. 2818–2849. В международной практике обычно используется сокращенная аббревиатура ТРИПС (TRIPS – от названия Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights).

² СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.04.2018).

собственности. В качестве задач, для решения которых осуществляется сотрудничество в данной сфере, названы:

- гармонизация законодательства государств-членов в сфере охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности;
- защита интересов обладателей прав на объекты интеллектуальной собственности государств-членов.

В Договоре о ЕАЭС вопросам сотрудничества в сфере охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности посвящены разд. XXIII «Интеллектуальная собственность» и приложение № 26 «Протокол об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности». В разделе XXIII закреплены: принцип национального режима, приверженность государств-членов положениям основополагающих международных договоров, перечисленных в п. 3 ст. 90, и обязанность осуществлять правоприменительные меры по обеспечению эффективной защиты прав на объекты интеллектуальной собственности. В Протоколе об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности закреплены особенности правового режима применительно к отдельным видам объектов интеллектуальной собственности.

Наряду с международным сотрудничеством по вопросам охраны и защиты исключительных прав фактором «смягчения» принципа территориального действия служит коллизионное регулирование отношений, носящих экстерриториальный характер (иначе говоря, осложненных иностранным элементом).

Применительно к коллизионному регулированию отношений, объектом которых выступает интеллектуальная собственность, можно заметить следующую закономерность. В условиях жесткого действия принципа территориальности наблюдается отсутствие коллизионного регулирования. Как отмечают Г.К. Дмитриева и П.Д. Барановский: «Если права на объекты интеллектуальной собственности, возникшие за рубежом, не признаются, то не возникает и коллизия права, а следовательно, не возникает потребность в коллизионных нормах, которые устанавливали бы, по законам какого государства права на интеллектуальную собственность следует рассматривать»¹. Ситуация меняется при закреплении на международном уровне взаимного признания и охраны интеллектуальных прав.

В современных исследованиях коллизионного регулирования права интеллектуальной собственности обращается внимание на существование не одной, а нескольких моделей такого регулирования. Так,

¹ Международное частное право: учебник / Л.П. Ануфриева, К.А. Бекашев, Г.К. Дмитриева [и др.]; отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 299.

М.В. Суспицына указывает на использование следующих коллизионных привязок при определении права, подлежащего применению к отношениям интеллектуальной собственности¹. Во-первых, это право страны, где испрашивается защита (*lex loci protectionis*). Данный коллизионный принцип используется в законодательстве Австрии, Китая, Тайваня. Во-вторых, это привязка к праву страны, в отношении которой испрашивается защита (Швейцария, Бельгия). В-третьих, это право страны происхождения исключительного права в качестве интеллектуального статута, или *lex originis* (Португалия, Румыния, Греция). В отдельных государствах вообще отсутствуют специальные коллизионные нормы, определяющие интеллектуальный статут. К числу последних относится и Россия².

Итак, в настоящее время мы наблюдаем повсеместное, в то же время разное по интенсивности в связи с неодинаковым включением государств в процесс международного сотрудничества и использования коллизионного регулирования, снижение значения территориального принципа в сфере правовой охраны интеллектуальных прав. Но, как справедливо замечает Л.А. Новоселова, «...несмотря на развитие международной кооперации, права на результаты интеллектуальной деятельности по своей природе остаются территориальными и национальными. Заключение международных договоров свидетельствует об ограничении принципа территориальности, но не его отрицании»³. Хорошим подтверждением этих слов могут служить положения ст. 1231 ГК РФ, устанавливающие правила действия интеллектуальных прав на территории Российской Федерации.

Так, в отношении исключительных прав абз. 1 п. 1 данной статьи закрепляется действие территориального принципа, «смягченного» действием международных договоров. На территории РФ, наряду с правами, установленными ГК РФ, признается действие тех исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые установлены международными договорами РФ. Следует обратить внимание, что такое «смягчение», носит достаточно ограниченный характер, так как относится в основном к признанию исключительных прав. Что касается содержания, действия, ограничения, порядка осуществления и защиты исключительных прав, возникших в соответствии

¹ Суспицына М.В. Коллизионное регулирование отношений интеллектуальной собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 16.

² О необходимости включения в ГК РФ коллизионной нормы, определяющей право, подлежащее применению при нарушении интеллектуальных прав, указывалось в п. 2.11 разд. VIII «Законодательство о международном частном праве» Концепции развития гражданского законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

³ Новоселова Л.А. К вопросу о территориальном действии исключительных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы // Арбитражные споры. 2014. № 3. С. 100.

с международным договором, то они, по общему правилу, определяются положениями ГК РФ. Исключения составляют лишь случаи, прямо предусмотренные международным договором или ГК РФ.

В отличие от исключительных прав, интеллектуальные права, не являющиеся таковыми (это, в первую очередь, личные неимущественные права), действуют экстерриториально. Их действие подчинено принципу национального режима, предусмотренному абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК РФ. А это означает, что такие права признаются за иностранными гражданами, лицами без гражданства и иностранными юридическими лицами и действуют на территории РФ во всех случаях, независимо от участия России в международных договорах, если иное не предусмотрено федеральным законом.

§ 2. Международно-правовая охрана авторских прав

Отправной точкой широкомасштабного международного сотрудничества по вопросам охраны авторских прав стало заключение 9 сентября 1896 г. в г. Берне Конвенции по охране литературных и художественных произведений¹ (далее – Бернская конвенция). Данная конвенция неоднократно дополнялась, пересматривалась и изменялась². Факт неоднократного изменения ее редакций имеет важное правоприменительное значение, так как для каждого участвующего в ней государства действует редакция, к которой оно присоединилось. Например, в п. 1 постановления Правительства Российской Федерации от 3 ноября 1994 г. № 1224 «О присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 года, Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 года и дополнительным протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 года об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм»³ говорится о присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции пересмотренной в Париже 24 июля 1971 г. и измененной 2 октября 1979 г. Датой присоединения России к Конвенции является 13 марта 1995 г.

Государства-участники в соответствии со ст. 1 образуют Союз по охране прав авторов на их литературные и художественные произведения (далее – Бернский союз), административные функции которого в настоящее время выполняет Всемирная организация интеллектуальной собственности

¹ Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.

² Дополнялась в Париже 4 мая 1896 г., затем пересматривалась в Берлине 13 ноября 1908 г., снова дополнялась в Берне 20 марта 1914 г. и пересматривалась в Риме 2 июня 1928 г., в Брюсселе 26 июня 1948 г., в Стокгольме 14 июля 1967 г. и в Париже 24 июля 1971 г. Последние изменения были внесены в Бернскую конвенцию 28 сентября 1979 г.

³ СЗ РФ. 1994. № 29, ст. 3046.

(далее – ВОИС). По данным ВОИС на 1 июня 2018 г. число государств-участников Бернской конвенции составляет 176.

В основу охраны литературных и художественных произведений в соответствии со ст. 5 Бернской конвенции положены следующие принципы: национального режима, автоматической охраны и «независимости» охраны. Суть первого состоит в том, что произведения, страной происхождения которых является одно из государств – участников Бернского союза (то есть произведения, автор которых является гражданином такого государства, или произведения, которые были впервые опубликованы в таком государстве), должны пользоваться в каждом из других государств – участников Союза таким же объемом охраны, какой последние предоставляют произведениям своих собственных граждан.

Принцип «автоматической» охраны подразумевает, что предоставление охраны не должно обуславливаться выполнением каких-либо формальностей (таких, например, как регистрация). Что касается «независимости» охраны, она означает, что пользование и осуществление не зависят от существования охраны в стране происхождения произведения.

В качестве критериев для предоставления охраны ст. 3 закреплены: критерий гражданства – охрана предоставляется авторам, которые являются гражданами одной из стран Союза, в отношении их произведений, вне зависимости от того, опубликованы они или нет; географический критерий – охрана также предоставляется авторам, не являющимся гражданами одной из стран Союза, в отношении тех произведений, которые впервые опубликованы в одной из стран Союза или одновременно в стране, не входящей в Союз, и в стране Союза.

Важным достижением Бернской конвенции является закрепление минимального стандарта охраны, который должен соблюдаться государствами-участниками Союза. Более широкий по отношению к Бернской конвенции круг прав может представляться либо национальным законодательством страны Союза (ст. 19), либо специальными соглашениями, заключаемыми странами Союза (ст. 20).

Вышеуказанный минимальный стандарт действует в отношении всех произведений в области литературы, науки и искусства, каким бы способом и в какой бы форме они ни были выражены (ст. 2(1)).

Гарантируемый минимум исключительных прав составляют: право на перевод (ст. 8); право на воспроизведение произведений любым способом и в любой форме (ст. 9); право на публичное исполнение драматических, музыкально-драматических и музыкальных произведений (ст. 11); право на передачу в эфир (ст. 11-bis); право на публичное чтение литературных произведений (ст. 11-ter); право на переделки, аранжировки

и другие переработки произведения (ст. 12); право использовать произведение в качестве основы аудиовизуального произведения, а также право на воспроизведение такого аудиовизуального произведения, его распространение, публичное исполнение или ознакомление с ним публики (ст. 14).

Бернская конвенция допускает ряд ограничений и исключений, именуемых «свободным использованием» охраняемых произведений, в отношении имущественных прав. К случаям свободного использования произведений отнесены: воспроизведение в определенных особых случаях (ст. 9(2)), цитирование и использование произведений в качестве иллюстраций в учебных целях (ст. 10), воспроизведение газетных или иных подобных статей и использование произведений в целях сообщения о текущих событиях (ст. 10-*bis*); записи краткосрочного пользования для передачи в эфир (ст. 11-*bis*(3)).

Наряду с имущественными правами Бернская конвенция также признает за автором личные неимущественные права. В качестве таковых в ст. 6-*bis*(1) названы: право автора требовать признания его авторства на произведение; право возражать против любого извращения, искажения или иного изменения произведения, а также любого иного действия, умаляющего его достоинства, которые могли бы нанести ущерб чести или репутации автора.

По общему правилу, содержащемуся в ст. 7(1) Бернской конвенции, минимальный срок охраны составляет все время жизни автора и пятьдесят лет после его смерти. Специальные минимальные сроки установлены: а) для произведений, выпущенных анонимно или под псевдонимом – 50 лет с того момента, как произведение было законным образом сделано доступным для публики, за исключением случаев, когда использованный автором псевдоним не оставляет сомнений в его личности, или когда автор раскрыл свою личность в течение этого срока; б) для аудиовизуальных (кинематографических) произведений – 50 лет с момента, как произведение стало доступным для публики (его выпуска), либо, если этого не происходит, с момента создания произведения; в) для произведений прикладного искусства и фотографических произведений – 25 лет с момента создания произведения.

В качестве минимального стандарта защиты от контрафакта Бернская конвенция предписывает арест контрафактных экземпляров. Арест должен производиться в любой стране Союза, в которой это произведение пользуется правовой охраной, по правилам, предусмотренным законодательством такой страны (ст. 19).

Дополнительным разделом Бернской конвенции установлены специальные положения, относящиеся к развивающимся странам. Данные

правила облегчают распространение переводной литературы в учебных и научных целях.

Отличительной чертой Бернской конвенции выступает, то, что ее положения обладают обратной силой. В соответствии со ст. 18(1) Конвенция применяется ко всем произведениям, которые к моменту ее вступления в силу не стали еще общественным достоянием в стране происхождения вследствие истечения срока охраны. При присоединении к Бернской конвенции, руководствуясь п. 2 постановления Правительства Российской Федерации от 3 ноября 1994 г. № 1224, МИД России уведомил ВОИС, что действие данной Конвенции не распространяется на произведения, которые на дату вступления в силу для Российской Федерации уже являются на ее территории общественным достоянием. Иначе говоря, Россия присоединилась к Бернской конвенции без обратной силы. В последующем сделанное при присоединении к Бернской конвенции заявление по поручению Правительства Российской Федерации¹ было отозвано².

Вторым многосторонним международным договором в области авторского права является Всемирная конвенция об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 г.)³ (далее – Всемирная конвенция). Она была разработана под эгидой ЮНЕСКО. Предпосылкой ее разработки и принятия стал факт неучастия в Бернской конвенции ряда государств, придерживающихся подхода, согласно которому в основе предоставления правовой охраны лежит соблюдение формальных процедур.

На 1 апреля 2016 г. участниками Всемирной конвенции являются 65 государств, в том числе и Российская Федерация. Последняя является правопреемником СССР для которого Всемирная Конвенция в первоначальной редакции действует с 27 мая 1973 г. В редакции от 24 июля 1971 г. с дополнительными протоколами 1 и 2 Всемирная конвенция для РФ действует с 13 марта 1995 г.

Отличительной чертой Всемирной конвенции выступает ее гибкий характер. По сравнению с Бернской конвенцией она содержит меньше материально-правовых норм и чаще отсылает к внутреннему законодательству государств-участников. В связи с этим, как замечает М.М. Богуславский, «она носит более универсальный характер, что делает

¹ Об отзыве заявления, сделанного при присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений: постановление Правительства Российской Федерации от 11 декабря 2012 г. № 1281 // СЗ РФ. 2012. № 51, ст. 7216.

² Об истории толкования положений ст. 18 Бернской конвенции см.: *Гаврилов Э.* Первая «американская история», или об обратной силе действия Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений // *Хозяйство и право.* 2013. № 5. С. 57–81.

³ СП СССР. 1973. № 24, ст. 139.

возможным участие в ней стран с различным законодательством в области авторского права»¹.

Гибкость Всемирной конвенции особо ярко проявляется в решении проблемы соблюдения формальностей как условия предоставления правовой охраны, предусмотренного внутренним законодательством отдельных государств. Чтобы примирить национально-правовые предписания государств, требующие совершения таких формальностей, с конвенционным регулированием, Всемирная конвенция предусматривает специальное правило о проставлении знака охраны.

Согласно п. 1 ст. II условия соблюдения формальностей, требуемых в соответствии с внутренним законодательством, считаются выполненными, если, начиная с первого выпуска произведения, все его экземпляры, выпущенные с разрешения автора или другого лица, обладающего авторским правом, будут иметь знак © с именем лица, обладающего авторским правом, и с указанием года его первого выпуска. Знак, имя и год выпуска должны быть указаны таким способом и на таком месте, чтобы было ясно видно, что права автора охраняются.

Так же как и Бернская конвенция, Всемирная конвенция исходит из принципа национального режима. Закрепляя данный принцип, Всемирная конвенция использует категорию «выпуск в свет», под которым в соответствии со ст. VI понимается воспроизведение в материальной форме экземпляров произведения и предоставление неопределенному кругу лиц возможности читать его или знакомиться с ним путем зрительного восприятия.

Для произведений, выпущенных в свет, Всемирная конвенция в основу предоставления национального режима кладет либо критерий гражданства автора, либо территориальный критерий. Согласно первому правовая охрана представляется произведениям, выпущенным в свет гражданами любого договаривающегося государства (при этом любое договаривающееся государство может в порядке своего внутреннего законодательства приравнять к своим гражданам лиц, домицилированных на территории этого государства). В соответствии с территориальным критерием, правовая охрана представляется произведениям, впервые выпущенным в свет на территории договаривающегося государства (при этом произведение гражданина договаривающегося государства, впервые выпущенное в свет на территории государства, не участвующего в Конвенции, считается впервые выпущенным в свет в договаривающемся государстве, гражданином которого является автор (п. 5 ст. IV)). Что касается произведений, не выпущенных в свет, то предоставление

¹ *Богуславский М.М.* Международное частное право: учебник. 7-е изд., перераб. и доп. М., 2016. С. 405.

национального режима правовой охраны таким произведениям осуществляется только на основании критерия гражданства.

Наряду с национальным режимом, ст. II одновременно устанавливается конвенционный режим охраны, предусматривающий прямое применение положений Всемирной конвенции. Однако, как мы уже заметили, число таких положений незначительно.

К таким положениям относятся положения о сроках охраны (ст. IV), об исключительных правах на произведения (об исключительном праве разрешать воспроизведение любыми способами, публичное исполнение и радиопередачи (п. 1 ст. IV-bis)), об исключительном праве автора делать и выпускать в свет переводы и разрешать делать и выпускать в свет переводы произведений (ст. V).

Всемирная конвенция устанавливает целый ряд льгот (исключений) для развивающихся стран. Данные льготы закреплены в ст. V-ter и V-quater. В соответствии с п. 1 ст. V-bis любое договаривающееся государство, считающееся в соответствии с установившейся практикой Генеральной Ассамблеи ООН развивающейся страной, может воспользоваться всеми или частью льгот, предусмотренных вышеупомянутыми статьями.

Дополнительным протоколом № 1 Всемирная конвенция была дополнена положениями, касающимися ее применения к произведениям лиц без гражданства и беженцев, а дополнительным протоколом № 2 – положениями, касающимися ее применения к произведениям, издаваемым различными международными организациями.

В отличие от Бернской конвенции, Всемирная конвенция не имеет обратной силы. Статьей VII закреплено правило, в соответствии с которым она не применяется в отношении произведений или прав на произведения, охрана которых на дату вступления ее в силу в договаривающемся государстве, где испрашивается охрана, окончательно прекратилась или никогда не существовала.

Что касается соотношения Всемирной конвенции с другими международными договорами, то она никоим образом не затрагивает положений Бернской конвенции, не аннулирует многосторонние или двусторонние конвенции и соглашения об авторском праве, которые действуют или могут вступить в силу в отношениях только между двумя или несколькими американскими республиками, не аннулирует многосторонние или двусторонние конвенции или соглашения, действующие между двумя или несколькими договаривающимися государствами. Противоречия, возникающие между Всемирной конвенцией и вышеуказанными международными договорами, разрешаются на основе специальных правил, установленных Дополнительной декларацией, относящейся к ст. XVII, а также положениями ст. XVIII и XIX.

К концу 20 столетия в связи с развитием новых (цифровых) технологий распространения информации возникла необходимость совершенствования международно-правовых механизмов охраны прав авторов литературных и художественных произведений. Ответом на современные вызовы стала подготовка и принятие в рамках ВОИС Договора об авторском праве (Женева, 20 декабря 1996 г.) (далее – ДАП).

На 1 июня 2018 г. участниками ДАП являются 94 государства. Для Российской Федерации ДАП действует с 5 февраля 2009 г.

В соответствии с положением ст. 1 ДАП выступает в качестве специального по отношению к Бернской конвенции соглашения, не затрагивает действия иных международных актов и не умаляет никаких прав и обязательств по любому другому договору. Договаривающиеся стороны обязаны соблюдать основные положения Бернской конвенции (Парижского акта от 24 июля 1971 г.). Данное правило действует независимо от того, является ли договаривающееся государство участником Бернской конвенции или нет. Таким образом, благодаря его действию фактически расширяется действие основных положений Бернской конвенции.

ДАП расширяет круг охраняемых объектов, включая компьютерные программы, которые в соответствии со ст. 4 приравниваются к литературным произведениям (по смыслу ст. 2 Бернской конвенции), и базы данных.

Кроме того, помимо прав, признанных Бернской конвенцией в качестве исключительных, ДАП предоставляет: право на распространение (ст. 6), право на прокат (ст. 7) и право на сообщение для всеобщего сведения (ст. 8).

В статье 10 ДАП закреплено правило так называемой трехступенчатой проверки (трехшагового теста), позволяющее определить применимость ограничений или исключений, предусмотренных в Бернской конвенции. В соответствии с данным правилом договаривающиеся стороны могут предусмотреть в своем национальном законодательстве ограничения или исключения, если они соответствуют следующим трем критериям: во-первых, выступают в качестве особых случаев, во-вторых, не наносят ущерба нормальному использованию произведения, и в-третьих, не ущемляют необоснованным образом законные интересы автора.

В прилагаемом к ДАП Согласованном заявлении оговорено, что действие ограничений и исключений, предусмотренных национальным законодательством в соответствии с Бернской конвенцией, может также распространяться на цифровую среду. Договаривающиеся государства вправе устанавливать иные ограничения и изъятия, подходящие для применения в цифровой среде. Расширение сферы применения

существующих ограничений и исключений или введение новых ограничений и исключений допускается в том случае, если это соответствует условиям «трехступенчатой проверки».

ДАП обязывает договаривающиеся стороны предусматривать средства правовой защиты от действий по обходу технических средств (ст. 11), а также принимать меры, необходимые для обеспечения его применения, которые соответствуют ее правовой системе (ст. 14).

В соответствии со ст. 13 ДАП правила Бернской конвенции об обратной силе (ст. 18) применяются ко всем видам охраны, предусмотренным ДАП.

Подобно ДАП, на соблюдении основных положений Бернской конвенции строится также Соглашение ТРИПС (п. 1 ст. 9). Дополняя и конкретизируя положения Бернской конвенции, Соглашение ТРИПС в части, касающейся наличия, объема и использования авторских прав, дает общее определение результата интеллектуальной деятельности, охраняемого нормами авторского права (п. 2 ст. 9), причисляет к объектам авторского права программы для ЭВМ и компиляции данных (ст. 10), устанавливает минимальный стандарт предоставления авторам права на прокат (ст. 11) и исчисления на иной основе, чем жизнь физического лица, срока охраны (ст. 12), закрепляет условия установления национальным законодательством ограничений и изъятий в отношении исключительных прав (ст. 13).

На региональном уровне, в рамках ЕАЭС, деятельность в сфере охраны и защиты авторских прав в соответствии с п. 1 ст. 90 Договора о ЕАЭС, строится в соответствии со стандартами, установленными Бернской конвенцией и ДАП. При этом Протоколом об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности (приложение № 26) предусмотрены отдельные особенности.

Так, в части, касающейся сроков охраны исключительного права на произведение автора, исключительного права на произведение, созданное в соавторстве, исключительного права на произведение, обнародованное после смерти автора, государства-члены обеспечивают соблюдение сроков охраны, которые будут не ниже установленных Бернской конвенцией и Соглашением ТРИПС.

Правовая охрана, предусмотренная Бернской конвенцией для литературных произведений, распространена на программы для ЭВМ, включая исходный текст и объектный код.

Устанавливаются правила предоставления правовой охраны праву на составительство и праву на осуществленный перевод и иную обработку другого (оригинального) произведения. Во-первых, составные произведения охраняются без ущерба правам авторов каждого из произведений, составляющего часть составного произведения, а производные произведения –

без ущерба правам автора оригинального произведения. Во-вторых, предоставление правовой охраны составному произведению не зависит от того, являются ли объектами авторского права произведения, на которых они основаны или которые они включают. В-третьих, автору производного произведения принадлежит авторское право.

В отношении кинематографических произведений закреплено право разрешать или запрещать публичный коммерческий прокат оригиналов или копий их произведений, охраняемых авторским правом, на территориях других государств-членов.

Международное сотрудничество в области охраны авторских прав традиционно осуществляется и на двустороннем уровне. Вступая в такие отношения, государства либо, опираясь на те универсальные международные договоры, участниками которых они являются, стремятся дополнительно урегулировать отдельные вопросы взаимной охраны авторских прав, либо, относясь к различным конвенционным системам (Бернской или Женевской), стремятся установить между собой отношения по вопросам взаимной охраны авторских прав. В настоящее время у Российской Федерации имеются основанные на двусторонних соглашениях отношения в области взаимной охраны авторских прав с Австрией, Арменией, Венгрией, Китаем, Мадагаскаром, Польшей, Словакией, Чехией, Швецией.

§ 3. Международно-правовая охрана смежных прав

Несколько более короткую историю, по сравнению с сотрудничеством в области охраны авторских прав, имеет международно-правовое сотрудничество в области охраны смежных прав. Одним из первых универсальных международных договоров в области охраны смежных прав является Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 29 октября 1961 г.)¹ (далее – Римская конвенция). Данная Конвенция разработана ЮНЕСКО и вступила в силу 18 мая 1964 г. На 1 апреля 2018 г. в Римской конвенции принимают участие 92 государства.

Для России датой вступления в силу Римской конвенции является 26 мая 2003 г.

Римская конвенция обеспечивает охрану прав исполнителей в отношении исполнений, производителей фонограмм в отношении фонограмм и вещательных организаций в отношении передач.

В соответствии с Римской конвенцией каждое договаривающееся государство предоставляет правообладателям национальный режим охраны на закрепленных в ней условиях. Так, для исполнителей такими условиями в соответствии со ст. 4 являются: исполнение имеет место в

¹ Бюллетень международных договоров. 2005. № 7. С. 11–20.

другом договариваемом государстве; либо исполнение включено в фонограмму, охраняемую в соответствии со ст. 5 Конвенции; либо исполнение, не будучи записанным на фонограмму, распространяется путем передачи в эфир, охраняемой в соответствии со ст. 6 Конвенции.

Предоставление охраны изготовителям фонограмм на условиях национального режима в соответствии с п. 1 ст. 5 ставится в зависимость от соблюдения любого из следующих критериев: а) критерия национальной принадлежности (изготовитель фонограмм является гражданином или юридическим лицом другого договариваемого государства); б) критерия записи (первая запись звука была осуществлена в другом договариваемом государстве); с) критерия публикации (фонограмма впервые была опубликована в другом договариваемом государстве).

Что касается предоставления национального режима правовой охраны вещательным организациям, то в соответствии с п. 1 ст. 6 оно ставится в зависимость от соблюдения любого из следующих двух условий: а) штаб-квартира вещательной организации расположена в другом договариваемом государстве; б) передача в эфир была осуществлена с помощью передатчика, расположенного в другом договариваемом государстве.

Римская конвенция содержит положения, устанавливающие минимальный уровень правовой охраны предоставляемой исполнителям, производителям фонограмм и вещательным организациям. Так, в соответствии со ст. 7 исполнителям предоставляется правовая охрана, включающая в себя возможность предотвращать совершение без их согласия следующих действий: трансляция и передача для всеобщего сведения «живого» исполнения; запись «живого» исполнения, воспроизведение записи, если первоначальная запись была выполнена без согласия исполнителя или если воспроизведение осуществляется для целей, отличных от тех, на которые было дано согласие. Исполнителю также предоставляется возможность контролировать по договору их отношения с вещательными организациями. Как только исполнитель дает свое согласие на включение исполнения в визуальную или аудиовизуальную запись, положения о правах исполнителя теряют свою дальнейшую силу.

Производители фонограмм в соответствии со ст. 10 имеют право разрешать или запрещать прямое или косвенное воспроизведение их фонограмм. Если фонограмма, выпущенная с коммерческими целями, применяется для вторичного использования (например, для трансляции или сообщения для всеобщего сведения в любой форме), лицо, использующее фонограмму, обязано уплатить исполнителям,

производителям фонограмм или тем и другим разовое справедливое вознаграждение.

В Римской конвенции, подобно Всемирной конвенции по авторскому праву, решается проблема соблюдения формальностей как условия предоставления правовой охраны, предусмотренного внутренним законодательством отдельных государств. Согласно ст. 11 формальности считаются выполненными, если все находящиеся в продаже экземпляры опубликованной фонограммы или их упаковка имеют уведомление, состоящее из знака «Р» в окружности, с указанием года первой публикации.

Вещательным организациям ст. 13 Римской конвенции предоставлено право разрешать или запрещать следующие действия: ретрансляцию их передач, запись их передач, воспроизведение таких записей, публичный показ их телевизионных передач, если такой показ производится в местах, за доступ в которые с публики взимается входная плата.

Договаривающимся государствам предоставляется возможность во внутреннем праве предусмотреть исключения из гарантируемой Римской конвенцией охраны. Во-первых, это могут быть исключения, подобные тем, которые предусмотрены во внутреннем праве в отношении охраны авторского права на литературные и художественные произведения. Во-вторых, исключения могут быть сделаны в отношении использования в личных целях, использования коротких отрывков в связи с репортажами о текущих событиях, кратковременной записи, осуществляемой вещательными организациями на собственном оборудовании и для собственных передач, использования исключительно в учебных или в научно-исследовательских целях.

Минимальный срок охраны, установленный Римской конвенцией, составляет двадцать лет (ст. 14). Началом течения данного срока считается конец года, в котором была осуществлена запись (для фонограмм и включенных в них исполнений), имело место исполнение (для исполнений, не включенных в фонограммы) или имела место передача в эфир (для передач в эфир).

Римская конвенция не имеет обратной силы. В соответствии с п. 2 ст. 20 ни одно договаривающееся государство не обязано применять положения Конвенции к исполнениям или передачам в эфир, которые имели место, или фонограммам, которые были записаны до ее вступления в силу в отношении этого государства.

При присоединении к Римской конвенции в соответствии с поручением, данным Правительством Российской Федерации¹

¹ См.: О присоединении Российской Федерации к Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций: постановление Правительства Российской Федерации от 20 декабря 2002 г. № 908 // СЗ РФ. 2002. № 52, ч. 2, ст. 5217.

Министерству иностранных дел Российской Федерации, было сделано заявление о применении определенных оговорок в отношении отдельных положений указанной Конвенции. Таким образом, Российская Федерация воспользовалась возможностями, предусмотренными п. 3 ст. 5, п. 2 ст. 6 и пп. (а) п. 1 ст. 16 Римской конвенции.

Следующим этапом развития международного сотрудничества в области охраны смежных прав стало заключение Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 29 октября 1971 г.)¹ (далее – Женевская конвенция). Конвенция вступила в силу 18 апреля 1973 г. На 1 апреля 2018 г. в ней участвует 78 государств, в том числе и Российская Федерация. Для России Женевская конвенция действует с 13 марта 1995 г.

В соответствии с Женевской конвенцией каждое государство-участник принимает на себя обязательство охранять интересы производителей фонограмм, являющихся гражданами других государств-участников, от производства копий фонограмм без согласия производителя и от ввоза таких копий всякий раз, когда упомянутые производство или ввоз осуществляются с целью их распространения среди публики, а также от распространения этих копий среди публики. Конкретные юридические меры, которые используются государством-участником с целью исполнения данного обязательства, определяются им самостоятельно, и могут относиться к охране посредством предоставления авторского права или другого особого права; посредством законодательства, относящегося к нечестной конкуренции; посредством уголовных санкций.

В соответствии со ст. 4 Женевской конвенции государства-участники самостоятельно устанавливают срок охраны. Однако этот срок не должен быть менее двадцати лет, начиная либо с конца года, в котором первая запись фонограммы была сделана либо с конца года, когда она была впервые опубликована.

Подобно Римской конвенции, Женевская конвенция закрепляет в качестве минимального условия соблюдение формальностей, если соблюдение формальностей требуется по национальному законодательству, проставление на копиях фонограмм, распространяемых среди публики, или их упаковках специальной надписи в виде символа «P» в окружности с указанием года первого издания.

Предоставляя возможность государствам-участникам предусмотреть в своем национальном законодательстве ограничения того же характера, что и те, которые допускаются в отношении охраны интересов авторов литературных и художественных произведений, Женевская конвенция в ст. 6 закрепила следующие условия допустимости, предоставления обязательных лицензий: воспроизведение предназначается для

¹ Бюллетень международных договоров. 1999. № 8.

использования исключительно в целях обучения или научных исследований; лицензия действительна только для воспроизведения на территории государства-участника, чьи компетентные органы предоставили лицензию, и не будет распространена на экспорт копий; воспроизведение, осуществленное в силу лицензии, влечет за собой право на справедливое вознаграждение.

В связи с появлением и дальнейшим развитием спутникового вещания внутри мирового сообщества возникла озабоченность по поводу отсутствия всемирной системы предотвращения распространения распространяющими органами несущих программы сигналов, передаваемых через спутники, которые не предназначались для этих распространяющих органов. С целью создания такой системы была принята Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (Брюссель, 21 мая 1974 г.)¹ (далее – Брюссельская конвенция). Датой вступления в силу Брюссельской конвенции является 25 августа 1979 г. Для СССР Брюссельская конвенция вступила в силу 20 января 1989 г. Россия участвует в данной конвенции как правопреемник СССР. На 1 апреля 2018 г. количество участвующих в Брюссельской конвенции государств составляло 37.

Брюссельская конвенция устанавливает для участвующих в ней государств обязанность принимать достаточные меры с целью предотвращения несанкционированного (то есть осуществляемого лицами, для которых сигнал не предназначался) распространения на своей или со своей территории любого несущего программы сигнала, передаваемого через спутник.

Распространение несущих программы сигналов лицами, для которых данный сигнал не предназначен, допускается, если такие сигналы используются для передачи коротких выдержек, содержащих сообщения о текущих событиях или в качестве цитат коротких выдержек из программы, передаваемой при помощи таких сигналов, или, применительно к развивающимся странам, программы, передаваемой при помощи таких сигналов, если она распространяется исключительно в учебных целях, включая обучение совершеннолетних или научно-исследовательскую деятельность (ст. 4).

Действие Брюссельской конвенции не применяются к случаям так называемого распространения сигналов со спутников прямого вещания, то есть когда передаваемые сигналы идут от лица, определяющего, какие программы будут нести излучаемые сигналы, или по его поручению и излучаются через спутники для непосредственного приема широкой публикой.

¹ Сборник международных договоров СССР. Вып. XLIV. М., 1990. С. 364–367.

В отличие от Римской и Женевской конвенций, Брюссельская конвенция не устанавливает сроков охраны, полностью оставляя этот вопрос на усмотрение национального законодательства.

В конце XX столетия государства столкнулись с проблемой обеспечения охраны прав исполнителей и производителей фонограмм в глобальной информационной среде. Признавая глубокое влияние развития и сближения информационных и коммуникационных технологий на производство и использование исполнений и фонограмм и желая наиболее эффективно и единообразно совершенствовать и поддерживать охрану исполнителей и производителей фонограмм, государства пришли к выводу о необходимости новых международных правил, адекватно реагирующих на вызовы времени. Такие правила были закреплены в Договоре ВОИС по исполнениям и фонограммам (Женева, 20 декабря 1996 г.)¹ (далее – ДИФ). Данный договор вступил в силу 20 мая 2002 г. (для Российской Федерации ДИФ – 5 февраля 2009 г.). На 1 апреля 2018 г. в нем участвует 94 государства.

ДИФ касается двух видов объектов интеллектуальных прав – исполнений и фонограмм и в части, касающейся правил предоставления правовой охраны, не содержит положений, устанавливающих иные правила, отличные от правил, содержащихся в Римской конвенции². Основное внимание в ДИФ уделено закреплению интеллектуальных (имущественных и личных неимущественных) прав исполнителей и производителей фонограмм.

Что касается исключительных прав исполнителей, то ДИФ различает права на исполнения, записанные в виде фонограмм (но не в виде аудиовизуальной записи, применяемой для кинофильмов), и права на незаписанные («живые») исполнения. К первым отнесены: право на воспроизведение (ст. 7), право на распространение (ст. 8), право на прокат (ст. 9) и право на предоставление (ст. 10). Ко вторым – право на эфирное вещание (за исключением случаев ретрансляции), право на сообщение для всеобщего сведения (за исключением случаев, когда исполнение передается в эфир) и право на запись (ст. 6).

ДИФ также предоставляет исполнителям следующие личные неимущественные права: право требовать указания себя в качестве исполнителя и право возражать против любого извращения, искажения или иного изменения исполнения, способного нанести ущерб репутации исполнителя (ст. 5).

¹ Официальный сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=12743> (дата обращения: 22.04.2018).

² Данный вывод подтверждается практикой Суда по интеллектуальным правам. См.: постановление Суда по интеллектуальным правам от 3 ноября 2015 г. № С01-1049/2014 по делу № А56-61369/2013 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22.04.2018).

За производителями фонограмм ДИФ закрепляет такие имущественные права, как право на воспроизведение (ст. 11), право на распространение (ст. 12), право на прокат (ст. 13) и право на предоставление (ст. 14).

В качестве общего правила ДИФ предусматривает, что исполнители и производители фонограмм пользуются правом на единовременное справедливое вознаграждение за прямое или косвенное использование фонограмм, публикуемых в коммерческих целях, для целей эфирного вещания или сообщения для всеобщего сведения. Действие этого правила может быть ограничено или исключено по заявлению Договаривающейся стороны, сделанному в порядке, предусмотренном в п. 3 ст. 15.

Использование и осуществление прав, предусмотренных в ДИФ, не может быть обусловлено никакими формальностями (ст. 20). Срок охраны, предоставляемой в соответствии с ДИФ, составляет 50 лет. Для исполнителей он исчисляется с конца года, в котором исполнение было записано на фонограмму, для производителей фонограмм – с конца года, в котором фонограмма была опубликована, или при отсутствии такого опубликования в течение 50 лет с момента записи фонограммы – с конца года, в котором была произведена запись.

Договаривающимся сторонам предоставлено право предусмотреть в своем национальном законодательстве те же виды ограничений или исключений в отношении охраны прав исполнителей и производителей фонограмм, которые они предусматривают в своем национальном законодательстве в отношении охраны авторского права на литературные и художественные произведения. В прилагаемом к договору согласованном заявлении оговорено, что действие таких ограничений и изъятий, предусмотренных национальным законодательством, может также распространяться на цифровую среду и, в частности, на использование исполнений и фонограмм в цифровой форме.

ДИФ обязывает договаривающиеся стороны предусматривать средства правовой защиты от действий по обходу технических средств (например, кодирования), используемых авторами в связи с осуществлением их прав, и от удаления или видоизменения информации, например, некоторых данных, идентифицирующих исполнителя, исполнение, производителя фонограммы и саму фонограмму – необходимой для управления их правами (например, лицензирования, сбора и распределения роялти) («информация об управлении правами»).

ДИФ также обязывает каждую договаривающуюся сторону принимать меры, необходимые для обеспечения его применения, соответствующие ее правовой системе. В частности, каждая договаривающаяся сторона должна обеспечить наличие в ее законодательстве процедур защиты прав, позволяющих принимать

эффективные меры против любого нарушения прав, предусмотренных ДИФ. Такие меры должны включать как оперативные меры, предотвращающие нарушения, так и меры, служащие сдерживающим средством против дальнейших нарушений.

В соответствии с п. 1 ст. 22 ДИФ обладает обратной силой, в связи с чем подлежат охране права исполнителей и производителей фонограмм, которые являются гражданами договаривающихся государств, при условии, что соответствующие объекты смежных прав к моменту вступления ДИФ в силу не стали еще общественным достоянием в стране происхождения вследствие истечения срока охраны. При этом п. 2 ст. 22 ДИФ наделяет договаривающиеся государства правом ограничивать его обратную силу в отношении ст. 5 (личные неимущественные права исполнителей) теми исполнениями, которые имели место после вступления ДИФ в силу для этого государства.

Действие ДИФ для Российской Федерации имеет ряд особенностей. Присоединяясь к ДИФ, Российская Федерация сделала оговорку, что в соответствии с п. 3 ст. 15 договора не будет применять п. 1 ст. 15 договора в отношении фонограмм, производитель которых не является гражданином или юридическим лицом другой договаривающейся стороны, а также ограничит предоставляемую в соответствии с п. 1 ст. 15 договора охрану в отношении фонограмм, производитель которых является гражданином или юридическим лицом другой договаривающейся стороны, в объеме и на условиях, предоставляемых этой договаривающейся стороной фонограммам, впервые записанным гражданином или юридическим лицом РФ¹.

Также было сделано заявление, что в соответствии с п. 3 ст. 3 ДИФ Российская Федерация уведомляет, что при присоединении к Римской конвенции она заявила, что не будет применять критерий записи, предусмотренный в пп. «b» п. 1 ст. 5 данной Конвенции.

Ввиду того, что предоставляемая в соответствии с ДИФ правовая охрана не распространяется в отношении исполнений, записанных в аудиовизуальных записях, а ранее принятые международные соглашения не содержат положений, адекватно решающих вопросы охраны аудиовизуальных исполнений в современных условиях развития информационных и коммуникационных технологий, возникла необходимость введения новых международных правил применительно к охране аудиовизуальных исполнений. Такие правила нашли отражение в Договоре по аудиовизуальным произведениям (Пекин, 24 июня 2012 г.)²

¹ См.: О присоединении к Договору Всемирной организации интеллектуальной собственности по исполнениям и фонограммам, принятому Дипломатической конференцией по некоторым вопросам авторского права и смежных прав в г. Женеве 20 декабря 1996 г.: распоряжение Правительства Российской Федерации от 14 июля 2008 г. № 998-р // СЗ РФ. 2008. № 29, ч., ст. 3554.

² Пекинский договор по аудиовизуальным исполнениям. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=304396 (дата обращения: 01.04.2018).

(далее – Пекинский договор), который был принят в рамках Дипломатической конференции по охране аудиовизуальных исполнений.

Российская Федерация присоединилась к Пекинскому договору 19 октября 2015 г.

На 1 апреля 2018 г. Пекинский договор еще не вступил в силу. Начало его действия обусловлено истечением трехмесячного срока с момента сдачи на хранение 30 правомочными сторонами своих ратификационных грамот или документов о присоединении.

Вопросы охраны смежных прав нашли свое отражение и при решении вопросов глобальной и региональной экономической интеграции. Так, в Соглашении ТРИПС имеется ст. 14, посвященная охране прав исполнителей, производителей фонограмм (звукозаписей) и вещательных организаций, а в Протоколе об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности (приложение № 26 к Договору о ЕАЭС) – положения о правах исполнителей (п. 6) и их осуществлении (п. 7), правах изготовителей фонограмм (п. 8), о сроках охраны прав на исполнение и фонограмму (п. 9), о коллективном управлении правами (п. 10).

§ 4. Международно-правовая охрана прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы

Международное сотрудничество в области охраны промышленной собственности имеет свои специфические черты. Развиваясь в направлении создания глобальной системы охраны промышленной собственности, его осуществление было связано с такими шагами, как принятие единых стандартов правовой охраны объектов промышленной собственности, внедрение системы международной регистрации и международных заявок, разработка системы международной классификации. При этом осуществление сотрудничества на глобальном уровне не исключает развития международного сотрудничества на региональном уровне.

Обращаясь к более детальному рассмотрению международного сотрудничества по вопросам охраны промышленной собственности, выделим две группы объектов и отдельно (в разных параграфах) рассмотрим вопросы международного сотрудничества по охране прав на них. К первой отнесем изобретения, промышленные образцы и полезные модели, ко второй – средства индивидуализации.

Первым шагом в создании международной системы охраны промышленной собственности стало принятие 20 марта 1883 г. в Париже Конвенции по охране промышленной собственности¹ (далее – Парижская конвенция).

¹ Парижская конвенция по охране промышленной собственности. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=12633> (дата обращения: 01.04.2018).

Данная конвенция неоднократно пересматривалась (в Брюсселе 14 декабря 1900 г., в Вашингтоне 2 июня 1911 г., в Гааге 6 ноября 1925 г., в Лондоне 2 июня 1934 г., в Лиссабоне 31 октября 1958 г. и в Стокгольме 14 июля 1967 г.), а 2 октября 1979 г. была изменена.

Государства-участники образовали Союз по охране промышленной собственности. Общее количество участников Союза по охране промышленной собственности (далее – Союз) на 1 апреля 2018 г. составляет 176 государств. Российская Федерация является правопреемником Союза ССР, который присоединился к Парижской конвенции с 1 июля 1965 г., а 19 сентября 1968 г. ратифицировал Стокгольмский акт¹.

В соответствии с Парижской конвенцией объектами охраны промышленной собственности являются патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения, а также пресечение недобросовестной конкуренции. Так как данный параграф посвящен международному сотрудничеству по вопросам правовой охраны прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы, то обратимся к общим положениям Парижской конвенции и тем специальным положениям, которые посвящены именно данным объектам.

В числе общих положений конвенции в первую очередь следует отметить положения о национальном режиме. В соответствии со ст. 2 каждое государство Союза обязано предоставлять гражданам других государств Союза тот же объем охраны, какой оно предоставляет своим гражданам. В силу ст. 3 национальный режим также распространяется на граждан государств, не являющихся участниками Союза, если они имеют местожительство или реальное и действующее промышленное или коммерческое предприятие в государстве Союза.

Вторым общим положением Парижской конвенции является правило о конвенционном приоритете. Статья 4 предусматривает право приоритета, дающее возможность лицу, подавшему правильно оформленную первую заявку в одном из государств Союза в течение определенного срока (12 месяцев для патентов и полезных моделей, 6 месяцев для промышленных образцов), испрашивать охрану в любом из остальных

¹ Ратифицируя Парижскую конвенцию, Советский Союз сделал оговорку о том, что не считает себя связанным действием правила п. 1 ст. 28 о порядке разрешения споров по толкованию и применению Конвенции, и заявление относительно того, что положения ст. 24 Конвенции, предусматривающие распространение договаривающимися сторонами ее действия на территории, за международные отношения которых они несут ответственность, являются устаревшими и противоречат Декларации Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций о предоставлении независимости колониальным народам и странам.

государств Союза. При этом последующие заявки считаются поданными в ту же дату, что и первая заявка.

Третье общее положение – правило о выставочном приоритете. В соответствии со ст. 11 государства Союза предоставляют в соответствии со своим внутренним законодательством временную охрану патентоспособных изобретений, полезных моделей, промышленных образцов для продуктов, экспонируемых на официальных или официально признанных международных выставках, организованных на территории одного из этих государств.

Кроме того, в Парижской конвенции содержится общее положение об отсутствии для признания права требования помещения на продукте какого-либо обозначения или указания на патент, полезную модель или депонирование промышленного образца.

К специальным положениям в отношении патентов, в первую очередь, следует отнести правило о независимости патентов (ст. 4-bis). Согласно данному правилу патенты, выданные в разных государствах Союза на одно и то же изобретение, не зависят друг от друга, а именно выдача патента одним государством Союза не обязывает к выдаче патента другие государства Союза. Заявка на патент не может быть отклонена и патент не может быть аннулирован ни в одном государстве Союза на том основании, что заявка на патент была отклонена или патент был аннулирован в любом другом государстве Союза.

Также к специальным положениям в отношении патентов относятся положения, устанавливающие правила о принудительных лицензиях (ст. 5(A)). Каждое государство Союза имеет право принять законодательные меры, предусматривающие выдачу принудительных лицензий, для предотвращения злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате осуществления исключительного права, предоставляемого патентом.

Если для предотвращения таких злоупотреблений будет недостаточно выдачи принудительной лицензии, допускается предусмотреть такую меру, как лишение прав на патент. При этом никакое действие по лишению прав или по аннулированию патента не может иметь места до истечения двух лет с момента выдачи первой принудительной лицензии.

В качестве одного из случаев, когда может быть выдана принудительная лицензия, Парижская конвенция называет неиспользование изобретения. Для таких случаев выдачи принудительных лицензий устанавливаются правила о минимальных сроках, до истечения которых лицензия не может быть потребована, о неисключительности таких лицензий и об отказе в выдаче таких лицензий, если патентообладатель докажет, что его бездействие было обусловлено уважительными причинами.

Кроме вышеперечисленных в Парижской конвенции, в качестве специальных закреплены: положение о праве изобретателя быть указанным в патенте в качестве такового (ст. 4-ter), правило о недопустимости отклонения заявки на патент и признания патента недействительным ввиду запрета или ограничения национальным законодательством продажи изделия, являющегося запатентованным или изготовленным запатентованным способом (ст. 4-quater), правило о свободном применении запатентованных объектов, являющихся частью транспортных средств (ст. 5-ter), положение о праве в отношении ввезенного продукта, изготовленного способом, запатентованным в стране ввоза (ст. 5-quater).

В отношении промышленных образцов Парижской конвенцией установлены специальные положения: об их охране во всех государствах Союза (ст. 5-quinquies); о недопустимости прекращения охраны вследствие неиспользования или ввоза объектов, сходных с охраняемыми объектами (ст. 5B). В отношении полезных моделей специальные положения отсутствуют.

Международные стандарты охраны промышленной собственности нашли дальнейшее свое развитие в Соглашении ТРИПС, в котором правила относительно наличия, объема и использования прав на промышленные образцы и изобретения закреплены в разд. 4 и 5 ч. II.

Применительно к промышленным образцам Соглашение ТРИПС, в первую очередь, устанавливает критерии их охраноспособности, предоставляет право государствам-членам выводить из-под охраны отдельные объекты и гарантирует правовую охрану текстильных изделий (при этом государствам предоставляется право выбора, каким законодательством такую охрану осуществлять – законодательством о промышленных образцах либо законодательством об авторском праве).

В объем правовой охраны включено право запрещать третьим лицам производство, продажу или импорт изделий, воплощающих или включающих охраняемый образец, а равно являющихся копией либо в значительной степени его копирующими, если подобные действия осуществляются в коммерческих целях и без разрешения владельца. При этом срок правовой охраны составляет 10 лет.

Установление национальным законодательством исключений из правовой охраны подчинено правилу трехступенчатого теста.

Применительно к изобретениям Соглашением ТРИПС определены, в частности, объекты патентования (ст. 27), предоставляемые патентообладателю права (ст. 28), предъявляемые к заявителям на выдачу патента требования (ст. 29), изъятия из предоставляемых прав (ст. 30), некоторые случаи свободного использования запатентованных объектов (ст. 31), срок охраны (ст. 33), особенности разрешения споров,

возникающих в связи с запатентованными способами получения продукта (ст. 34). Также ст. 31 установлено, что любое решение, касающееся аннулирования патента или лишения прав на патент, может быть пересмотрено в судебном порядке.

Формирование системы международных стандартов охраны промышленной собственности в значительной степени способствовало развитию международного научно-технического обмена. В частности, уже благодаря заключению Парижской конвенции было облегчено, в первую очередь, за счет предоставления национального режима и конвенционного приоритета получение иностранными изобретениями, полезными моделями и промышленными образцами правовой охраны. Однако, несмотря на это, для получения правовой охраны в нескольких государствах сохранялась необходимость совершения юридических действий, связанных с регистрацией объектов промышленной собственности в каждом государстве, где испрашивается охрана по национальным правилам. Стремление упростить и сделать более экономичным осуществление данных действий привело к необходимости сотрудничества по вопросам гармонизации и оптимизации процедур регистрации и внедрению системы международной регистрации.

Первоначально система международной регистрации коснулась таких объектов, как товарные знаки (но об этом подробнее будет вестись речь в следующем параграфе). В последующем международной регистрацией были охвачены промышленные образцы. 16 ноября 1925 г. в Гааге было заключено Соглашение о международной регистрации промышленных образцов¹ (далее – Гаагское соглашение). Затем Гаагское соглашение неоднократно пересматривалось (в 1934 г. в Лондоне, в 1960 г. в Гааге) и дополнялось (Монакский дополнительный акт 1961 г., Стокгольмский дополняющий акт 1967 г., Женевский акт 1999 г.). В настоящее время действуют два акта Гаагского соглашения – Акт 1999 г. и Акт 1960 г. Общее число участников Женевского акта 1999 г. составляет 50 государств. Российская Федерация не является участницей Гаагского соглашения.

Гаагское соглашение позволяет заявителям зарегистрировать промышленный образец с минимальными формальностями в нескольких государствах, участвующих в соглашении, путем подачи международной заявки в Международное бюро ВОИС. Заявителями могут выступать лица, связанные с государством-участником через гражданство, проживание на его территории (в Женевском акте – имеющее постоянное или обычное место жительства) либо нахождение на его территории действительного и нефиктивного промышленного или торгового предприятия.

¹ Гаагское соглашение о международной регистрации промышленных образцов. URL: <http://www.wipo.int/treaties/ru/registration/hague/> (дата обращения: 01.04.2018).

Международные заявки могут подаваться в Международное бюро ВОИС либо непосредственно, либо через национальное ведомство государства-участника. Международное бюро регистрирует каждый промышленный образец, указанный в международной заявке, публикует сведения об этом и направляет экземпляр международной регистрации в каждое национальное ведомство, указанное в такой заявке.

Национальное ведомство вправе отказать в предоставлении охраны в случае несоблюдения условий ее предоставления, предусмотренных национальным законодательством. Уведомление об отказе должно быть направлено в Международное бюро ВОИС в течение шести месяцев.

Срок действия международной регистрации составляет 5 лет. Международная регистрация может продлеваться на дополнительные периоды по 5 лет каждый в соответствии с предписанной процедурой и при условии уплаты предписанных пошлин.

Наконец, идея международной регистрации затронула и изобретения. Но на универсальном уровне она была реализована лишь в части, касающейся «международной» заявки, подготовленной по единым правилам и принимаемой в различных государствах. Таким международным договором стал Договор о патентной кооперации (Вашингтон, 19 июня 1970 г.)¹ (далее – РСТ). Договор был единожды пересмотрен (в 1979 г.) и дважды претерпела изменения (в 1984 и 2001 гг.). Государства – участники РСТ образуют Международный союз патентной кооперации. На 1 апреля 2018 г. участниками РСТ являются 148 государств. Советский Союз ратифицировал РСТ 29 декабря 1977 г.² Датой вступления РСТ для Советского союза в силу является 29 марта 1978 г. Заявление о продолжении применения положений Договора сделано Российской Федерацией 20 января 1992 г. с датой вступления в силу 25 декабря 1991 г.

Основное содержание РСТ составляют правила о международных заявках и международном поиске, о международной предварительной экспертизе и правила о технических услугах.

Правила о международных заявках предусматривают, что гражданин государства, участвующего в РСТ, или лицо, проживающее в таком государстве, могут подавать международную заявку, оформленную в соответствии с требованиями РСТ³. Такая заявка может быть подана по

¹ Договор о патентной кооперации. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=12635> (дата обращения: 01.04.2018).

² При этом была сделана оговорка о том, что СССР не считает себя связанным положениями ст. 59 РСТ, касающейся разрешения споров о толковании или применении договора и заявлении относительно положения п. 3 ст. 62 РСТ.

³ Требования к международной заявке также содержатся в Инструкции и Руководстве по РСТ, разработанном Международным бюро ВОИС.

выбору заявителя в национальное патентное ведомство либо в уполномоченный орган межправительственной организации¹.

В отношении международной заявки международным поисковым органом² выполняется международный поиск. Целью международного поиска является выявление соответствующего уровня техники.

После проведения международного поиска по требованию заявителя по его международной заявке органами международной предварительной экспертизы³ проводится международная предварительная экспертиза⁴. Такая экспертиза имеет своей целью составление предварительного и необязывающего заключения о том, представляется ли заявленное изобретение новым, соответствует ли оно изобретательскому уровню (является неочевидным) и может ли быть промышленно применимым.

Подача международной заявки, проведение международного поиска и международной предварительной экспертизы составляют международную фазу процедуры РСТ. За этой фазой следует национальная фаза, которая представляет собой обычный порядок выдачи патентов на изобретения национальным ведомством страны патентования в соответствии с нормами внутреннего законодательства.

Международная заявка и отчет о международном поиске публикуются Международным бюро ВОИС, что позволяет заявителям добиться широкого информирования о поданных ими заявках, а третьим лицам получить возможность составлять обоснованное мнение о патентоспособности заявляемого изобретения.

РСТ предоставляет возможность получения информационных услуг. Такие услуги могут оказываться Международным бюро ВОИС⁵ путем предоставления технической и любой другой соответствующей информации, доступной ему на основе опубликованных документов, в первую очередь патентов и опубликованных заявок.

С целью дальнейшей гармонизации и оптимизации формальных процедур, применяемых в отношении национальных и региональных

¹ Для всех государств, участвующих в РСТ, этим органом является Международное бюро ВОИС в Женеве. Для государств, участвующих в региональных патентных системах, таким органом также может быть орган региональной патентной организации (например, для государств – участников Европейской патентной конвенции таким органом является Европейское патентное ведомство).

² Таким органом может быть либо национальное ведомство, либо межправительственная организация (например, Международный патентный институт).

³ Ими выступают те же органы, которые проводят и международный поиск.

⁴ Не является обязательной для заявителей тех государств, которые в соответствии с п. (1) (а) ст. 64 РСТ не считают себя связанными положениями гл. II.

⁵ Международное бюро ВОИС может оказывать эти услуги либо непосредственно, либо через один или несколько международных поисковых органов, либо через другие национальные или международные специализированные организации, с которыми Международное бюро может заключать соглашения.

патентных заявок и патентов, 1 июня 2000 г. в г. Женеве был заключен Договор о патентном праве¹ (далее – РЛТ), вступивший в силу 28 апреля 2005 г. Участниками данного договора являются 37 государств, в том числе Российская Федерация².

Вместе с Договором о патентном праве на Дипломатической конференции была принята Инструкция к Договору (с 1 января 2006 г. действует новая редакция)³ и сделаны согласованные заявления в отношении Договора и Инструкции к нему⁴.

РЛТ строится на следующих основных принципах. Во-первых, требования РЛТ и Инструкции признаются максимально жесткими, поэтому государствам-участникам предоставляется возможность установить требования, которые являются менее жесткими с точки зрения заявителей и правообладателей. Во-вторых, РЛТ и Инструкция ни в коей мере не ограничивают права государств-участников предписывать по своему усмотрению в отношении патентов требования применимого материального права.

В отношении заявок РЛТ регламентирует порядок определения даты ее подачи, устанавливает набор формальных требований, вводит стандартизированные типовые международные бланки, которые должны приниматься ведомствами всех участвующих в Договоре государств, и упрощает процесс ее подачи в электронной форме.

РЛТ также закрепил перечень требований к представителям, которые могут устанавливаться государствами-участниками, и случаев, когда не допускается обязательное представительство.

Кроме того, РЛТ предусматривает механизмы, позволяющие избегать непреднамеренную утрату существенных прав в результате несоблюдения формальных требований или сроков.

Двигаясь в направлении подготовки глобальной системы охраны промышленной собственности, международному сообществу потребовалось разработать и внедрить системы классификации, сводящие информацию в отношении ее объектов в индексированные и поддающиеся

¹ Договор о патентном праве. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=288999 (дата обращения: 01.04.2018).

² Для России датой вступления РЛТ в силу является 12 августа 2009 г. Принимая решение о присоединении к РЛТ, Российская Федерация в соответствии со ст. 23 заявила, что положения ст. 6(1) РЛТ не применяются ни к какому требованию в отношении единства изобретения, применимому в соответствии с РСТ к международной заявке.

³ Инструкция к договору о патентном праве. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=289476 (дата обращения: 01.04.2018).

⁴ Согласованные заявления Дипломатической конференции в отношении Договора о патентном праве и Инструкции к этому договору. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=325176 (дата обращения: 01.04.2018).

управлению структуры для ее легкого поиска и извлечения. С этой целью был заключен ряд международных договоров.

Так, 8 октября 1968 г. было заключено Локарнское соглашение об учреждении Международной классификации промышленных образцов (далее – Локарнское соглашение)¹. В 1979 г. в него были внесены поправки. В настоящее время в Локарнском соглашении принимает участие 54 государства, в том числе и Российская Федерация².

Локарнским соглашением учреждена классификация промышленных образцов (Локарнская классификация), обязательная для использования национальными патентными ведомствами государств-участников в официальных документах и публикациях, касающихся депонирования или регистрации промышленных образцов. Классификация также применяется Международным бюро ВОИС при выполнении им административных функций Гаагского соглашения о международном депонировании промышленных образцов, и отдельными региональными организациями.

Классификация состоит из списка, включающего 32 класса и 219 подклассов, и алфавитного перечня товаров с указанием класса и подкласса, к которому принадлежит каждый товар. Классификация периодически пересматривается. В настоящее время действует девятая редакция Классификации, вступившая в силу с 1 января 2009 г.

24 марта 1971 г. было заключено Страсбургское соглашение о международной патентной классификации (далее – Соглашением об МПК), вступившее в силу 7 октября 1975 г. Действующей в настоящий момент является редакция от 28 сентября 1979 г.³ Участниками Соглашения об МПК являются 62 государства, в том числе и Российская Федерация⁴.

Данным соглашением учреждена Международная патентная классификация (МПК), которая делит всю область техники на восемь разделов, содержащих приблизительно 70 тыс. рубрик, каждой из которых

¹ Локарнское соглашение об учреждении Международной классификации промышленных образцов. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=12590> (дата обращения: 01.04.2018).

² Союз ССР подписал Локарнское соглашение 28 мая 1969 г., ратифицировал 30 мая 1972 г. При ратификации было сделано заявление относительно ст. 13 Соглашения. Для СССР Локарнское соглашение вступило в силу 15 декабря 1972 г. Нотификация о продолжении действия Соглашения для Российской Федерации была осуществлена 20 января 1992 г. с эффектом действия от 25 декабря 1991 г.

³ Страсбургское соглашение о международной патентной классификации. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=12675> (дата обращения: 01.04.2018).

⁴ Союз ССР сдал документ о присоединении к Соглашению об МПК 30 сентября 1975 г. При присоединении было сделано заявление относительно п. 3 ст. 12 Соглашения. Для СССР Соглашение об МПК вступило в силу 3 октября 1976 г. Нотификация о продолжении действия Соглашения для Российской Федерации была осуществлена 20 января 1992 г. с эффектом действия от 25 декабря 1991 г.

присвоен символ, состоящий из арабских цифр и букв латинского алфавита. Символы, соответствующие МПК, присваиваются патентным документам публикуемыми их национальными¹ или региональными патентными ведомствами, а в отношении международных заявок РСТ присваиваются Международным поисковым органом.

Для поддержания на уровне современных требований МПК постоянно пересматривается, и 1 января каждого года выходит ее новая редакция.

Параллельно с участием в формировании глобальной системы охраны государства принимают участие и в региональном сотрудничестве. В результате такого сотрудничества сформировались региональные патентные организации (в том числе Европейская патентная организация (ЕПО), Евразийская патентная организация (ЕАПО), Африканская региональная организация промышленной собственности (АРОПС)).

Российская Федерация является участницей ЕАПО, учрежденной для выполнения административных задач, связанных с функционированием Евразийской патентной системы и выдачей евразийских патентов. В основе Евразийской патентной системы лежит Евразийская патентная конвенция (Москва, 9 сентября 1994 г.)² (далее – ЕАПК). Участниками ЕАПК являются Азербайджан, Армения, Белоруссия, Грузия, Казахстан, Киргизия, Молдавия, Россия³, Таджикистан, Украина.

Основное содержание ЕАПК составляют материальные и процедурные нормы патентного права, которые в дальнейшем развиты и конкретизированы в Патентной инструкции к ЕАПК⁴.

Материальными нормами ЕАПК определяются: условия патентоспособности изобретения, круг лиц, имеющих право на евразийский патент, патентные права, объем правовой охраны, срок действия евразийского патента, действие евразийского патента и осуществление прав. В части, касающейся права приоритета и принудительных лицензий, ЕАПК отсылает к положениям Парижской конвенции.

Процедурными нормами ЕАПК устанавливаются правила подачи евразийской заявки, выдачи евразийского патента, преобразования

¹ Наряду с государствами-участниками Страсбургского соглашения МПК используют патентные ведомства более 100 государств.

² Бюллетень международных договоров. 1996. № 8. С. 3–13.

³ Российская Федерация ратифицировала ЕАПК 1 июня 1995 г. (См.: О ратификации Евразийской патентной конвенции: федеральный закон от 1 июня 1995 г. № 85-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 23, ст. 2170). Датой вступления ЕАПК в силу для РФ является 27 сентября 1995 г.

⁴ Патентная инструкция к Евразийской патентной конвенции. URL: http://www.eapo.org/ru/documents/norm/instrconv_txt.html (дата обращения: 01.04.2018).

евразийских заявок в национальные патентные заявки, поддержания евразийских патентов в силе и уплаты пошлины.

Созданная на основе ЕАПК евразийская патентная система предоставляет физическим и юридическим лицам возможность защитить права на свои изобретения на основе единого евразийского патента¹, действующего на территории государств-участников.

Подводя итог сказанному в данном параграфе, следует обратить внимание на то, что основным достижением международного сотрудничества по вопросам охраны промышленной собственности стало формирование на международном уровне глобальной системы охраны. При этом параллельно сформировавшиеся в такой сфере, как патентное право, региональные системы не ухудшили положение, а наоборот, дали возможность выбора наиболее оптимальной для конкретного изобретения варианта его патентования.

§ 5. Международно-правовая охрана прав на средства индивидуализации

Единые стандарты правовой охраны средств индивидуализации, как и иных объектов промышленной собственности, были первоначально заложены в Парижской конвенции. Наряду с общими положениями о национальном режиме, конвенционном и выставочном приоритетах, Парижская конвенция содержит значительное число специальных положений о товарных знаках, фирменных наименованиях и указаниях происхождения продукта.

Так, в отношении товарных знаков Парижская конвенция, не регулируя условия подачи заявок и регистрации товарных знаков, устанавливает правило независимости охраны одного и того же товарного знака в различных странах (ст. 6). Для целей регистрации действие этого правила выражается в том, что знак, заявленный гражданином страны Парижского союза в какой-либо другой стране Союза, не может быть отклонен или признан недействительным на основании того, что он не был заявлен, зарегистрирован или возобновлен в стране происхождения.

Для целей реализации права на знак оно будет заключаться в том, что знак, надлежащим образом зарегистрированный в какой-либо стране Союза, рассматривается как независимый от знаков, зарегистрированных в других странах Союза, включая страну происхождения. Однако как исключение из правила независимости охраны следует рассматривать правило ст. 6-quinquies: «каждый товарный знак, надлежащим образом зарегистрированный в стране происхождения, может быть заявлен в других странах Союза и охраняется таким, как он есть». Отказ в регистрации или признание недействительным товарного знака, охраняемого «таким, как он

¹ С момента создания было выдано более 21 тысячи евразийских патентов.

есть», возможны только в случаях, если он: может затронуть права, приобретенные третьими лицами в стране, где испрашивается охрана; лишен каких-либо отличительных признаков или составлен исключительно из знаков или указаний, могущих служить в торговле для обозначения вида, качества, количества, назначения, стоимости, места происхождения продуктов или времени их изготовления либо ставших общепринятыми в обиходном языке или в добросовестных и устоявшихся торговых обычаях страны, где испрашивается охрана; противоречит морали или публичному порядку и, в особенности, может ввести в заблуждение общественность. Не допускается отклонение товарного знака на том единственном основании, что он отличается от знака, охраняемого в стране происхождения, лишь элементами, не изменяющими его отличительный характер и не затрагивающими его тождественность в той форме, в которой он был зарегистрирован в стране происхождения.

Статьей 6-ter Парижской конвенции установлен запрет на использование без разрешения компетентных властей в качестве товарных знаков или их элементов: государственных гербов, флагов и других государственных эмблем стран Союза; официальных знаков и клейм контроля и гарантии¹; гербов, флагов и другим эмблем, сокращенных или полных наименований международных межправительственных организаций, членами которых являются одна или несколько стран Союза. С целью применения данного запрета предусматривается, что страны Союза и международные межправительственные организации будут сообщать другим странам Союза через передачу Международному бюро списка о тех из вышеперечисленных объектов, которые они желают или пожелают в дальнейшем поставить в полном объеме или с некоторыми ограничениями под данный запрет, а также сообщать обо всех последующих изменениях, вносимых в эти списки. Уведомление не обязательно в отношении государственных флагов.

Применительно к обязательному использованию товарного знака Парижская конвенция содержит правила об условиях аннулирования регистрации. В качестве таковых названы истечение справедливого срока и непредставление заинтересованным лицом доказательств, оправдывающих причины его бездействия.

В соответствии со ст. 6-bis подлежат защите знаки, ставшие общеизвестными в качестве знака лица, пользующегося преимуществами Парижской конвенции. Во избежание смешения с такими знаками Страны Союза обязуются отклонять или признавать недействительной регистрацию и запрещать применение тех товарных знаков, которые представляют собой

¹ В отношении данных объектов запрет действует только в случаях, когда знаки, содержащие их, предназначаются для использования на товарах того же рода или подобных им.

воспроизведение, имитацию или перевод знака, ставшего общеизвестным, при условии, что они используются для идентичных или подобных продуктов. Данное правило распространяется также на случаи, когда смешение с общеизвестным знаком способно вызвать воспроизведение или его имитацию существенной составной частью знака.

Парижская конвенция содержит также специальные положения о коллективных товарных знаках (ст. 7-bis) и знаках обслуживания (ст. 6-sexies).

В отношении фирменных наименований Парижская конвенция устанавливает, что они подлежат охране во всех странах Союза без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, являются ли они частью товарного знака.

В качестве возможных для применения странами Союза мер по недопущению незаконного снабжения товарным знаком или фирменным наименованием продуктов, Парижской конвенцией названы арест при ввозе, запрещение ввоза, арест внутри страны. При этом, если законодательство страны не допускает ни одного из названных средств, то до соответствующего изменения такого законодательства эти меры заменяются такими действиями и средствами, которыми закон данной страны обеспечил бы в подобном случае права граждан этой страны. В отношении указаний происхождения продукта Парижская конвенция предписывает странам Союза принимать соответствующие меры против прямого или косвенного использования ложных указаний происхождения продукта или идентификационных данных производителя, изготовителя или торговца.

В качестве применимого к товарным знакам, фирменным наименованиям и указаниям происхождения (наименованиям мест происхождения) следует рассматривать установленный ч. 1 п. 3 ст. 10-bis Парижской конвенции запрет на квалифицируемые как недобросовестная конкуренция действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Следующим шагом в области создания системы международных стандартов правовой охраны средств индивидуализации стало заключение 14 апреля 1891 г. Мадридского соглашения о пресечении ложных или вводящих в заблуждение указаний происхождения на товарах¹ (далее – Мадридское соглашение (указание происхождения)). Данное соглашение неоднократно пересматривалось – в 1911 г. в Вашингтоне, в 1925 г. в Гааге, в 1934 г. в Лондоне, в 1958 г. в Лиссабоне, в 1967 г. в Стокгольме.

¹ Мадридское соглашение о пресечении ложных или вводящих в заблуждение указаний источников на товарах. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=281783 (дата обращения: 01.04.2018).

В Мадридском соглашении (указание происхождения) участвуют 29 государств, Российская Федерация участия не принимает.

Данным Соглашением устанавливается система санкций, принимаемых с целью пресечения снабжения товаров ложными или вводящими в заблуждение указаниями происхождения. В качестве специальных санкций названы арест товара при ввозе (как альтернатива – запрещение ввоза товара) и арест товара внутри страны. Если внутреннее законодательство не допускает эти санкции, то они временно заменяются такими исками и средствами правовой защиты, какие в подобных случаях предоставляются законом собственным гражданам. При отсутствии специальных санкций они заменяются санкциями, предусмотренными соответствующими положениями законов о товарных знаках или торговых наименованиях.

Мадридским соглашением (указание происхождения) также устанавливается запрет на использование в связи с продажей товаров, их демонстрацией или предложением к продаже любых обозначений рекламного характера, которые способны ввести публику в заблуждение в отношении источника происхождения товара.

За судами государств-участников закрепляется право определения наименований, не подпадающих под действие положений Соглашения ввиду их родового характера (за исключением региональных наименований происхождения продукции виноделия).

Дальнейшее развитие стандарты правовой охраны средств индивидуализации, причем как в отношении товарных знаков, так и в отношении географических указаний, получили в Соглашении ТРИПС. Применительно к товарным знакам Соглашение ТРИПС, в первую очередь, устанавливает, что в качестве таковых могут быть зарегистрированы любые обозначения или сочетания обозначений, обладающие способностью к различению. Не могут рассматриваться как препятствие к регистрации товарного знака характер товаров или услуг, для которых должен использоваться товарный знак.

Предоставляя право государствам-участникам обуславливать возможность регистрации использованием, Соглашение ТРИПС не допускает отклонение заявки исключительно на том основании, что предполагавшееся использование не имело места в течение трехлетнего периода с даты подачи заявки.

Раскрывая содержание исключительного права на товарный знак, п. 1 ст. 16 Соглашения ТРИПС одновременно устанавливает правило, согласно которому исключительные права владельца зарегистрированного товарного знака не наносят ущерба каким-либо существующим правам, возникшим ранее, и не влияют на возможность государств-участников ставить существование прав в зависимость от их использования.

Соглашением ТРИПС расширяется и уточняется действие правила о недопустимости смешения с общеизвестным знаком, предусмотренного ст. 6-bis Парижской конвенции. Во-первых, оно распространяется на услуги. Во-вторых, дается пояснение, что для установления общеизвестности следует принимать во внимание известность товарного знака в соответствующих кругах общества, включая известность в стране-члене, которая была достигнута в результате рекламы товарного знака. В-третьих, допускается его применение к товарам или услугам, отличным от тех, в отношении которых действует общеизвестный знак, если в результате использования товарного знака будет обнаруживаться взаимосвязь между такими товарами или услугами и владельцем общеизвестного знака, и интересы владельца общеизвестного знака могут быть ущемлены.

В качестве минимального первоначального срока действия регистрации товарного знака Соглашением ТРИПС закреплен семилетний срок, а также предусмотрена возможность его продления неограниченное число раз, каждый раз не менее чем на семь лет (ст. 18).

Соглашение ТРИПС также устанавливает стандарты аннулирования регистрации товарного знака вследствие его неиспользования. Так, в качестве условий аннулирования названы следующие обстоятельства: непрерывный срок неиспользования знака должен составлять не менее трех лет; владелец товарного знака не указал на веские причины, основанные на существовании препятствий такому использованию. При этом как веские причины следует рассматривать обстоятельства, возникающие независимо от воли владельца товарного знака, которые создают препятствие для его использования. Что же касается использования товарного знака, то в качестве такового признается не только использование, осуществляемое самим владельцем, но и использование лицом, находящимся под контролем владельца.

Для целей охраны географических указаний, Соглашением ТРИПС государствам-членам предписывается предусматривать следующие правовые меры. Во-первых, по заявлениям заинтересованных лиц предотвращать такие действия, как: использование любых средств при обозначении или презентации товара, которые указывают или вызывают ассоциацию, что этот товар происходит из географического района, отличного от настоящего места происхождения, таким образом, что это вводит общественность в заблуждение в отношении географического происхождения этого товара; любое использование, которое по смыслу ст. 10-bis Парижской конвенции представляет собой акт недобросовестной конкуренции. Во-вторых, в силу установленной национальным законом обязанности либо по заявлению заинтересованной стороны отказывать в регистрации товарного знака или признавать недействительной регистрацию товарного знака, который содержит географическое указание

или состоит из географического указания в отношении товаров, не происходящих с указанной территории, если использование географического указания в товарном знаке для таких товаров в этом государстве носит такой характер, что это вводит общество в заблуждение в отношении истинного места происхождения.

Подобные правовые меры должны применяться против географического указания, которое, хотя буквально верно в отношении территории, региона или местности, из которой происходят товары, но дает ложное представление обществу о том, что местом происхождения товаров является другая территория.

Дополнительная правовая охрана, в силу ст. 23, предоставляется географическим указаниям для вин и крепких спиртных напитков.

С целью гармонизации и упорядочения национальных и региональных процедур регистрации товарных знаков 27 октября 1994 г. в г. Женеве был заключен Договор о законах по товарным знакам (далее – TLT)¹. TLT вступил в силу 1 августа 1996 г. Общее число участников – 53 государства. Российской Федерацией TLT ратифицирован 11 февраля 1998 г. Датой вступления в силу для Российской Федерации является 11 мая 1998 г. К TLT прилагается Инструкция².

Большинство положений TLT касается процесса взаимодействия заявителя с ведомством по товарным знакам при подаче заявки на регистрацию, внесении изменений после регистрации и продлении регистрации.

Применительно к заявкам TLT закрепляет исчерпывающий перечень указаний или элементов, содержащихся в заявке или сопровождающих ее, содержит ряд ограничений в отношении требований к представлению заявки, позволяет подавать одну заявку для товаров и (или) услуг, относящихся к нескольким кассам, и разделять такую заявку.

Решая вопросы представительства, TLT предоставляет государствам-участникам возможность устанавливать требования относительно привлечения в качестве поверенных лиц, допущенных к практике, требования обязательного представительства в отношении лиц, которые не проживают и не имеют действительного и нефиктивного промышленного или торгового предприятия на территории данного государства, либо требования о наличии на территории данного государства адреса для деловой переписки. Кроме того, TLT содержит исчерпывающий перечень требований к доверенности (п. 3–5 ст. 4).

¹ Договор о законах по товарным знакам. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=294361 (дата обращения: 01.04.2018).

² Инструкция к Договору о законах по товарным знакам. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=294344 (дата обращения: 01.04.2018).

Относительно подписи уведомлений ТЛТ устанавливает стандарты, соблюдение которых считается достаточным, чтобы такие уведомления принимались, и запрещает требовать засвидетельствования, нотариального засвидетельствования, заверки, легализации или другого удостоверения любой подписи или других средств удостоверения лица, за исключением случаев удостоверения подписи в связи с отказом от регистрации (п. 4 ст. 8).

Исчерпывающий перечень требований устанавливается также в отношении внесения изменений в имена или адреса или смены владельца регистрации. Одного заявления достаточно, даже если изменение касается более чем одной, а возможно, и сотен заявок или регистраций товарных знаков, при условии, что подлежащие регистрации изменения относятся ко всем соответствующим регистрациям или заявкам.

ТЛТ унифицирует продолжительность первоначального срока регистрации, а также каждого последующего продления, устанавливая для каждого из них десятилетний срок.

Прилагаемая к ТЛТ Инструкция содержит восемь правил, в основном касающихся дополнительных подробностей, полезных для применения положений Договора, а также типовые международные бланки (ТМБ), соответствующие тем максимальным требованиям, которые договаривающаяся сторона в соответствии с ТЛТ должна предусматривать в отношении той или иной конкретной процедуры или документа.

С целью пересмотра положений ТЛТ в 2006 г. в Сингапуре была проведена Дипломатическая конференция. В результате ее проведения 27 марта 2006 г. был заключен Сингапурский договор о законах по товарным знакам¹ (далее – Сингапурский договор). Договор вступил в силу 16 марта 2009 г. Общее число участников составляет 44 государства. Российской Федерацией Сингапурский договор ратифицирован 18 сентября 2009 г. Датой вступления в силу для Российской Федерации является 18 декабря 2009 г. К Договору прилагается Инструкция², Резолюция Дипломатической конференции³ и Типовые международные бланки⁴.

Являясь результатом пересмотра ТЛТ, Сингапурский договор воспроизводит отдельные его положения, дополняя их новыми правилами,

¹ Сингапурский договор о законах по товарным знакам. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=290022 (дата обращения: 01.04.2018).

² Инструкция к Сингапурскому договору о законах по товарным знакам. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=291577 (дата обращения: 01.04.2018).

³ Резолюция Дипломатической конференции, дополнительная к сингапурскому договору о законах по товарным знакам. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=291537 (дата обращения: 01.04.2018).

⁴ Типовые международные бланки. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=12671> (дата обращения: 01.04.2018).

учитывающими изменения, произошедшие в сфере информационно-коммуникационных технологий, и при этом выступает полностью самостоятельным международным соглашением, что допускает возможность участия как в обоих сразу, так и по отдельности.

Во-первых, следует заметить, что сфера действия Сингапурского договора несколько шире, чем ТЛТ. Если ТЛТ распространяется лишь на знаки, состоящие из визуальных обозначений, то Сингапурский договор применим к знакам, состоящим из любых обозначений, допускаемых к регистрации в соответствии с внутренним законодательством.

Вторая особенность состоит в том, что Сингапурский договор позволяет Договаривающимся сторонам выбирать форму и средства передачи сообщений и решать, принимать ли сообщения в бумажной, электронной или иной форме.

В-третьих, Сингапурский договор предусматривает в качестве льготных мер на случай пропуска сроков, установленных для совершения в отношении ведомства каких-либо действий: продление срока; сохранение действия процедур оформления; восстановление прав, в той мере, в какой нарушение срока было непреднамеренным или произошло, несмотря на принятие надлежащих мер, соответствующих обстоятельствам.

Наконец, Сингапурский договор включает положения о регистрации лицензий на товарные знаки и устанавливает максимальные требования в отношении запросов о регистрации, исправлении или аннулировании регистрации лицензий.

Наряду с формированием единых стандартов правовой охраны средств индивидуализации на глобальном уровне происходило формирование систем международной регистрации и международной классификации.

В основе системы международной регистрации товарных знаков (Мадридская система) лежат Мадридское соглашение о международной регистрации знаков, заключенное 14 апреля 1891 г. (далее – Мадридское соглашение), неоднократно пересматривавшееся¹ и измененное 28 сентября 1979 г.², и Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков, принятый 27 июня 1989 г. и измененный 12 ноября 2007 г.³ (далее – Протокол). К Мадридскому соглашению и Протоколу

¹ Пересматривалась в Брюсселе 14 декабря 1900 г., в Вашингтоне 2 июня 1911 г., в Гааге 6 ноября 1925 г., в Лондоне 2 июня 1934 г., в Ницце 15 июня 1957 г., в Стокгольме 14 июля 1967 г.

² Мадридское соглашение о международной регистрации знаков. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=283530 (дата обращения: 01.04.2018).

³ Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=384555 (дата обращения: 01.04.2018).

имеется Общая инструкция, новая редакция которой действует с 1 апреля 2016 г.¹ Государства, участвующие в Мадридском соглашении, и государства, участвующие в Протоколе, вместе взятые, образуют Мадридский союз. В его рядах насчитывается 97 государств, в их числе и Российская Федерация².

Доступ к Мадридской системе международной регистрации имеют физические и юридические лица, связанные с государствами Союза или государствами-участниками организаций Союза, через гражданство, местожительство или наличие на их территории действительных, не фиктивных промышленных или торговых предприятий.

Международная регистрация осуществляется посредством международной заявки. При этом, согласно Протоколу знак может быть предметом международной заявки только в том случае, если он уже стал объектом «базовой регистрации» (то есть в отношении него в ведомство государства (организации) Союза, с которым у заявителя имеется необходимая связь, была подана заявка на регистрацию или он был зарегистрирован в реестре такого ведомства).

В заявке на международную регистрацию должно быть указано одно или несколько государств, в которых испрашивается охрана. Такие государства обязательно должны быть участниками того же самого договора, что и государство, ведомство которого является ведомством происхождения.

Международные заявки могут подаваться на английском, французском или испанском языке. Ведомство происхождения вправе ограничивать этот выбор одним или двумя из этих языков. За подачу международной заявки подлежат уплате следующие пошлины: базовая пошлина; дополнительные пошлины (за каждый класс товаров и/или услуг помимо первых трех классов); добавочные пошлины (за каждое указанное государство Союза). Государство-участник Протокола вправе заявить, что в тех случаях, когда оно указано на основании Протокола, добавочная пошлина заменяется индивидуальной пошлиной, размер которой определяется ей самостоятельно,

¹ Общая инструкция к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков и Протоколу к этому Соглашению. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=397995 (дата обращения: 01.04.2018).

² Советский Союз присоединился к Стокгольмскому акту 1967 г. (действует с 1 июля 1967 г.). Присоединение сопровождалось двумя оговорками, одна из которых впоследствии была отозвана, и заявлением. Действует оговорка относительно того, что в соответствии со ст. 3-bis охрана, вытекающая из международной регистрации, распространяется на Советский Союз только в случае точно выраженного ходатайства владельца знака. Для Российской Федерации действует с 25 декабря 1991 г. Протокол первоначально был подписан Советским Союзом, однако ратификация осуществлялась уже Российской Федерацией. Действует для Российской Федерации с 10 июня 1997 г.

но не может превышать размера пошлины, которая уплачивалась бы за регистрацию знака этим ведомством.

Заявка на международную регистрацию должна быть представлена в Международное бюро через ведомство происхождения, которое проводит экспертизу на соответствие требованиям Соглашения, Протокола и их Общей инструкции и при отсутствии в заявке каких-либо нарушений вносит знак в Международный реестр, публикует сведения о международной регистрации в Бюллетене ВОИС международных знаков (WIPO Gazette of International Marks) и уведомляет о регистрации каждое указанное в международной заявке государство Союза.

Ведомство указанного в заявке государства имеет право отказать в предоставлении охраны. Такой отказ может основываться только на мотивах, которые в соответствии с Парижской конвенцией применяются к знаку, заявка на который подана непосредственно в ведомство, уведомившее об отказе. Уведомление об отказе должно быть направлено в Международное бюро в установленный срок.

С момента международной регистрации или последующего указания знаку в каждом указанном государстве Союза предоставляется такая же охрана, как если бы он был подан непосредственно в ведомство этого государства. Однако в течение пятилетнего срока с даты регистрации международная регистрация остается зависимой от знака, зарегистрированного или заявленного в ведомстве происхождения. Если в течение этого пятилетнего срока базовая регистрация прекращает свое действие, международная регистрация более не подлежит охране. После истечения пятилетнего срока международная регистрация становится независимой от базовой регистрации или базовой заявки.

Срок международной регистрации составляет 10 лет. Он может продлеваться на дополнительные 10-летние периоды при условии оплаты установленных пошлин.

В соответствии со ст. 4-bis Мадридского соглашения и ст. 4-bis Протокола допускается замена национальной (региональной) регистрации на международную, а согласно ст. 9-quinquies Протокола – преобразование международной регистрации в национальную (региональную).

Для облегчения работы пользователей Мадридской системы Международное бюро публикует Руководство по международной регистрации знаков в соответствии с Мадридским соглашением и Мадридским протоколом¹.

Осознавая преимущества международной системы регистрации, отдельные государства выразили желание создать такую систему и

¹ Guide to the International Registration of Marks under the Madrid Agreement and the Madrid Protocol. URL: <http://www.wipo.int/export/sites/www/madrid/en/guide/pdf/guide.pdf> (дата обращения: 01.04.2018).

применительно к указаниям мест происхождения. 31 октября 1958 г. было подписано Лиссабонское соглашение об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации¹ (далее – Лиссабонское соглашение), вступившее в силу 25 сентября 1966 г. Соглашение дважды пересматривалось: в 1967 г. был подписан Стокгольмский акт, а в 2015 – Женевский акт. В 1979 г. в текст Лиссабонского соглашения были внесены поправки. В настоящий момент в Лиссабонском соглашении принимают участие 28 государств, Российская Федерация не входит в их число.

К Лиссабонскому соглашению имеются две инструкции: Административная инструкция по применению Лиссабонского соглашения (действует с 1 января 2010 г.) и Инструкция к Лиссабонскому соглашению об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации (действует с 1 января 2016 г.).

Подобно участникам Мадридского соглашения и Протокола, участники Лиссабонского соглашения образуют специальный союз (Лиссабонский союз), действующий в рамках Парижского.

Государства-участники Лиссабонского союза обязуются охранять на своей территории, в соответствии с условиями Лиссабонского соглашения, указания места происхождения изделий других стран – членов данного Союза, признанные и защищаемые в этом качестве в стране происхождения и зарегистрированные в Международном бюро ВОИС. Правила регистрации закреплены в ст. 5 Лиссабонского соглашения и в Инструкции к Лиссабонскому соглашению.

Важное значение имеют следующие правила правовой охраны указаний происхождения на основе международной регистрации. Во-первых, в соответствии со ст. 3 охрана предоставляется против всякого присвоения или имитации, включая использование подлинного указания места происхождения изделия, указания в переводе, указания в сочетании с такими выражениями, как «род», «тип», «фасон», «имитация» или т. п. Во-вторых, указания происхождения не могут воспроизводиться в государстве Союза как родовые понятия и терять при этом возможность правовой охраны, если в стране происхождения данные обозначения национальным законодателем признаны в качестве указаний происхождения (ст. 6). В-третьих, международная регистрация обеспечивает охрану на весь срок, пока оно пользуется охраной в стране происхождения, без возобновления этой охраны (ст. 7(1)). В-четвертых, действия, необходимые для обеспечения охраны, могут быть предприняты в любом государстве Союза в соответствии с его национальным законодательством (ст. 8).

¹ Лиссабонское соглашение об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=12827> (дата обращения: 01.04.2018).

В процессе гармонизации и унификации правил регистрации товарных знаков, международное сообщество отдельное внимание уделяет вопросу использования единых классификаций. В настоящее время для регистрации товарных знаков применяется Международная классификация товаров и услуг (МКТУ), созданная Ницким соглашением о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков от 15 июня 1957 г., пересмотренным в 1967 г. в Стокгольме и в 1977 г. в Женеве. 28 сентября 1979 г. в текст Ницкого соглашения были внесены поправки¹. Участниками Ницкого соглашения сегодня являются 84 государства, в том числе и Российская Федерация².

Учрежденная Ницким соглашением МКТУ состоит из перечня классов (имеется 34 класса для товаров и 11 классов для услуг) и алфавитного перечня товаров и услуг, который включает около 11 тыс. наименований. МКТУ периодически изменяется и дополняется. В настоящее время действует одиннадцатая редакция.

Кроме МКТУ, на международном уровне была внедрена также Международная классификация изобразительных элементов знаков. Данная классификация учреждена Венским соглашением, заключенным 12 июня 1973 г., и измененным 1 октября 1985 г.³ В соглашении принимает участие 32 государства. Российская Федерация не является его участницей.

Международная классификация изобразительных элементов знаков состоит из 29 категорий, 145 групп и примерно 1700 подгрупп, в соответствии с которыми классифицируются изобразительные элементы знаков. Классификация периодически пересматривается. В настоящий момент действует ее (седьмая) редакция.

¹ Ницкое соглашение о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (измененное 28 сентября 1979 г.). URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=346016 (дата обращения: 01.04.2018).

² Присоединение к Ницкому соглашению было осуществлено Союзом СССР 8 апреля 1971 г. Для СССР Ницкое соглашение вступило в силу с 26 июля 1971 г. Советский Союз также присоединился к Стокгольмскому акту 1967 г. Присоединение состоялось 8 апреля 1971 г. и при присоединении было сделано заявление относительно положения ст. 14. Стокгольмский акт вступил в силу для СССР одновременно с Ницким соглашением. 13 мая 1977 г. Советский Союз участвовал в подписании Женевского акта, ратифицированного 23 сентября 1987 г., и вступившего для него в силу 30 декабря того же года. При ратификации было сделано заявление относительно положения ст. 13. Российская Федерация является участницей Ницкого соглашения, Стокгольмского и Женевского актов в качестве правопреемника СССР.

³ Венское соглашение об учреждении Международной классификации изобразительных элементов знаков (изменена 1 октября 1985 г.). URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=369563 (дата обращения: 01.04.2018).

Заключение

В заключении хотелось бы отметить, что проблема защиты интеллектуальной собственности продолжает стоять очень остро, о чем свидетельствуют статистические данные за 2017 г.

Так, судами общей юрисдикции в указанный период были привлечены к административной ответственности по ст. 7.12 КоАП РФ 104 юридических лица, 92 должностных лица, 164 индивидуальных предпринимателя и 738 физических лиц, еще большее количество субъектов было привлечено к ответственности по ст. 14.10 КоАП РФ за незаконное использование товарного знака (11, 138, 28 и 2414 соответственно)¹.

Кроме того, арбитражными судами к административной ответственности по ст. 14.10 КоАП РФ юридические лица и индивидуальные предприниматели привлекались 2982 раза, удовлетворено 5279 исков о защите исключительных прав².

В течение отчетного периода, по данным МВД России, выявлено 1046 преступлений, связанных с нарушением авторских и смежных прав, хотя и отмечается снижение по данной позиции на 19,2%³.

Учитывая очень высокий уровень латентности правонарушений в данной сфере, указанные цифры свидетельствуют о необходимости активной работы по выявлению и пресечению нарушений исключительных прав правоохранительными органами.

Надеемся, что настоящий учебник станет хорошим помощником в изучении как общего курса гражданского права России, так и спецкурса, посвященного правовой охране интеллектуальной собственности, и будет способствовать формированию профессиональных компетенций курсантов и слушателей, обучающихся в образовательных организациях системы МВД России.

Изучение вопросов правового регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности не должно ограничиваться только учебным материалом, содержащимся в настоящем или других учебниках и учебных пособиях, но и включать анализ законодательства и складывающейся судебной и арбитражной практики его применения, в первую очередь практики специализированного суда – Суда по

¹ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2017 год. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4476> (дата обращения: 01.06.2018).

² Сводные статистические сведения о деятельности федеральных арбитражных судов за 2017 год. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4430> (дата обращения: 01.06.2018).

³ Состояние преступности в Российской Федерации за январь – декабрь 2017 года. URL: <https://мвд.рф/reports/item/12167987> (дата обращения: 01.06.2018).

интеллектуальным правам, а также административной юрисдикционной практики Палаты по патентным спорам и других органов государственной власти.

Дополнительная литература по учебному курсу

1. *Богданова, О. В.* Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами : монография / О. В. Богданова. – М. : Юстицинформ, 2017. – 212 с.
2. Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. М. В. Карпычева, А. М. Хужина. – М. : Форум, 2018. Т. 1. – 400 с.
3. Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. М. В. Карпычева, А. М. Хужина. – М. : Форум, 2018. – Т. 2. – 559 с.
4. Интеллектуальная собственность (Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) : учебное пособие / под общ. ред. Н. М. Коршунова. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2014. – 400 с.
5. Интеллектуальная собственность (Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) : учебное пособие / под общ. ред. Н. М. Коршунова, Ю. С. Харитоновой. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2017. – 384 с.
6. *Новоселова, Л. А.* Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования : монография / Л. А. Новоселова, М. А. Рожкова. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2014. – 128 с.
7. *Орехов, А. М.* Интеллектуальная собственность: эскизы общей теории : монография / А. М. Орехов. – М. : НИЦ ИНФРА-М, 2017. – 160 с.
8. Права на товарный знак : монография / Д. В. Афанасьев, А. С. Ворожевич, В. В. Голофаев [и др.] ; отв. ред. Л. А. Новоселова. – М. : НОРМА : ИНФРА-М, 2016. – 144 с.
9. Право интеллектуальной собственности: актуальные проблемы : монография / С. М. Михайлов, Е. А. Моргунова, А. А. Рябов [и др.] ; под общ. ред. Е. А. Моргуновой. – М. : НОРМА : ИНФРА-М, 2014. – 176 с.
10. Право интеллектуальной собственности : учебник / Е. В. Бадулина, Д. А. Гаврилов, Е. С. Гринь [и др.] ; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. – М. : Статут, 2017. – Т. 1: Общие положения. – 512 с.
11. Право интеллектуальной собственности : учебник / Е. С. Гринь, В. О. Калятин, С. В. Михайлов [и др.] ; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. – М. : Статут, 2017. Т. 2: Авторское право. – 367 с.
12. *Рагулина, А. В.* Интеллектуальная собственность: понятие, содержание и защита / А. В. Рагулина, А. А. Никитова. – М. : Редакция «Российской газеты», 2017. – Вып. 21. – 176 с.

**Вопросы для самоконтроля знаний
и дополнительная литература по отдельным главам**

***Глава 1 «История развития права интеллектуальной собственности
в Российской Федерации»***

Вопросы для самоконтроля знаний

1. Перечислите основные этапы развития законодательства об интеллектуальной собственности.
2. Раскройте проблему исчисления сроков действия авторского права в историческом ракурсе.
3. Когда был принят первый патентный закон в России?
4. Назовите первый нормативный правовой акт, регламентирующий охрану фирменных наименований.
5. Раскройте с позиции преемственности исторические итоги развития права интеллектуальной собственности в России.

Дополнительная литература

1. Антонова, А. В. Исторические аспекты развития авторского права царской России / А. В. Антонова // История государства и права. – 2014. – № 19. – С. 17–21.
2. Галиакберов, А. С. Истоки правовой охраны интеллектуальной собственности в форме патента: от Средних веков к современности / А. С. Галиакберов // История государства и права. – 2014. – № 11. – С. 7–9.
3. Матвеев, А. Зарождение охраны прав артистов-исполнителей и изготовителей звукозаписей в первой трети XX в. / А. Матвеев // ИС. Авторское право и смежные права. – 2018. – № 7. – С. 25–36.
4. Хужин, А. М. Право интеллектуальной собственности в контексте ХМСП-методологии / А. М. Хужин // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2016. – № 1 (33). – С. 29–36.
5. Черничкина, Г. Н. К вопросу становления в российском законодательстве понятия «интеллектуальная собственность» / Г. Н. Черничкина // Современное право. – 2018. – № 1. – С. 57–65.

Глава 2 «Общие положения об интеллектуальных правах»

Вопросы для самоконтроля знаний

1. Что такое интеллектуальная собственность?
2. Что такое интеллектуальные права?
3. Какие результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации являются объектами исключительных прав?

4. Могут ли иностранные граждане и иностранные юридические лица стать обладателями исключительного права в Российской Федерации?

5. Назовите важнейшие международные договоры в области интеллектуальной собственности.

Дополнительная литература

1. *Гаврилов, Э.* О содержании исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации / Э. Гаврилов // *Хозяйство и право.* – 2017. – № 6. – С. 3–12.

2. *Калятин, В. О.* О соотношении исключительного права с правом собственности в современном информационном обществе / В. О. Калятин // *Закон.* – 2018. – № 5. – С. 54–62.

3. *Лабзин, М. В.* Исключительное право как элемент правоотношения / М. В. Лабзин // *Актуальные проблемы российского права.* – 2018. – № 4. – С. 100–111.

4. *Рузакова, О. А.* Актуальные проблемы развития законодательства об интеллектуальной собственности / О. А. Рузакова // *Имущественные отношения в Российской Федерации.* – 2017. – № 3. – С. 19–26.

5. *Рязанова, В. В.* К вопросу о легальном и доктринальном подходах к определению понятия интеллектуальной собственности / В. В. Рязанова // *Власть закона.* – 2017. – № 2. – С. 243–251.

6. *Шостак, И. В.* Проблемы классификации интеллектуальных прав / И. В. Шостак // *ИС. Авторское право и смежные права.* – 2017. – № 12. – С. 31–38.

Глава 3 «Авторское право и смежные права»

Вопросы для самоконтроля знаний

1. Перечислите источники авторского права.
2. Перечислите функции авторского права.
3. Что понимается под произведением науки, литературы, искусства?
4. Какие требования предъявляются к произведению для того, чтобы оно могло выступать объектом авторского права?
5. Что такое соавторство?
6. Что такое составное и производное произведение?
7. Может ли быть признано авторское право на порнографический фильм?
8. Какие права автора не могут отчуждаться и передаваться другим способом?
9. Что понимается под личными неимущественными правами автора и каковы их виды?
10. Какие дополнительные права имеет художник, создавший

произведение искусства (картину)?

11. В каких случаях допускается использование произведения без согласия автора и без выплаты вознаграждения?

12. В каких случаях допускается использование произведения без согласия автора при условии выплаты вознаграждения?

13. Почему права называют «смежными»?

14. Могут ли смежные права переходить в общественное достояние?

15. Что такое сложный результат творчества и кому принадлежат на него права?

Дополнительная литература

1. Астахова, М. Выпускная квалификационная работа как объект авторского права / М. Астахова // ИС. Авторское право и смежные права. – 2016. – № 11. – С. 7–13.

2. Гаврилов, Э. Свободное цитирование / Э. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2017. – № 10. – С. 83–91.

3. Максимов, В. А. Условия охраноспособности произведений в авторском праве / В. А. Максимов // Ленинградский юридический журнал. – 2017. – № 3. – С. 85–90.

4. Новоселова, Л. А. Значение и функции регистрации авторских прав в Российской Федерации и за рубежом / Л. А. Новоселова, О. А. Рузакова // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2017. – № 3. – С. 334–349.

5. Семенова, А. Часть произведения как результат творческого труда автора / А. Семенова // ИС. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 12. – С. 23–28.

6. Фигурин, Н. Н. Учебное произведение как объект авторского права (на примере произведений изобразительного искусства) / Н. Н. Фигурин // ИС. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 5. – С. 27–34; № 6. – С. 21–28.

7. Шостак, И. Персонаж и название произведения как объекты авторского права / И. Шостак // ИС. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 2. – С. 17–24.

Глава 4 «Патентное право»

Вопросы для самоконтроля знаний

1. Перечислите источники патентного права.
2. Что такое служебное изобретение?
3. В чем особенности правовой охраны секретных изобретений?
4. В каких случаях государство приобретает исключительные патентные права?

5. Перечислите имущественные и личные неимущественные патентные права.

6. Какие документы входят в состав заявки на получение патента?

7. Какие виды экспертиз проводятся Роспатентом по заявке на выдачу патента?

8. Что такое право преждепользования и право послепользования?

Дополнительная литература

1. *Алексеева, О. Л.* Регистрация объектов патентного права: общие особенности подзаконных актов / О. Л. Алексеева // ИС. Промышленная собственность. – 2016. – № 11. – С. 7–20.

2. *Бузанов, В. Ю.* Институт преждепользования в патентном праве / В. Ю. Бузанов // Журнал российского права. – 2017. – № 7. – С. 69–80.

3. *Быкова, И.* Права авторов изобретений, полезных моделей и промышленных образцов: анализ судебной практики / И. Быкова // Трудовое право. – 2018. – № 5. – С. 27–38.

4. *Нестеренко, Д. Т.* Развитие отечественного законодательства в области правовой охраны и использования секретных изобретений / Д. Т. Нестеренко, А. В. Кудашкин // Право в Вооруженных Силах. – 2017. – № 12. – С. 108–112.

5. *Николаев, И. Б.* Условия преобразования изобретений, полезных моделей и промышленных образцов / И. Б. Николаев // ИС. Промышленная собственность. – 2017. – № 2. – С. 55–65; № 3. – С. 25–34.

6. *Черничкина, Г. Н.* Преждепользование и принцип добросовестности в патентном праве / Г. Н. Черничкина // Современное право. – 2016. – № 12. – С. 89–95.

Глава 5 «Права на средства индивидуализации»

Вопросы для самоконтроля знаний

1. Что является источниками права на средства индивидуализации?

2. Каковы принципы права на средства индивидуализации?

3. Может ли предоставляться правовая охрана товарным знакам иностранных лиц, не прошедшим регистрацию в Роспатенте?

4. Что такое коллективный товарный знак?

5. Что такое общеизвестный товарный знак?

6. Что такое наименование места происхождения товара?

7. Может ли наименование места происхождения товара быть зарегистрировано в качестве товарного знака?

8. Существуют ли у правообладателя товарного знака обязанности? А у обладателя права на использование наименования места происхождения товара?

9. Есть ли у правообладателя товарного знака личные неимущественные права?

10. Может ли в качестве товарного знака быть зарегистрирован промышленный образец? А фирменное наименование?

11. Какие элементы включает в себя фирменное наименование?

12. Что такое коммерческое обозначение?

Дополнительная литература

1. *Афанасьев, Д. В.* Права на товарный знак : монография / Д. В. Афанасьев [и др.] ; отв. ред. Л. А. Новоселова. – М. : НОРМА : ИНФРА-М, 2016. – 144 с.

2. *Внуков, Н. А.* Доверительное управление средствами индивидуализации / Н. А. Внуков, С. А. Абрамов // Право и экономика. – 2018. – № 2. – С. 50–54.

3. *Гаврилов, Э.* О средствах индивидуализации в гражданском праве / Э. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2016. – № 10. – С. 75–87.

4. *Еременко, В. И.* Об определениях Верховного Суда РФ в области товарных знаков / В. И. Еременко // Законодательство и экономика. – 2016. – № 9. – С. 41–46.

5. *Карлиев, Р. А.* Проблемы регистрации нетрадиционных товарных знаков / Р. А. Карлиев // ИС. Промышленная собственность. – 2017. – № 11. – С. 23–32; № 12. С. 27–36.

6. *Цитович, Л. В.* Особенности правового режима наименований мест происхождения товаров в Российской Федерации / Л. В. Цитович, А. Б. Никишов, А. Шабай // ИС. Промышленная собственность. – 2016. – № 11. – С. 35–42.

Глава 6 «Право на иные объекты интеллектуальной собственности (селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, ноу-хау, единые технологии)»

Вопросы для самоконтроля знаний

1. Какие объекты интеллектуальной собственности принято относить к категории «нетрадиционных»?

2. Что такое ноу-хау и как оно соотносится с коммерческой тайной?

3. Что такое топология интегральной микросхемы?

4. Назовите критерии патентоспособности селекционного достижения.

5. Раскройте содержание права на единую технологию.

Дополнительная литература

1. Богданова, О. В. Регистрация селекционного достижения на сорт растений / О. В. Богданова // Право и экономика. – 2018. – № 5. – С. 49–53.
2. Иванов, А. Ю. Рынок семян: глобализация, конкуренция и интеллектуальная собственность / А. Ю. Иванов, Д. Ю. Каталевский, Я. Лианос // Закон. – 2016. – № 5. – С. 49–66.
3. Мохов, А. А. Гены и иные образования на основе генов как объекты права интеллектуальной собственности / А. А. Мохов, А. Яворский // Гражданское право. – 2018. – № 4. – С. 28–32.
4. Нестерова, Н. В. Ноу-хау в свете недавних изменений гражданского законодательства Российской Федерации / Н. В. Нестерова // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 10. – С. 102–110.
5. Ярцев, А. С. Правовое регулирование секрета производства как объекта исключительных прав / А. С. Ярцев // ИС. Промышленная собственность. – 2018. – № 4. – С. 67–72.

Глава 7 «Договорные обязательства в сфере исключительных прав»*Вопросы для самоконтроля знаний*

1. Что такое договор авторского заказа?
2. Какие права автора могут перейти по наследству?
3. В каких случаях произведение переходит в общественное достояние?
4. Какие условия являются для договора авторского заказа существенными?
5. Перечислите существенные условия договора об уступке патента и лицензионного договора.
6. В чем особенности заключения договора об уступке патента и лицензионного договора?
7. Что такое «паушальные» платежи и платежи «роялти»?
8. Перечислите существенные условия договора об уступке товарного знака.

Дополнительная литература

1. Белоусов, В. Права и обязанности сторон по возмездному договору авторского заказа / В. Белоусов // ИС. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 7. – С. 51–56.
2. Витко, В. Доктринальные представления о предмете договора авторского заказа / В. Витко // ИС. Авторское право и смежные права. – 2018. – № 5. – С. 5–16.

3. *Витко, В.* Признаки и предмет договора авторского заказа в законодательстве / В. Витко // ИС. Авторское право и смежные права. – 2018. – № 4. – С. 9–26.

4. *Деноткина, А.* Договор об использовании объектов авторского права в качестве товарных знаков. Некоторые аспекты / А. Деноткина // ИС. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 7. – С. 45–50.

5. *Родионова, О. М.* Определение предмета и иных условий договора об отчуждении исключительного права / О. М. Родионова // Право и экономика. – 2017. – № 5. – С. 41–44.

6. *Сушкова, О. В.* Новеллы положений ГК РФ о договорах: теоретические и практические аспекты реализации лицензионного договора об использовании объекта исключительных прав / О. В. Сушкова // Юстиция. – 2017. – № 1. – С. 25–31.

7. *Цветков, Д.* Издательский лицензионный договор / Д. Цветков // ЭЖ-Юрист. – 2016. – № 32. – С. 2.

Глава 8 «Защита интеллектуальных прав»

Вопросы для самоконтроля знаний

1. Могут ли защищаться авторские права после смерти автора?
2. Возможно ли одновременное заявление требования о возмещении убытков и о выплате компенсации за нарушение авторских прав?
3. Какие могут быть применены общегражданские и специальные способы защиты авторских прав?
4. В каком порядке осуществляется защита патентных прав?
5. Может ли быть подан в суд иск о признании выданного патента на изобретение недействительным?
6. Кто может осуществлять представительство в Палате по патентным спорам?
7. В каком порядке осуществляется защита прав на товарные знаки?
8. Может ли быть подан в суд иск о признании выданного свидетельства на товарный знак недействительным?
9. Какие существуют специальные способы защиты права на товарный знак?

Дополнительная литература

1. *Богданова, О. В.* Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами : монография / О. В. Богданова. – М. : Юстицинформ, 2017. – 212 с.

2. *Гаврилов, Э.* О пресечении действий, создающих угрозу нарушения исключительного патентного права в Российской Федерации / Э. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2018. – № 1. – С. 58–63.

3. Гончарова, Я. А. Способы защиты интеллектуальных прав на аудиовизуальные произведения в сети Интернет, применяемые независимо от вины нарушителя / Я. А. Гончарова // ИС. Авторское право и смежные права. – 2018. – № 2. – С. 57–62.

4. Кузеванов, А. И. Технические средства защиты авторских и смежных прав / А. И. Кузеванов // ИС. Авторское право и смежные права. – 2018. – № 1. – С. 21–28.

5. Степкин, С. П. Правовой режим охраны и защиты интеллектуальных прав на произведение / С. П. Степкин // Право и экономика. – 2018. – № 3. – С. 70–73.

6. Страхов, С. Е. Защита авторских и смежных прав: вопросы терминологии / С. Е. Страхов // Гражданское право. – 2017. – № 6. – С. 31–33.

7. Ульбашев, А. Х. Защита личных авторских прав в России и зарубежных странах / А. Х. Ульбашев // ИС. Авторское право и смежные права. – 2018. – № 3. – С. 15–20.

8. Чурилов, А. Ю. Вопросы охраны отдельных объектов авторского права / А. Ю. Чурилов // ИС. Авторское право и смежные права. – 2018. – № 4. – С. 29–38.

Глава 9 «Международное сотрудничество в сфере охраны интеллектуальных прав»

Вопросы для самоконтроля знаний

1. Раскройте территориальный принцип действия прав на объекты интеллектуальной собственности.

2. В чем особенности международного сотрудничества по вопросам охраны авторских прав?

3. Какая конвенция обеспечивает международно-правовую охрану прав исполнителей в отношении исполнений, производителей фонограмм? Раскройте основные положения данной конвенции.

4. Раскройте особенности международного сотрудничества в области охраны промышленной собственности.

5. Охарактеризуйте основные положения международно-правовой охраны прав на средства индивидуализации.

Дополнительная литература

1. Дидигова, Л. Р. Способы противодействия распространению контрафактных товаров: на примере Таможенного союза ЕАЭС / Л. Р. Дидигова // Административное право и процесс. – 2018. – № 5. – С. 82–83.

2. *Еременко, В. И.* Развитие международной системы в области авторского права и смежных прав / В. И. Еременко // Законодательство и экономика. – 2017. – № 3.

3. *Луткова, О.* Договор отчуждения исключительных прав и лицензионный договор в трансграничных авторских отношениях / О. Луткова // ИС. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 10. – С. 27–34; № 11. – С. 29–36.

4. *Луткова, О. В.* Существенные и иные условия в трансграничных договорах о распоряжении исключительными авторскими правами / О. В. Луткова // Lex russica. – 2017. – № 12. – С. 147–157.

5. *Матвеев, А. Г.* Круг смежных прав в международном праве и национальных правовых системах / А. Г. Матвеев // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2017. – № 4. – С. 484–496.

6. *Негуляев, Г. А.* Гагская система международной регистрации промышленных образцов – эффективный способ зарубежного патентования / Г. А. Негуляев // ИС. Промышленная собственность. – 2017. – № 8. – С. 49–58.

7. *Шугурова, И. В.* Нарушение исключительных прав в Интернете: вопросы коллизионного регулирования / И. В. Шугурова // ИС. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 10. – С. 45–52.

Об авторах

Карпычев Михаил Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры гражданского права и процесса Нижегородской академии МВД России, полковник полиции. Автор и соавтор более трех десятков учебников и учебных пособий по гражданскому праву и смежным отраслям права, научно-практического комментария к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Более 10 лет преподает учебную дисциплину «Право интеллектуальной собственности».

Пчелкин Александр Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса НИУ ВШЭ в Нижнем Новгороде, полковник полиции в отставке, последняя занимаемая должность – заместитель начальника кафедры гражданского права и процесса Нижегородской академии МВД России. Специалист в области гражданского, предпринимательского и международного частного права, третейский судья Третейского суда при Торгово-промышленной палате Нижегородской области, член редакционной коллегии журнала «Юридическая техника».

Хужин Альфир Мисхатович – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права и процесса Нижегородской академии МВД России. Автор, соавтор и научный редактор более 200 работ, посвященных проблемам теории и практики гражданского права. Член Экспертного совета при Законодательном собрании Нижегородской области.

Учебное издание

Карпычев Михаил Владимирович
Пчелкин Александр Владимирович
Хужин Альфир Мисхатович

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Учебник

Редактор *Н.Б. Помадина*
Компьютерная верстка *Н.Б. Помадиной*
Дизайн обложки *К.А. Быкова*

Подписано в печать 12.03.2020. Формат 60x84/16. Усл. печ. л. 13,92
Тираж 140 экз. Заказ № 62

Редакционно-издательский отдел
Нижегородской академии МВД России

Отпечатано в отделении полиграфической и оперативной печати
Нижегородской академии МВД России

603144, Н. Новгород, Анкудиновское шоссе, 3