

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ**

**ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ**

**«ДОНСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ТЕХНИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**

**(ДГТУ)**

Факультет Юридический

Кафедра Гражданское право

**ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

**курс лекций**

**Автор-составитель:**

Профессор кафедры «Гражданское право»,

д.с.н., к.ю.н., профессор

Смоленский М.Б.

**Ростов-на-Дону**

**2024**

**ВВЕДЕНИЕ**

Право интеллектуальной собственности занимает важное место в системе гражданского права. В современных условиях интеллектуальная собственность становится существенным элементом экономики.

Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации являются одними из самых ценных, а зачастую самым ценным активом в коммерческой деятельности. Такие активы компаний приобретают все большее значение в мировой экономике и обычно демонстрируют их жизнеспособность в условиях современной экономики. Возрастающая роль прав на интеллектуальную собственность обусловлена, во-первых, активным внедрением технологических достижений, а, во-вторых, развитием в современном обществе информационных технологий. В связи с этим вопросы правовой охраны на интеллектуальную собственность в условиях научно-технического прогресса становятся одними из самых актуальных в современном мире.

Большинство видов результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации являются объектами правовой охраны во всем мире.

В Российской Федерации гражданско-правовые нормы, регулирующие отношения, связанные с интеллектуальной собственностью, закреплены в ратифицированных Российской Федерацией международных договорах и в разделе VII четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации, который завершил кодификацию всего гражданского законодательства Российской Федерации.

Целью курса «Право интеллектуальной собственности» является приобретение студентами углубленных знаний в сфере использования и защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в современных социально-экономических условиях.

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

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

**Раздел 1. Общая часть**

1.1 Понятие, функции интеллектуальной деятельности.

1. Понятие интеллектуальной деятельности.

2. Гражданско-правовой режим результатов интеллектуальной деятельности.

3. Функции (задачи) гражданско-правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности.

Интеллектуальная деятельность человека в ее широком понимании представляет собой деятельность умственную, противоположную деятельности физической. Она связана с мыслительной способностью человека, с использованием им полученной информации. Интеллектуальная деятельность человека основывается на его знаниях и иной информации, используемых с помощью его индивидуальных мыслительных способностей.

Творчество представляет собой особую форму умственной деятельности, при которой человек на основе имеющихся у него способностей, восприятия окружающей действительности (а равно себя самого в этой действительности) и приобретенных познаний создает новые идеи, образы, формы изложения, решения различного рода задач, выражение своих чувств и настроений. Результатом творчества всегда становится нечто новое, отличное (значительно или незначительно) по тем или иным признакам от того, что существовало ранее. При этом творчество носит строго индивидуальный характер.

Результаты творческой деятельности являются основными результатами интеллектуальной деятельности .

Результаты интеллектуальной деятельности формируют технический, а в конечном счете и общий прогресс человечества; они удовлетворяют эстетические потребности человека, а также оказывают огромное влияние на развитие экономики, формируют наши представления о мире.

1.2. Гражданско-правовой режим результатов интеллектуальной деятельности

Особенностью результатов интеллектуальной деятельности как объектов гражданских прав является то, что, родившись и оформившись в качестве продуктов мыслительной деятельности человека, они не могут получить правовую охрану, пока не будут объективированы, т.е. выражены вовне своим создателем.

В отличие от предметов материального мира (вещей), доступ к которым и пользование которыми могут быть ограничены их владельцами, фактически обладающими вещами, к объективированным результатам интеллектуальной деятельности доступ других лиц может быть осуществлен именно в силу отсутствия (невозможности) фактического владения ими.

Более того, ценность результата интеллектуальной деятельности может быть вообще не связана с материальным носителем, в котором (или на котором) он выражен. Например, картину известного художника можно запереть в шкафу и таким образом ограничить доступ другим лицам к данному результату творчества. При этом можно время от времени показывать ее у себя в доме, понимая, что она от этого не потеряет ценности. Если же речь идет о секрете производства, то, раскрыв его посторонним лицам, уже нельзя исключить возможность его дальнейшего использования. Таким образом, став один раз известным публике, результат интеллектуальной деятельности может быть использован потенциально где угодно и кем угодно.

Поэтому правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности строится на основе признания юридической монополии за создателем (автором) такого результата.

Названные результаты отличаются от иных объектов гражданского права и по другим признакам. В частности, как указывал В.А. Дозорцев, данные объекты в отличие от вещей не изнашиваются при использовании, т.е. не имеют физической амортизации, а их "моральная" амортизация непредсказуема, "более того, их ценность может быть утрачена в любой момент"

В силу их индивидуальности невозможна и стандартная (сравнимая) стоимостная оценка таких результатов, сопоставимая с аналогичными объектами (как это может иметь место при оценке стоимости вещей или работ в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК).

Необходимо подчеркнуть, что результаты интеллектуальной деятельности представляют собой нематериальные объекты (идеи, решения, образы, символы и т.п.), существующие в сознании их создателей. В этом смысле они неотрывны от своих творцов. Придание им объективной (материальной, вещной) формы в виде рукописей, чертежей, картин и т.д. не меняет их нематериальную природу: и при отчуждении материальных носителей результаты творческой деятельности остаются в сознании создавших их авторов и могут быть вновь воспроизведены ими. Поэтому обладание материальным носителем результата творческой деятельности не гарантирует его владельцу монопольное использование, ибо автор сможет воспроизвести свой результат на другом материальном носителе. Этим творческий результат (идея) принципиально отличается от вещи - при сообщении другому лицу (лицам) он становится известным и доступным для использования, одновременно оставаясь у своего создателя.

В неразвитом имущественном обороте рукописи, картины, скульптуры являлись предметом различных сделок исключительно в качестве вещей, поскольку "не только вероятность, но и возможность нарушения нематериальных интересов обладателя произведения искусства изолированно от нарушения его права на "произведение-вещь" была ничтожно мала". Развитие научно-технического прогресса сделало возможным отделение, обособление интеллектуального продукта от его материального носителя с последующим самостоятельным массовым использованием в качестве особого товара (книгопечатание - для литературных произведений, фотография и другие технические средства репродуцирования - для произведений изобразительного искусства и т.д.) В результате промышленной революции стал возможен массовый оборот различных технических новшеств.

В этих условиях последовало законодательное признание за авторами литературных и художественных произведений, а также за изобретателями субъективного гражданского права на использование таких объектов. Первоначально это право, по выражению А.Л. Маковского, "выдавалось за право собственности", т.е. объявлялось "литературной", "художественной", "промышленной собственностью". Совокупность этих прав и была объявлена интеллектуальной собственностью создателей соответствующих нематериальных объектов. Однако эта проприетарная (от лат. proprietas - собственность) конструкция, или концепция, даже в период своего господства (XIX в.) не рассматривала права создателей (авторов) результатов творческой деятельности в качестве разновидности вещного права собственности, ибо правомочия их субъектов определялись совершенно иначе, чем правомочия обычных собственников, - путем перечисления способов использования и распоряжения конкретным интеллектуальным продуктом.

Более того, в ней, как давно отметили авторитетные отечественные исследователи, вновь проявился свойственный неразвитому юридическому мышлению "закон конструкционной экономии", сводящий новые правовые явления к давно известным; придание новому юридическому институту "престижа собственности" для его признания сложившимся правопорядком . После достижения этой цели нужда в проприетарной конструкции отпала и ясно выявилась ее несостоятельность и условность категории "интеллектуальная собственность", поскольку в действительности изначально было ясно, что речь не идет о традиционном вещном праве на материальный объект. Уже в XX в. она фактически была заменена категорией исключительного права, признававшегося прежде всего за создателями объектов интеллектуальной деятельности .

При этом возникли две основные системы признания таких прав, учитывающие различный характер охраняемых ими объектов. На результаты художественного творчества, которые объективно невозможно повторить (путем создания аналогичного произведения), исключительные права признаются в силу самого факта их создания (фактологическая система охраны). Результаты научно-технического творчества, напротив, принципиально повторимы (вся история развития техники подтверждает возможность того, что та или иная идея или решение технического характера могут одновременно прийти в голову нескольким лицам). Исключительное право на них может быть признано только за одним из создателей, приоритет (первенство) которого должен быть зарегистрирован и удостоверен государством путем выдачи специального документа - патента (регистрационная система охраны).

Результаты интеллектуальной деятельности весьма разнообразны, однако правовая охрана предоставляется не всем, а только таким, которые прямо указаны в законе в качестве охраноспособных. В соответствии с п. 1 ст. 1225 ГК к ним относятся:

- произведения науки, литературы и искусства;

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

- базы данных;

- исполнения;

- фонограммы;

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

- изобретения;

- полезные модели;

- промышленные образцы;

- селекционные достижения;

- топологии интегральных микросхем;

- секреты производства (ноу-хау) .

1.3. Функции (задачи) гражданско-правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности

Правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности выполняет ряд функций.

Прежде всего это защита прав авторов на результаты своего творческого труда. Учитывая, что такие результаты имеют огромную ценность в современном мире, международные акты и национальное законодательство стремятся обеспечить защиту как личных неимущественных, так и имущественных интересов авторов. Поэтому, например, одним из базовых принципов правового режима результатов интеллектуальной деятельности является признание первичности прав на такой результат за автором, даже если данный результат создан им по заказу или в порядке выполнения служебного задания организации-работодателя.

С этой функцией связана и другая функция - стимулирование авторов к созданию новых результатов творчества. Автор, который обеспечен соответствующим вознаграждением за свой труд, имеет стимул к созданию новых продуктов творчества.

Не менее важной функцией является создание нормального оборота результатов интеллектуальной деятельности. Автор, обладая правом на свой результат, может распорядиться этим правом, в том числе и на возмездной основе, уступив его другому лицу или предоставив разрешение (лицензию) третьим лицам на использование своего результата творческой деятельности. В результате появляются такие субъекты, как правообладатели и пользователи, которые также приобретают определенные права в отношении результата интеллектуальной деятельности; более того, создаются целые отрасли индустрии, связанные с их использованием.

Оборот результатов интеллектуальной деятельности имеет международный характер, так как художественное и научно-техническое творчество по самой своей природе интернационально, а его результаты свободно перемещаются через границы. Отсюда - задача охраны прав и интересов отечественных авторов и правообладателей при учете законных интересов других участников международного обмена.

Наконец, еще одной функцией является обеспечение необходимого доступа общественности, всех участников гражданских отношений к использованию результатов творческой деятельности. Между юридической монополией на результат интеллектуальной деятельности и интересом публики в доступе к такому результату должен быть определенный баланс. Как отмечено в литературе, чрезмерная охрана интеллектуальной собственности может иметь отрицательный эффект . Так, постоянное увеличение срока охраны произведений и другие расширения авторского права на каком-то этапе перестают способствовать прогрессу и, наоборот, тормозят его, создавая ситуацию приватизации общественного достояния, в которое перешли или должны перейти произведения, срок охраны которых истек. Реализация указанной функции может осуществляться различными способами: ограничение срока охраны произведений творчества, возможность свободного использования произведений (иногда даже без выплаты вознаграждения) и т.д.

Тема: 1.2 Авторское право.

1. Общие положения авторских прав
2. Субъекты авторского права
3. Объекты авторского права

Определение понятия "авторское право" отсутствует в международных договорах. В национальном законодательстве такие определения иногда даются. Например, в действовавшем ранее [Законе](consultantplus://offline/ref=465A7C954B28C663FD0398F1426C5AD86E9BB3CCC4ABFBAA76C2D7F925B30F3F02D80E7D8E2A934BN7J) Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" установлено, что авторское право - это отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства. В Гражданском [кодексе](consultantplus://offline/ref=465A7C954B28C663FD0398F1426C5AD86292B1CFC1ABFBAA76C2D7F942N5J) Российской Федерации понятие "авторское право" не определено. Тем не менее, используя общее определение понятия "интеллектуальная собственность", приведенное в, можно предложить следующее определение понятия "авторское право".

Авторское право - правовое положение авторов и созданных их творческим трудом произведений литературы, науки и искусства.

Правовое положение авторов обеспечивается законодательно закрепленной совокупностью личных неимущественных и исключительных прав на созданные ими произведения литературы, науки или искусства. Личные неимущественные права неотделимы от личности автора, а исключительные могут принадлежать иным лицам или быть переданы им полностью или в части исключительным или неисключительным способом .

Такой подход к правовому положению автора в отношении его творений сложился в основном на европейском континенте. В восточных странах существовали иные традиции и подходы к результатам творчества, в частности, исключительные права авторов не признавались. Индия и Китай отдавали приоритет общественным, а не частным интересам. В восточных культурах было важно, "что сказано", а не "кем сказано" в произведениях, поэтому авторское право в сегодняшнем понимании там не существовало. Первый закон об авторском праве был принят в Китае лишь в 1991 г.

Несмотря на национальную и культурную специфику стран мира, экономически развитые страны смогли установить в мире фактически унифицированный подход к авторскому праву. Это стало одним из результатов глобализации интеллектуальной собственности, инициированной развитыми странами для навязывания и распространения собственной модели интеллектуальной собственности на другие регионы и страны. Глобализация западной модели интеллектуальной собственности осуществлялась прежде всего в интересах внешней торговли товарами с воплощенными в них объектами интеллектуальной собственности.

Средством такой глобализации и экспансии стали международные договоры в области интеллектуальной собственности, которые имеют приоритет над национальными нормами права.

Для понимания существа и предназначения современной системы авторского права целесообразно кратко рассмотреть вопросы возникновения и эволюцию института исключительного авторского права, а также механизм распространения такой правовой модели на другие страны.

2.2 Субъекты авторского права

Первичными или первоначальными субъектами авторского права являются авторы произведений литературы, науки и искусства. В отличие от раннего законодательства в [ст. 1257](consultantplus://offline/ref=465A7C954B28C663FD0398F1426C5AD86292B1CFC1ABFBAA76C2D7F925B30F3F02D80E7D8E28974BNBJ) Гражданского кодекса Российской Федерации автор произведения определен следующим образом.

Автор - это гражданин, творческим трудом которого создано произведение.

Несмотря на кажущуюся простоту, это определение нуждается в пояснениях.

Во-первых, первичными субъектами авторского права являются авторы произведений. Субъектами авторского права могут быть создатели иных объектов интеллектуальной собственности, поскольку заявочная документация, которую они подают в патентное ведомство для получения охранных документов (патентов, свидетельств), является объектом авторского права.

Во-вторых, при создании произведений совместным творческим трудом нескольких лиц все они признаются соавторами. Однако соавторами не могут быть лица, оказывавшие автору материальное, организационное, техническое или иное содействие или помощь, которые не имели творческого характера.

В-третьих, категория "гражданин" вместо категории "физическое лицо", использовавшейся в раннем законодательстве, представляется более узкой, поэтому использование категории "физическое лицо" представляется предпочтительным.

Поскольку личные неимущественные права автора признаются неотчуждаемыми и непередаваемыми, то субъектами личных неимущественных прав могут быть только авторы произведений литературы, науки и искусства.

Исключительное авторское право может принадлежать не только автору произведения, но и иным лицам - правообладателям авторского права. Причем принадлежность исключительного права тому или иному лицу устанавливается по закону или по договору.

По закону или по договору субъектами исключительного авторского права могут быть не только авторы произведений, но и иные лица:

- наследники авторов;

- работодатели авторов служебных произведений;

- издатели некоторых видов произведений;

- правопреемники юридических лиц;

- правообладатели объектов авторского права.

Наследники авторов - это физические или юридические лица, которые по закону или завещанию наследуют исключительные права авторов на те или иные произведения.

Работодатели авторов - это физические или юридические лица, которые оплачивают работу авторов по созданию служебных произведений.

Издатели некоторых видов произведений - это физические или юридические лица, выпускающие в свет энциклопедии, энциклопедические словари, газеты, журналы и иные периодические издания, в том числе сборники научных трудов.

Правопреемники юридических лиц - это лица, к которым перешли исключительные права по закону, договору или в силу других юридических оснований, например при реорганизации юридических лиц.

Правообладатели объектов авторского права - любые физические и юридические лица, обладающие исключительными правами на объекты авторского права.

В Бернской [конвенции](consultantplus://offline/ref=465A7C954B28C663FD0398F1426C5AD86F92B4CDCCF6F1A22FCED5FE2AEC18384BD40F7D8F2E49N3J) сформулирован принцип презумпции обладателя авторского права, в соответствии с которым автор охраняемого произведения рассматривается таковым при отсутствии доказательства иного, если имя автора обозначено на произведении обычным образом . Признание авторства необходимо для того, чтобы автор имел право на возбуждение судебного преследования во всех странах Бернского союза в отношении любых лиц, допустивших незаконное использование его произведения.

2.3 Объекты авторского права

Объектами авторского права являются произведения литературы, науки и искусства. Перечни произведений имеются в ряде международных договоров и в национальном законодательстве. В приведен один из возможных перечней объектов авторского права.

При рассмотрении подобных перечней объектов авторского права обычно подчеркивают, что перечень не является исчерпывающим, другими словами, считается, что к объектам авторского права могут относиться произведения, которые в этом перечне явно не представлены.

Однако такое расширение сферы действия законодательства нельзя считать правомерным. Бернская [конвенция](consultantplus://offline/ref=465A7C954B28C663FD0398F1426C5AD86F92B4CDCCF6F1A22FCED54FNEJ) давно содержала довольно широкие критерии, которые позволили включить в число объектов авторского прав не только любые произведения, но и некоторые исполнения произведений. Точно так же законодательство стран с переходной экономикой завершает перечень объектов авторского права словами "другие произведения". С этой точки зрения любой объект, который мог считаться объектом авторского права, должен пользоваться правовой охраной. Однако это далеко не так.

Например, несмотря на то что компьютерные программы в законодательстве многих стран давно охраняются как объекты авторского права, лишь в Соглашении ТРИПС и Договоре ВОИС по авторскому праву они стали признанными объектами авторского права. Другими словами, любые заявления о неисчерпывающем характере перечня объектов авторского права не имеют правовых последствий. Для того чтобы конкретный объект авторского права охранялся, он должен быть явно указан в законодательстве. В противном случае его охрана может зависеть от аргументов истца, ответчика и позиции суда.

Литературные произведения - это произведения художественного, публицистического и прикладного характера, воплощенные на материальном носителе.

Не следует считать, что литературные произведения включают только художественные литературные произведения. Понятие литературного произведения гораздо шире. К литературным произведениям относятся литературные сценарии, либретто, тексты и нотные записи, статьи в газетах и журналах, дневники, письма и т.д.

С конца XX в. к литературным произведениям стали относить и компьютерные программы. Обычные базы данных в виде сборников также относят к литературным произведениям.

Часто к объектам авторского права относят музыкальные, драматические и музыкально-драматические и хореографические произведения, хотя в действительности эти "произведения" являются исполнениями тех или иных произведений . Эти объекты могут считаться произведениями только в том случае, если существуют ноты (текст музыкального произведения в нотной записи); партитура (нотная запись многоголосного и музыкального исполнения для оркестра, ансамбля, хора); либретто (словесный текст музыкально-драматического исполнения - оперы, оперетты), сценарий (сюжетная схема постановки, пьесы, оперы, балета, фильма и т.д.).

Научные произведения - письменные произведения научной, научно-популярной, учебной направленности, воплощенные на материальном носителе.

Произведения науки упоминаются в Бернской [конвенции](consultantplus://offline/ref=465A7C954B28C663FD0398F1426C5AD86F92B4CDCCF6F1A22FCED54FNEJ) с момента ее принятия, хотя все время были попытки исключить их оттуда .

Обычно под научными произведениями понимают любые оригинальные письменные произведения научного, учебного, научно-популярного, научно-художественного и прикладного характера, выраженные в научных монографиях, диссертациях, отчетах, учебниках, справочниках, статьях в научных журналах и т.д.

Научно-технические произведения - произведения научно-технической и прикладной направленности, воплощенные на материальном носителе.

Разновидностью научных произведений являются произведения научно-технического содержания, выраженные в книгах, брошюрах, статьях, технических руководствах, патентной документации, нормативно-технической документации, промышленных каталогах, конструкторской документации, отчетах по научно-исследовательским, опытно-конструкторским и опытно-технологическим работам, депонированных рукописях, переводах научно-технической литературы, других опубликованных и неопубликованных научно-технических документах, в частности в заявках, подаваемых в патентные ведомства на получение охранных документов. Патентные ведомства иногда отказываются признавать заявочные материалы объектами авторского права, считая, что эти материалы формализованы. Однако даже диссертационные работы должны соответствовать некоторым формальным требованиям, но никогда никто не сомневался, что в них выражены объекты авторского права.

Произведения изобразительного искусства - это произведения живописи, графики, скульптуры, выраженные различными методами, на различных предметах или из различных материалов.

Изобразительное искусство объединяет живопись, графику, скульптуру; оно отображает действительность в наглядных и зрительно воспринимаемых образах. Произведения изобразительного искусства эстетически выражают мысли, переживания и взаимоотношения людей, воплощают те или иные идеи и представления.

Изобразительное искусство предполагает не столько унифицированное, сколько субъективное восприятие, другими словами, одно и то же произведение может вызывать возвышенные чувства и эмоции у одних зрителей и полное неприятие у других. Особенно это относится к произведениям нереалистических школ. Субъективизм в восприятии живописи, графики и скульптуры может доходить до абсурда. Примеры здесь бесчисленны.

Охрана произведений изобразительного искусства авторским правом имеет особенности, вызванные уникальностью каждого произведения. Для произведений искусства как ни для какого-либо другого вида произведений различие между оригиналом и копией имеет существенное значение. Уникальность художественного произведения ведет к дополнительным формам охраны прав художника, поскольку после продажи художник может больше никогда не увидеть свое творение. Кроме того, он не сможет предотвратить его использование (создание репродукций, альбомов репродукций, тиражирование в промышленности открыток, созданных на основе оригинального произведения, и т.д.). Для того чтобы хотя бы частично помочь автору, в Бернской [конвенции](consultantplus://offline/ref=465A7C954B28C663FD0398F1426C5AD86F92B4CDCCF6F1A22FCED54FNEJ) и в национальном законодательстве некоторых стран введено право следования.

Произведения прикладного искусства - это произведения изобразительного искусства, выраженные в товарах прикладного назначения, произведенные промышленным, ремесленным или кустарным способом.

Другими словами, прикладное искусство - это искусство производства бытовых предметов, обладающих художественно-эстетическими качествами и предназначенных не только для удовлетворения практических потребностей, но и для украшения жилищ, архитектурных сооружений, парков, в качестве элементов оформления зданий и помещений, промышленной и полиграфической продукции и т.д. Поэтому иногда прикладное искусство называют декоративно-прикладным искусством.

Произведения прикладного искусства могут охраняться патентным законодательством как промышленные образцы , если выполнены условия патентоспособности. При этом во многих странах установлено, что при патентной охране объект перестает охраняться авторским правом. Другие же страны допускают двойную охрану как патентным, так и авторским правом.

Произведения архитектуры - это объекты, воплощенные в зданиях, сооружениях, их комплексах, спроектированных и построенных с использованием различных методов и технологий для создания удобной среды обитания и производства.

В архитектурном произведении взаимосвязаны функциональные (полезность), эстетические (красота) и технические (качество) функции. Назначение архитектурного сооружения определяет его пространственную структуру, а уровень техники и технологии определяет конкретные методы его создания. Выразительными средствами являются композиция, масштаб, пропорции, пластика, фактура и цветовая гамма материалов.

Необходимо отметить, что Бернская [конвенция](consultantplus://offline/ref=465A7C954B28C663FD0398F1426C5AD86F92B4CDCCF6F1A22FCED54FNEJ) в качестве охраняемых произведений упоминает только произведения архитектуры. Однако в законодательстве ряда стран охрана предоставляется и объектам градостроительного и садово-паркового искусства, поскольку такие объекты могут рассматриваться как составные произведения, включающие различные виды произведений, в том числе произведения архитектуры.

Фотографические произведения - это воплощенные на материальном носителе изображения объектов окружающего мира в некоторый момент времени, предназначенные для зрительного восприятия, в том числе с помощью или посредством технических средств.

Охрана фотографических произведений имеет долгую историю, поскольку на первых порах в ней видели лишь техническое средство фиксации действительности.

Охрана фотографических произведений отличается от охраны иных произведений литературы, науки и искусства в отношении срока охраны. В [п. 4 ст. 7](consultantplus://offline/ref=465A7C954B28C663FD0398F1426C5AD86F92B4CDCCF6F1A22FCED5FE2AEC18384BD40F7D8E2C49N6J) Бернской конвенции установлено, что срок охраны фотографических произведений не может быть короче 25 лет со времени создания такого произведения . В ст. 12 Соглашения ТРИПС эта норма подтверждена .

Другими словами, срок охраны фотографических произведений может не зависеть от продолжительности жизни автора. Именно такой принцип исчисления сроков охраны используется для объектов смежных прав. Таким образом, по сроку охраны фотографические произведения ближе к объектам смежных прав, видимо, потому, что творческое начало в создании фотографических произведений не столь очевидно, как в отношении иных произведений.

Многие страны относят фотографические произведения к объектам смежных прав. В странах с переходной экономикой фотографические произведения продолжают охранять как объекты авторского права, несмотря на то что гораздо более сложный объект - аудиовизуальное произведение стали понимать как объект смежных прав.

Аудиовизуальные произведения - это воплощенные на материальном носителе звуки и подвижные (динамические) изображения объектов окружающего мира, в частности исполнения произведений литературы, предназначенные для зрительного и слухового восприятия с помощью или посредством различных технических средств.

Аудиовизуальные произведения относятся к наиболее сложным объектам авторского права. Существует несколько определений аудиовизуальных произведений, и вышеприведенное - одно из них. К аудиовизуальным произведениям относятся кинематографические и иные произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографии (телефильмы, видеофильмы, видеоклипы). Важность аудиовизуальных произведений заключается в том, что они являются одним из сильнейших средств воздействия на мысли и поступки человека.

Охрана аудиовизуальных произведений на международном уровне обеспечивается Бернской [конвенцией](consultantplus://offline/ref=465A7C954B28C663FD0398F1426C5AD86F92B4CDCCF6F1A22FCED54FNEJ) по охране литературных и художественных произведений с 1948 г. Однако их охрана отличается от охраны других произведений. [Пункт 2 статьи 7](consultantplus://offline/ref=465A7C954B28C663FD0398F1426C5AD86F92B4CDCCF6F1A22FCED5FE2AEC18384BD40F7D8E2C49N0J) Бернской конвенции устанавливает, что срок их охраны составляет 50 лет с момента создания произведения. Именно такой принцип охраны используется для объектов смежных прав. Это дает основание полагать, что в действительности аудиовизуальные произведения следует считать объектами смежных прав.

На международном уровне в настоящее время вместо термина "аудиовизуальное произведение" используют термин "аудиовизуальное исполнение", т.е. признается, что аудиовизуальные произведения - это объекты смежных прав. В декабре 2000 г. проведена Дипломатическая конференция ВОИС, посвященная охране аудиовизуальных исполнений. В результате противоречий между странами не удалось принять международный договор по аудиовизуальным исполнениям, хотя его текст был подготовлен. В этом проекте договора нет термина "аудиовизуальное произведение".

Таким образом, на международном уровне аудиовизуальные произведения понимаются как аудиовизуальные исполнения, т.е. как объекты смежных прав. В ряде стран аудиовизуальные произведения отнесены к объектам смежных прав. В странах с переходной экономикой аудиовизуальные произведения по-прежнему относят к объектам авторского права, несмотря на все тенденции, которые существуют как на национальном, так и на международном уровне.

Картографические произведения - это воплощенные в двухмерном и трехмерном материальном носителе изображения архитектурных, географических, топографических и иных объектов, имеющих отношение к науке, технике, строительству.

Такие произведения представляют собой специальные тематические проблемно-ориентированные карты и их сборники (атласы) - географические, топографические, астрономические, космические, магнитные и иные карты создаются на основе теоретических представлений, математического аппарата и экспериментальных данных.

Что касается планов, эскизов, диаграмм, рисунков, относящихся к различным направлениям науки и техники, невозможно даже перечислить их виды, но одним из важнейших считается чертежно-конструкторская документация. Как своеобразные трехмерные топографические карты могут рассматриваться топологии интегральных микросхем. Слово "топология" не должно вводить в заблуждение, поскольку оно оказалось неправильным переводом англоязычного термина "topography".

Компьютерные программы - это воплощенные на материальном носителе упорядоченные совокупности команд и данных для получения определенного результата с помощью компьютера.

Компьютерные программы - относительно новый объект охраны, поскольку массовое производство персональных компьютеров, разработка и распространение компьютерных программ для них начались лишь в конце XX в. Международная охрана компьютерных программ была впервые признана в 1991 г. Директивой Европейского союза "О правовой охране компьютерных программ" . Такой же подход к компьютерным программам подтвержден в Соглашении ТРИПС и в Договоре ВОИС по авторскому праву , в которых заявлено, что компьютерные программы охраняются как литературные произведения. Несмотря на однозначную правовую трактовку, компьютерные программы продолжают оставаться сложным и спорным объектом правовой охраны .

Охрана компьютерных программ как литературных произведений не означает, что они являются таковыми. Любая современная компьютерная программа имеет признаки произведений "в области литературы, науки и искусства".

Во-первых, исходный текст компьютерной программы имеет черты литературного произведения.

Во-вторых, алгоритмы, методы, идеи, теории, формулы, использованные при разработке компьютерной программы, придают ей черты научного произведения.

В-третьих, аудиовизуальные отображения, анимация и графика, создаваемые компьютерной программой, имеют черты художественного произведения.

Компьютерные программы существуют в виде исходного текста и дистрибутива компьютерной программы. Компилирование исходного текста производится с помощью компилятора - специальной компьютерной программы. Исполняемые, библиотечные и иные модули программы переносят на материальный носитель (обычно диски CD или DVD), добавляют к ним ту или иную документацию, упаковывают и получают дистрибутив компьютерной программы. Пользователь, как правило, имеет дело только с дистрибутивами программ, но не исходными текстами, которые являются закрытой информацией производителя. Следует особо подчеркнуть, что компилирование исходного текста программы в цифровую форму является необратимым процессом, т.е. невозможно получить полный исходный текст программы ее декомпилированием. Необратимость компилирования делает компьютерные программы технически защищенными от существенных изменений. С появлением современных программ-монстров полное декомпилирование стало почти бессмысленным, хотя "взламывание" программ продолжается, например для того, чтобы сделать демонстрационную (trial version) версию программы полнофункциональной, обойти регистрацию программы (serial number, patch), создать регистрационный номер (key-generator) и т.д.

Необратимость компилирования, хорошо известная программистам, лишь недавно отражена в литературе . К сожалению, эта особенность компилирования до сих пор не понята. Более того, декомпилирование продолжает рассматриваться большинством стран как панацея от экспансии конкурентных программных продуктов.

Право на декомпилирование признано рядом международных договоров и национальных законов. Например, ст. 6 Директивы Европейского союза "О правовой охране компьютерных программ" посвящена декомпилированию компьютерных программ. Эти положения включены в законодательство стран Европейского союза - Франции , Германии и др., а также в законодательство стран, которые не являются членами Европейского союза, например Швейцарии . Право на декомпилирование признавалось ранним законодательством Российской Федерации. Подтверждено это право и в [п. 3 ст. 1280](consultantplus://offline/ref=465A7C954B28C663FD0398F1426C5AD86292B1CFC1ABFBAA76C2D7F925B30F3F02D80E7D8E2E934BNFJ) Гражданского кодекса, в соответствии с которой "лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения воспроизвести и преобразовать объектный код в исходный текст (декомпилировать программу для ЭВМ)" . Разработчики проигнорировали либо не знали, что полный исходный текст из объектного кода получить невозможно.

Компьютерные программы могут быть частью технического устройства, технологического процесса и т.д. и совместно с ними объектом патентной охраны. При обосновании такого подхода часто используют mutatis mutandis (с соответствующими изменениями) - принцип проката компьютерных программ, предложенный Договором ВОИС по авторскому праву . Другими словами, компьютерная программа может быть объектом патентной охраны в том случае, если она не является основной частью патентуемого объекта.

Несмотря на то что Европейская патентная конвенция в ст. 52(2) признала, что компьютерные программы не являются объектом патентной охраны , Европейское патентное ведомство выдало более 30 тыс. патентов на компьютерные программы. Для легализации этой деятельности в 2002 г. был разработан проект Директивы Европейского союза "О патентовании изобретений, включающих компьютерные программы". Эта инициатива вызвала крайне отрицательную реакцию большинства программистов, которые интерпретировали ее как стремление крупных производителей программного обеспечения добиться еще большего монопольного положения, поскольку отдельные программисты, а также малые и средние предприятия, в том числе венчурные, не могут позволить себе патентную охрану, требующую значительных средств как на получение охранных документов, так и на поддержание их в силе. Пока руководству Европейского союза не удается добиться принятия этой Директивы. Проблемы патентования компьютерных программ рассматриваются в ряде публикаций, подготовленных, в частности, для Европейской комиссии .

База данных - это воплощенные на материальном носителе совокупности данных, подбор и расположение которых представляют результат творческого труда.

База данных может включать не только любую информацию, но и охраняемые и неохраняемые произведения, объекты смежных прав и промышленной собственности. Базы данных широко распространены и включают как частный случай сборники, составные и делимые совместные произведения.

Базы данных являются одним из наиболее сложных объектов охраны, возможно, потому, что под базами данных понимают иногда разные объекты в зависимости от того, какой критерий положен в определение базы данных.

В соответствии с творческим критерием базы данных подразделяются на креативные и некреативные. Креативная база данных является результатом творческого труда, выражающегося в подборе и расположении материалов базы данных, которые почти всегда можно признать творческими. Другими словами, в создании некреативной базы данных иногда трудно отрицать результат творческого труда, а в создании креативной - отсутствие результата творческого труда.

В соответствии с инвестиционным критерием базы данных подразделяются на инвестиционные и неинвестиционные. Инвестиционная база данных считается результатом значительного вклада в сбор, компоновку, проверку, систематизацию или представление содержания базы данных , причем под значительным вкладом понимают любое существенное инвестирование интеллектуальных, финансовых, технических или иных ресурсов. Любая база данных, которая для создания и актуализации требует значительных средств, признается инвестиционной. Субъективный характер этого критерия очевиден, поскольку создание любого объекта интеллектуальной собственности требует инвестиций. Ссылка на значительные инвестиции ничего не означает, поскольку один и тот же объем инвестиций для физического лица может быть значительным, а для крупной фирмы - незначительным.

Таким образом, разделение баз данных на креативные и некреативные, с одной стороны, и на инвестиционные и неинвестиционные - с другой, является в значительной мере субъективным.

На международном уровне охрана креативных баз данных впервые введена в Соглашении ТРИПС , в Директиве Европейского союза "О правовой охране баз данных" и в Договоре ВОИС по авторскому праву . В соответствии с этими нормами авторское право распространяется только на креативные базы данных. Причем охрана не распространяется на материалы базы данных. Базы данных могут включать два вида объектов - охраняемые и неохраняемые. Использование охраняемых объектов в базах данных возможно только с разрешения правообладателя. При наличии такого разрешения никакая дополнительная охрана этому объекту не может быть предоставлена, поскольку объект уже является охраняемым.

При включении в базу данных неохраняемых объектов охрана этим объектам не предоставляется. Дело в том, что ряд объектов интеллектуальной собственности изначально признается неохраняемым, и поэтому никакие иные условия не могут распространить охрану на такие объекты.

Как ранним законодательством Российской Федерации, так и [п. 2 ст. 1260](consultantplus://offline/ref=465A7C954B28C663FD0398F1426C5AD86292B1CFC1ABFBAA76C2D7F925B30F3F02D80E7D8E289B4BNEJ) Гражданского кодекса установлена охрана электронных баз данных, под которыми понимается представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов, систематизированных таким образом, чтобы они могли быть найдены и обработаны с помощью компьютера. Причем в соответствии с [п. 2 ст. 1259](consultantplus://offline/ref=465A7C954B28C663FD0398F1426C5AD86292B1CFC1ABFBAA76C2D7F925B30F3F02D80E7D8E28954BN9J) подбор или расположение материалов должны быть результатом творческого труда.

Мультимедийные произведения - это воплощенные на локальном материальном носителе (жестком диске, CD, DVD и т.д.) совокупности произведений и исполнений и иных объектов интеллектуальной собственности в цифровой форме, к которым возможен интерактивный доступ.

Предшественниками мультимедийных произведений считаются анимационные, или мультипликационные, фильмы (рисованные и кукольные). В 80-е гг. XX в. появились компьютерные игры, которые привнесли интерактивный элемент в мультимедийные произведения. Человек перестал быть простым зрителем и слушателем, а превратился в непосредственного участника виртуального действа, создающего иллюзию, виртуальность реальности. В 90-е гг. появились мультимедийные энциклопедии, электронные журналы, книги, справочники, учебники, обучающие программы и т.д.

Мультимедийные произведения необратимо вошли в современную жизнь, подобно книгам, музыкальным компакт-дискам, видеофильмам. Тем не менее мультимедийные произведения остаются дискуссионным объектом международной и национальной правовой охраны. Многие специалисты не признают мультимедийные произведения особыми объектами интеллектуальной собственности и сводят их к другим категориям произведений, например к аудиовизуальным произведениям или базам данных. Другими словами, мультимедийные произведения могут считаться не только самостоятельным объектом охраны, но и рассматриваться как базы данных или как аудиовизуальные произведения, поскольку по внутренней структуре мультимедийные произведения аналогичны базам данных, а по внешнему восприятию - аудиовизуальным произведениям. Аналогичным образом на мультимедийные произведения может распространяться охрана как на базы данных или как на аудиовизуальные произведения.

Цифровая природа мультимедийных произведений, идеально приспособленных к Интернету, делает их одним из наиболее распространенных видов произведений. Внедрение цифрового и интерактивного телевидения, телевидения по запросу, интегрированного с Интернетом, сделает мультимедийные произведения еще более распространенными.

Мультимедийные произведения воплощаются на материальных носителях, например на дисках CD, DVD или HD DVD. Разработкой, производством и распространением мультимедийных произведений, а также мультимедийных устройств и средств занимается крупная отрасль общественного производства - мультимедийная промышленность. При размещении мультимедийных произведений в компьютерных сетях к ним возможен доступ в режиме реального времени и они могут рассматриваться как сетевые произведения.

Сетевые произведения - это воплощенные на материальных носителях компьютерных сетей совокупности произведений, исполнений и иных объектов интеллектуальной собственности в цифровой форме, к которым возможен интерактивный доступ.

Сетевые произведения, по существу, представляют собой сайты, размещенные в компьютерных сетях, и они в полной мере отвечают признакам охраняемых авторским правом произведений.

Одной из особенностей сетевых произведений является то, что они используются в качестве средства электронной торговли.

В последнее время появилось несколько новых видов сетевых произведений, наиболее заметными из них являются блоги (blog) и публичные или народные энциклопедии (Wikipedia). Блоги представляют собой дневники пользователей, размещенные на различных сайтах, таких как "живой журнал" (livejournal), и доступные любым пользователям. В публичных энциклопедиях пользователи могут писать на любые темы. За несколько лет объем англоязычной версии энциклопедии Wikipedia достиг миллиона статей.

Термин и понятие "сетевое произведение" предложены в 2000 г. при анализе других видов произведений литературы, науки и искусства. Сетевые произведения, несмотря на их существование, явно не представлены ни в международных договорах, ни в национальном законодательстве. Однако сетевые произведения могут охраняться как креативные базы данных. Сходство сетевых произведений с мультимедийными произведениями не позволяет распространить на них соответствующую охрану, поскольку последние остаются непризнанными объектами авторского права.

Программное обеспечение - это воплощенная на материальном носителе упорядоченная совокупность команд и данных для получения какого-либо результата с помощью различных технических средств и устройств, в частности компьютера.

Очень часто термины "программное обеспечение" (software) и "компьютерная программа" (computer program) считаются синонимами. Однако в действительности это не так .

Международные договоры в области авторского права относятся только к компьютерным программам, и ни один из них не содержит термина "программное обеспечение". Например, в Директиве Европейского союза "О правовой охране компьютерных программ", в Соглашении ТРИПС , как и в Договоре ВОИС по авторскому праву , используется только термин "компьютерная программа", но нет термина "программное обеспечение". Все это означает, что международные договоры регламентируют охрану компьютерных программ, но не программного обеспечения. Даже в проекте Директивы Европейского союза "О патентовании изобретений, включающих компьютерные программы" не использован термин "программное обеспечение", хотя именно он в большей мере мог бы относиться к существу проекта этой Директивы.

В чем же заключается различие между программным обеспечением и компьютерными программами и почему заявлена правовая охрана компьютерных программ, но не программного обеспечения?

Программное обеспечение включает компьютерные программы как частный случай. Вид программного обеспечения зависит от вида управляемого устройства. Если таким техническим устройством является компьютер, то программное обеспечение представляет собой компьютерную программу. Если программное обеспечение управляет иным техническим устройством, то оно не может считаться компьютерной программой.

Программное обеспечение используется для управления очень многими техническими устройствами. Почти любая современная бытовая техника управляется с помощью того или иного программного обеспечения, "зашитого" в тех или иных микросхемах. Количество устройств, которые управляются программным обеспечением в настоящее время, невозможно даже перечислить, и они охватывают все сферы высоких технологий как в быту, так и на производстве и в военной сфере. Все современные средства управления фактически на любом уровне используют то или иное программное обеспечение.

Почему же столь массовый и исключительно важный объект вроде бы выпадает из правовой охраны, поскольку он не упоминается ни в одном международном договоре или национальном законодательстве? Ответ относительно прост. В отличие от компьютерных программ многие виды программного обеспечения составляют единое целое с тем или иным техническим устройством. Программное обеспечение конкретного технического устройства, в отличие от компьютерных программ, не так-то просто заменить или модифицировать. Программное обеспечение для большинства технических устройств почти невозможно скопировать и использовать в иных условиях и для других устройств. Другими словами, многие виды программного обеспечения технически защищены и охрана авторским правом порой не является необходимой, кроме того, они имеют весьма малый срок службы. Возможно, именно поэтому программное обеспечение явным образом не упоминается среди охраняемых объектов, хотя таковым оно, несомненно, является, по меньшей мере как объект авторского права. Не исключено, что большая определенность в охране программного обеспечения появится в недалеком будущем.

Закрытая информация - необнародованные сведения о результатах интеллектуальной деятельности или сами эти результаты.

Термин "закрытая информация" используется в ст. 39 Соглашения ТРИПС , но определение термина не дано. В статье лишь заявлено, что закрытая информация является ценной и секретной.

Включение в предложенное выше определение "закрытая информация" сведений о результатах интеллектуальной деятельности является общепринятым. Например, в соответствии со [ст. 1465](consultantplus://offline/ref=465A7C954B28C663FD0398F1426C5AD86292B1CFC1ABFBAA76C2D7F925B30F3F02D80E7D8F2E914BNCJ) Гражданского кодекса Российской Федерации секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера, в том числе в научно-технической сфере, в отношении которых их обладателем введен режим коммерческой тайны . Следует отметить, что сведения в научно-технической сфере относятся не только к производству. Например, научно-исследовательские и отраслевые учреждения также могут обладать секретными результатами интеллектуальной деятельности, которые, однако, не являются секретами производства. Другими словами, правильным будет использование термина "закрытая информация" вместо термина "секреты производства", что соответствует ст. 39 Соглашения ТРИПС.

Необходимо особо подчеркнуть, что такое понимание закрытой информации или секретов производства является неполным. Дело в том, что к закрытой информации могут относиться и сами результаты интеллектуальной деятельности. Например, научно-исследовательским институтом выполнена работа, которая позволила не только получить ценные теоретические результаты, но и разработать методы синтеза новых веществ. Если разработчики не желают обнародовать полученные результаты, то они оказываются закрытой, секретной или нераскрытой информацией (undisclosed). Такими результатами могут быть научно-технические произведения, чертежно-конструкторская документация, изобретения, промышленные образцы и т.д. Другими словами, закрытой информацией может быть любой результат интеллектуальной деятельности, который его обладатель не считает необходимым обнародовать. Подобные результаты (отчеты, описания, документация, чертежи и т.д.) всегда выражены в материальных носителях и, несомненно, являются результатом творческого труда. Такие научно-технические произведения становятся охраняемыми с момента создания, т.е. оказываются необнародованными объектами авторского права. Следовательно, если закрытая информация воплощена даже в единственном экземпляре на материальном носителе, она является объектом авторского права. Кстати, любое произведение литературы, науки и искусства может считаться закрытой информацией до тех пор, пока оно не будет обнародовано.

Положение с результатами технического творчества аналогичное. Сведения о любом изобретении, промышленном образце, топологии интегральной микросхемы, селекционном достижении могут считаться закрытой информацией до тех пор, пока они не будут переданы патентному ведомству для получения охранного документа. С этого момента информация перестает быть закрытой, что подтверждается существованием уголовного наказания за разглашение информации, содержащейся в заявке. После опубликования сведений о заявке информация о результатах технического творчества становится доступной неопределенному кругу лиц, т.е. закрытая информация становится открытой и общедоступной.

При подготовке заявки на получение охранного документа заявитель не стремится полностью раскрыть свое достижение. Очень важные особенности достижения, особенно относящиеся к его реализации в производстве, заявители предпочитают скрывать, т.е. продолжают сохранять как закрытую информацию, секреты производства или ноу-хау. Именно эта закрытая информация представляет наибольшую ценность, и именно ее разработчики берегут особенно тщательно. Во многих случаях без такой закрытой информации использовать описания патентов, публикуемые в официальных бюллетенях патентных ведомств, невозможно.

С формальной точки зрения на такую закрытую информацию распространяется действие как национального законодательства, так и некоторых международных договоров, прежде всего Соглашения ТРИПС. Однако наличие охраны de jure не означает наличия охраны de facto. С другой стороны, закрытая информация может быть настолько ценной, а наказание за ее похищение и использование столь мягким, что обеспечение охраны закрытой информации обычными правовыми методами оказывается неэффективным. Например, в [ст. 1472](consultantplus://offline/ref=465A7C954B28C663FD0398F1426C5AD86292B1CFC1ABFBAA76C2D7F925B30F3F02D80E7D8F2E974BNAJ) Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что нарушитель исключительного права на секрет производства обязан возместить причиненные убытки, но если он получил доступ к секрету производства случайно или по ошибке, то он не несет никакой ответственности.

Все вышесказанное означает, что любая правовая охрана не может обеспечить сохранность этой информации, если ее правообладатель или владелец не предпримет специальных и действенных мер для ее действительной защиты. Поэтому никакие нормы международных договоров и национального законодательства не могут надежно защитить закрытую информацию. Перефразируя известную пословицу, можно сказать, что защита закрытой информации - это дело ума и рук ее обладателя.

Тема: 1.3. Смежные права

1. Объекты смежных прав. Общие сведения
2. Права на исполнение
3. Права на фонограммы

3.1 Объекты смежных прав. Общие сведения

С появлением различных способов звуко- и видеозаписи, распространением радиовещания и телевизионного вещания возникла потребность в принятии действенных мер для защиты интересов артистов, исполняющих музыкальные, литературные, драматические и иные произведения, опасавшихся, что развитие новых способов изготовления записей и различных средств их распространения приведет к значительному снижению спроса на осуществление ими деятельности по "живому" публичному исполнению произведений, производителей фонограмм, требовавших предоставления им возможности для пресечения любой не санкционированной ими деятельности по изготовлению копий их фонограмм и выражавших беспокойство по поводу того, что развитие радиовещания приведет к сокращению спроса на фонограммы, записанные на различных видах материальных носителей. Наконец, вещательные организации полагали, что бесконтрольная ретрансляция их передач будет причинять им значительные убытки.

Каждая из этих групп заинтересованных лиц постепенно добилась закрепления в законодательствах ряда стран особых смежных прав, позволяющих в той или иной степени контролировать использование соответственно исполнений - результатов творческой деятельности артистов-исполнителей, фонограмм и передач вещательных организаций.

Кроме того, при принятии четвертой части [Кодекса](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FBG1AEM) к числу охраняемых отечественным законодательством объектов смежных прав в результате заимствования зарубежного опыта были отнесены также базы данных вне зависимости от того, представляют ли они собой результаты творческой деятельности по подбору и расположению материала, и произведения, обнародованные после перехода их в общественное достояние.

Смежные права представляют собой относительно новое явление для российского законодательства. Приведенные в [ГК](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FBG1AEM) РФ положения, относящиеся к смежным правам, весьма лаконичны и не всегда могут быть признаны в достаточной степени проработанными. К сожалению, многие относящиеся к смежным правам вопросы не нашли еще однозначного решения даже на международном уровне.

Все это существенно затрудняет практическую реализацию смежных прав, их охрану и защиту.

Содержание смежных прав в отношении каждого из объектов раскрывается соответствующими статьями [Кодекса](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FBG1AEM), которые закрепляют за правообладателями на каждый из объектов смежных прав особые исключительные права, а также в ряде случаев содержат положения о наличии у правообладателей прав на получение вознаграждения за отдельные виды использования, личных неимущественных прав исполнителей и т.д.

Следует отметить, что для каждого из пяти видов объектов смежных прав [Кодекс](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FBG1AEM) предусматривает весьма существенные особенности правового регулирования.

Именно этим обстоятельством возможно объяснить традиционное использование выражения "авторское право" в единственном числе, а выражения "смежные права" - во множественном.

[Статья 1304](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A08AG1A2M) ГК РФ содержит перечисление пяти видов объектов смежных прав, содержание прав в отношении каждого из которых раскрывается в отдельных параграфах [главы 71](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A089G1A7M) Кодекса:

1) исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, постановки режиссеров - постановщиков спектаклей (исполнения), если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств;

2) фонограммы, т.е. любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение;

3) сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания, в том числе передач, созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по ее заказу за счет ее средств другой организацией;

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

5) произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений.

┌──────────────────────────────────┐

│ Объекты смежных прав │

└┬─────────────────────────────────┘

│ ┌─────────────────────────────┐

├──>│ Исполнения │

│ └─────────────────────────────┘

│ ┌─────────────────────────────┐

├──>│ Фонограммы │

│ └─────────────────────────────┘

│ ┌─────────────────────────────┐

├──>│Сообщения передач организаций│

│ │эфирного или кабельного │

│ │вещания │

│ └─────────────────────────────┘

│ ┌─────────────────────────────┐

├──>│Базы данных (в части защиты │

│ │их содержания) │

│ └─────────────────────────────┘

│ ┌─────────────────────────────┐

└──>│Права публикаторов │

└─────────────────────────────┘

В отношении ряда указанных объектов [п. 1 ст. 1304](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A08AG1A3M) ГК РФ содержит формулировки, направленные на конкретизацию случаев предоставления охраны.

Так, понятие "исполнение" включает в себя как исполнения, являющиеся результатами творческой деятельности артистов-исполнителей и дирижеров, так и постановки режиссеров-постановщиков спектаклей. Следует отметить, что в отличие от постановок, создаваемых режиссерами-постановщиками спектаклей, результаты творческой деятельности режиссеров-постановщиков аудиовизуальных произведений будут охраняться авторским правом, а сам режиссер-постановщик аудиовизуального произведения будет признаваться одним из авторов такого произведения ([п. 2 ст. 1263](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A688G1ABM) Кодекса).

При этом следует учитывать, что охрана исполнениям предоставляется только в том случае, если соответствующие исполнения "выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств", т.е. имеется возможность осуществить запись исполнения, позволяющую в дальнейшем осуществлять указанные действия.

Понятие "фонограммы" конкретизируется указанием на то, что к данному виду объектов смежных прав относятся только "исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков". Звуковая запись, включенная в аудиовизуальное произведение, в качестве фонограммы уже не рассматривается, хотя для включения отдельно созданной звуковой записи (фонограммы) в аудиовизуальное произведение традиционно испрашивается согласие правообладателя. Упоминание об "отображениях звуков" является данью традиции, заложенной рядом новых международных договоров, создатели которых стремились таким образом отразить случаи цифровой записи, в которых звуки "отображаются" с использованием различного рода цифровых технологий.

В качестве сообщений передач вещательных организаций охране подлежат как передачи, созданные самой вещательной организацией, так и передачи, созданные по заказу такой вещательной организации и за счет ее средств другой организацией, не обязательно вещательной.

Определение термина "база данных" содержится в [абзаце втором п. 2 ст. 1260](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A780G1A0M) Кодекса, в котором под базой данных понимается "представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ)". В том случае, когда база данных представляет собой результат творческой деятельности по подбору и расположению материала, она охраняется авторским правом в качестве составного произведения ([ст. 1260](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A780G1A0M) Кодекса).

Однако даже в том случае, если база данных не может рассматриваться в качестве объекта авторских прав, она может получать охрану в качестве особого объекта смежных прав, который правильнее было бы, по-видимому, именовать "нетворческой" базой данных. Соответствующая охрана предоставляется в ограниченном объеме при наличии дополнительных условий, которые подробнее рассматриваются в комментарии к [ст. ст. 1333](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A38EG1ABM) - [1336](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A380G1A1M) Кодекса.

Наконец, права публикаторов, охрана которых является одним из нововведений, предусмотренных частью четвертой [Кодекса](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FBG1AEM), рассматриваются далее в посвященном им разделе.

На международном уровне минимальный уровень охраны смежных прав, предоставляемых исполнителям, изготовителям фонограмм и вещательным организациям, был установлен с принятием на Дипломатической конференции 26 октября 1961 г. Международной конвенции об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Римской конвенции), которая в настоящее время остается одним из основополагающих международных договоров, обеспечивающих охрану смежных прав на международном уровне.

Российское законодательство не только полностью соответствует положениям Римской конвенции, но и в значительной части превосходит их, обеспечивая для субъектов смежных прав гораздо более высокий уровень охраны, чем это требуется конвенционными положениями, хотя нельзя не признать, что сами положения Римской конвенции во многом устарели и обеспечивают только минимальный уровень охраны, ограничивая во многом права наиболее уязвимой категории субъектов смежных прав - исполнителей.

К настоящему времени Российская Федерация присоединилась к следующим международным договорам в области смежных прав:

- Конвенции об охране интересов исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г. (Римская конвенция). Поскольку Российская Федерация участвует в Римской конвенции только с 26 мая 2003 г., охрана в соответствии с положениями этой Конвенции на российской территории предоставляется только записанным после этой даты фонограммам и осуществленным после этой даты исполнениям и передачам в эфир;

- [Конвенции](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC8BDDD02FA5AA3041A43F4GFACM) об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм 1971 г. (Женевская фонограммная конвенция). Российская Федерация участвует в ней с 13 марта 1995 г.;

- Конвенции о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники 1974 г. (Брюссельская конвенция). СССР стал участником Брюссельской конвенции в 1989 г., Российская Федерация продолжает оставаться членом этой Конвенции;

- [Соглашению](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC8B5D801FA5AA3041A43F4GFACM) стран СНГ о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав 1993 г.;

- Договору ВОИС об исполнениях и фонограммах 1996 г. (ДИФ).

Ожидается также принятие ряда новых договоров ВОИС: о правах вещательных организаций; об аудиовизуальных исполнениях, в разработке которых представители Российской Федерации принимают активное участие.

[Статьей 1305](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A08AG1ABM) ГК РФ предусматривается возможность использования специального знака правовой охраны смежных прав: "Изготовитель фонограммы и исполнитель, а также иной обладатель исключительного права на фонограмму или исполнение вправе для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве использовать знак охраны смежных прав, который помещается на каждом оригинале или экземпляре фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре и состоит из трех элементов - латинской буквы P в окружности, имени или наименования обладателя исключительного права, года первого опубликования фонограммы".

Несмотря на название - "знак правовой охраны смежных прав", непосредственно в приведенной [статье](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A08AG1ABM) речь идет о его использовании только двумя категориями правообладателей - исполнителями и изготовителями фонограммы, а также иными обладателями исключительных прав на фонограмму или исполнение.

Условия и порядок использования знака охраны смежных прав во многом аналогичны положениям, установленным в отношении знака охраны авторских прав ([ст. 1271](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A68DG1A5M) Кодекса).

Положения о возможности применения знака охраны смежных прав опираются на ст. 11 Римской конвенции, которая, в свою очередь, аналогична положениям [ст. III](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746ECABFDC0DFA5AA3041A43F4FC1199BD9AEBFCC784A3A4G8A9M) Всемирной конвенции об авторском праве, предусматривающей использование символа C в окружности в качестве части знака авторско-правовой охраны.

Статья 11 Римской конвенции решает вопросы об ограничении формальностей, устанавливаемых различными национальными законодательствами в качестве условия предоставления охраны прав производителей фонограмм и (или) исполнителей. Положениями данной статьи устанавливается, что если для получения охраны в соответствии с законодательством государства требуется соблюдение определенных формальных процедур, то все они считаются выполненными, если на экземплярах фонограммы или их упаковке размещается специальное уведомление.

Следует отметить, что размещение такого уведомления является не обязательным требованием к правообладателям, а только правом, предоставляемым правообладателям для упрощения процедуры получения ими охраны в тех государствах, национальное законодательство которых предусматривает формальности в качестве условия ее предоставления. В отличие от положений Бернской [конвенции](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746ECABFDC0DFA5AA3041A43F4GFACM), запрещающих установление формальностей в качестве условия охраны произведений, Римская конвенция в отношении исполнений и фонограмм пошла по пути упрощения и ограничения формальностей, которые может требовать каждое государство-участник.

Для признания и защиты смежных прав на территории Российской Федерации наличие или отсутствие знака охраны смежных прав никакого значения не имеет - он может выполнять только информационную роль, указывая на то, что какое-либо лицо по каким-то основаниям считает себя обладателем смежных прав. Какими именно правами располагает такое лицо и на каком основании они ему принадлежат, каждый раз должно устанавливаться с использованием конкретных доказательств - договоров, разделительных и передаточных балансов, свидетельств о праве на наследство и т.д.

Содержание знака правовой охраны смежных прав определено как совокупность трех элементов:

1) латинской буквы P в окружности;

2) имени или наименования обладателя исключительного права (исполнителя, изготовителя фонограммы или любого иного лица, считающего себя обладателем исключительного права на фонограмму или исполнение);

3) года первого опубликования фонограммы.

Разумеется, не исключается возможность и даже необходимость в ряде случаев включения в содержание знака охраны авторских прав иной информации, например о том, обладателем смежных прав на какой именно объект (исполнение или фонограмму) считает себя лицо, принявшее решение о простановке знака.

В [ст. 1305](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A08AG1ABM) ГК РФ содержится также определение понятия "экземпляр фонограммы", под которым понимается "ее копия на любом материальном носителе, изготовленная непосредственно или косвенно с фонограммы и включающая все звуки или часть звуков либо их отображения, зафиксированные в этой фонограмме". При этом под отображениями звуков понимается их представление в цифровой форме.

Как правило, непосредственное воспроизведение фонограммы имеет место в тех случаях, когда копия фонограммы изготавливается непосредственно с использованием имеющегося экземпляра фонограммы. В отличие от этого косвенное воспроизведение будет иметь место, например, при записи на магнитофон звуков фонограммы, передаваемой по радио. В целом [Кодекс](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FBG1AEM) не делает каких-либо различий для случаев непосредственного или косвенного воспроизведения фонограммы.

В [ст. 1306](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A08BG1A3M) ГК РФ закрепляется общий принцип определения случаев, в которых может осуществляться "свободное использование" объектов смежных прав, т.е. их использование без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения. Такое использование допускается:

- во-первых, в случаях, когда соответствующие ограничения установлены в отношении авторских прав;

- во-вторых, в случаях, когда соответствующие ограничения смежных прав специально установлены [Кодексом](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FBG1AEM) для какого-либо объекта смежных прав.

Передача исключительных прав на объекты смежных прав и использование объектов смежных прав могут осуществляться с использованием тех же договорных конструкций, которые предусмотрены общими положениями части четвертой [ГК](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FBG1AEM) РФ.

Так, по договору об отчуждении исключительного права на объект смежных прав ([ст. 1307](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A08BG1A1M) ГК РФ) одна сторона - исполнитель, изготовитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания, изготовитель базы данных, публикатор произведения науки, литературы или искусства либо иной правообладатель - передает или обязуется передать свое исключительное право на соответствующий объект смежных прав в полном объеме другой стороне - приобретателю исключительного права.

Договор об отчуждении исключительного права на объект смежных прав предусматривает его передачу правоприобретателю в полном объеме, т.е. в отношении всех возможных видов использования, на весь срок охраны, на территорию всего мира и т.д.

При заключении договора об отчуждении исключительного права на объект смежных прав должны соблюдаться общие положения, предусмотренные [ст. 1234](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A58FG1A6M) Кодекса.

По лицензионному договору о предоставлении права использования объекта смежных прав ([ст. 1308](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A08BG1A7M) ГК РФ) одна сторона - исполнитель, изготовитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания, изготовитель базы данных, публикатор произведения науки, литературы или искусства либо иной правообладатель (лицензиар) - предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования соответствующего объекта смежных прав в установленных договором пределах.

Формулировка данной [статьи](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A08BG1A7M) полностью повторяет содержание общего определения лицензионного договора, установленного [абзацем первым п. 1 ст. 1235](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A580G1A1M) Кодекса.

В отношении лицензионных договоров о предоставлении прав использования объектов смежных прав в устанавливаемых такими договорами пределах подлежат применению положения [ст. ст. 1235](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A580G1A0M) - [1238](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A488G1ABM) Кодекса.

3.2 Права на исполнение

Исполнителем признается физическое лицо, в результате творческого труда которого возникает исполнение, т.е. особый объект смежных прав: "исполнителем (автором исполнения) признается гражданин, творческим трудом которого 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" ([ст. 1313](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A08CG1AAM) ГК РФ).

Таким образом, объектом смежных прав исполнителей - исполнениями могут признаваться как исполнения, являющиеся результатами творческой деятельности артистов-исполнителей и дирижеров, так и постановки режиссеров-постановщиков спектаклей.

Деятельность исполнителя является творческой, во многом аналогичной деятельности автора, в связи с чем в рассматриваемой [статье](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A08CG1AAM) в качестве синонима термина "исполнитель" приводится такой термин, как "автор исполнения".

Следует обратить внимание на то, что слово "исполнение" в [ГК](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FBG1AEM) РФ может использоваться в различных значениях в зависимости от того, рассматривается ли оно как объект смежных прав или как особое действие по использованию произведения или объекта смежных прав ("публичное исполнение"). Данный вопрос подробнее рассматривался в разделе, посвященном способам использования произведений.

При определении случаев, в которых у исполнителя возникают смежные права в отношении его исполнения, следует учитывать два достаточно существенных ограничения:

1) охрана исполнениям согласно [подп. 1 п. 1 ст. 1304](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A08AG1A0M) Кодекса предоставляется только в том случае, если соответствующие исполнения "выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств";

2) согласно [ст. 1313](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A08CG1AAM) Кодекс при определении круга лиц, включаемых в понятие "исполнители", традиционно придерживается подхода, в соответствии с которым исполнителями признаются только физические лица, которые исполняют какие-либо произведения, в том числе произведения народного творчества, а также такие произведения искусства, как эстрадный, цирковой или кукольный номер. В то же время лица, которые не исполняют какое-либо произведение (например, спортсмены, участники массовых сцен и др.), не могут претендовать на получение охраны в качестве исполнителей.

В силу прямого указания [Кодекса](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FB1EC6AA9DA2F0C684A3A08CG1AAM) к числу исполнителей отнесены также дирижеры и режиссеры-постановщики спектаклей, в отличие, как уже отмечалось ранее, от режиссеров-постановщиков аудиовизуальных произведений, которые признаются одними из авторов аудиовизуального произведения.

В ходе законотворческой работы последних лет неоднократно возникал вопрос о дополнении определения термина "исполнитель" указанием на то, что исполнителями должны признаваться также лица, исполняющие произведения народного творчества (выражения фольклора) - былины, сказки, песни, танцы и другие произведения народного творчества, которые не имеют конкретного автора. Такие произведения не являются объектами авторского права в связи с отсутствием конкретного автора, однако их исполнения должны пользоваться охраной. Соответствующие правила предусмотрены в ряде международных соглашений, например в ст. 2 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам.

Так, в п. а ст. 2 ДИФ исполнители определяются как "актеры, певцы, музыканты, танцоры и другие лица, которые играют роль, поют, читают, декламируют, играют на музыкальном инструменте, интерпретируют или иным образом исполняют литературные или художественные произведения либо выражения фольклора".

При принятии части четвертой [Кодекса](consultantplus://offline/ref=70B9D80D32DDE93F5AEF8D85D27F746EC4BAD604F307A90C434FF6FBG1AEM) данное положение было учтено.

Статья 8 Римской конвенции предоставляет каждому государству-участнику возможность самостоятельного определения особенностей тех способов, с помощью которых будут осуществляться предусмотренные Римской конвенцией права исполнителей в случае участия в одном и том же исполнении нескольких исполнителей, в том числе в случаях исполнения произведений оркестрами, хорами, ансамблями, группами и иными большими коллективами исполнителей.

В [ст. 1314](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662FAEH7A9M) ГК РФ была предпринята попытка установить в отношении исполнений, создаваемых совместным творческим трудом нескольких исполнителей, режим, характерный для случаев соавторства, имевшего место при создании произведений ([ст. 1258](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C6628AFH7AFM) Кодекса).

Если совместное исполнение образует неразрывное целое, т.е. в случае, аналогичном нераздельному соавторству, ни один из соисполнителей не вправе без достаточных оснований запрещать использование такого созданного совместным творческим трудом исполнения.

В то же время если из совместного исполнения может быть выделен элемент, имеющий самостоятельное значение, то, как и в случае делимого соавторства, создавший такой элемент исполнения исполнитель вправе разрешать его использование по своему усмотрению отдельно от исполнения в целом. Данное правило применяется, если соглашением коллектива исполнителей не было установлено иное.

Наряду с общими для случаев соисполнения и соавторства положениями [п. 2 ст. 1314](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662FAEH7ABM) ГК РФ предусматривает также особое правило о том, что смежные права на совместное исполнение осуществляются руководителем коллектива исполнителей.

Данное положение призвано облегчить случаи использования исполнений, создаваемых большими коллективами исполнителей. В то же время остается ряд проблем, связанных с сопряжением данной нормы с иными положениями гражданского права, в том числе по вопросам об оформлении полномочий руководителя коллектива исполнителей и включения отдельных исполнителей в такой коллектив.

Если руководитель коллектива отсутствует и вопрос о порядке осуществления смежных прав на совместное исполнение не решен каким-либо иным образом в соглашении, заключенном между исполнителями, то предполагается, что осуществление таких прав должно осуществляться членами коллектива исполнителей совместно. При этом подлежат применению приведенные выше правила, аналогичные установленным для случаев соавторства.

По вопросам распределения доходов, получаемых от использования совместного исполнения, используется отсылка к общим положениям [п. 3 ст. 1229](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662AAFH7AFM) Кодекса, согласно которой в случае, когда исключительное право на результат интеллектуальной деятельности принадлежит нескольким лицам совместно, доходы от совместного использования такого результата интеллектуальной деятельности распределяются между всеми правообладателями поровну, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

Предусматривается также возможность для каждого из исполнителей самостоятельно принимать меры для защиты от нарушения кем-либо прав на совместное исполнение.

Предусматриваемые [ст. 1315](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662FAEH7AFM) ГК РФ права исполнителя в значительной части аналогичны правам авторов произведений.

Согласно рассматриваемой статье исполнителю принадлежат:

- исключительное право на исполнение, содержание которого раскрывается в [ст. 1317](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662FADH7A1M) Кодекса;

- личные неимущественные права на исполнение (право авторства, право на имя, право на неприкосновенность исполнения).

В отношении личных неимущественных прав на исполнение в основном могут быть сделаны те же замечания, что и в отношении аналогичных личных неимущественных прав, принадлежащих авторам произведений ([ст. ст. 1265](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C6629A9H7ABM) и [1266](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C6629A9H7ACM) Кодекса).

Дополнительно представляется важным отметить оговорку, содержащуюся в [подп. 3 п. 1 ст. 1315](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662FADH7A9M) ГК РФ, согласно которой право исполнителя на имя не применяется в случаях, когда "характер использования произведения исключает возможность указания имени исполнителя или наименования коллектива исполнителей". Определение перечня таких случаев должно произойти в ходе дальнейшего развития практики применения данных законодательных положений.

Также предусматривается, что право на имя включает право на указание наименования коллектива исполнителей.

Применение права на неприкосновенность исполнения может вызывать значительные трудности на практике.

Положения [ст. 1326](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662CA8H7ABM) Кодекса, устанавливающие возможность использования без согласия обладателей прав на фонограммы и исполнения, но с выплатой им вознаграждения публичного исполнения, сообщения в эфир и сообщения по кабелю опубликованной в коммерческих целях фонограммы и зафиксированного в этой фонограмме исполнения, могут также рассматриваться как устанавливающие особое право на получение вознаграждения в указанных случаях использования.

Правило о необходимости соблюдения авторских прав, устанавливаемое [п. 2 ст. 1315](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662FADH7ABM) ГК РФ, соответствует положениям ст. 1 Римской конвенции, устанавливающей гарантии охраны авторских прав при предоставлении охраны смежных прав.

Существование смежных прав не может служить основанием для того, чтобы осуществлять какое-либо использование произведений без соблюдения положений законодательства и международных соглашений. Согласно положениям ст. ст. 24 и 28 Римской конвенции к участию в ней вообще не допускаются государства, которые не участвуют в Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений или по крайней мере во Всемирной [конвенции](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C374DF6182376A16E49C672C1HEACM) по авторскому праву.

В то же время [п. 3 ст. 1315](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662FADH7AAM) ГК РФ специально подчеркивает независимость охраны прав исполнителя от наличия и действия авторских прав на исполняемое произведение. Так, в случае, если исполняемое произведение перешло в общественное достояние или вообще никогда не охранялось на территории Российской Федерации, это не повлечет каких-либо последствий, ухудшающих правовое положение исполнителя, осуществившего исполнение такого произведения.

Предусматриваются специальные положения, посвященные вопросам охраны авторства, имени исполнителя и неприкосновенности исполнения после смерти исполнителя ([ст. 1316](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662FADH7ADM) ГК РФ), которые по своему содержанию аналогичны положениям [ст. 1267](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C6629A9H7A0M) ГК РФ, устанавливающей соответствующие положения для охраны авторства, имени автора и неприкосновенности произведения.

Так, предусматривается, что авторство, имя исполнителя и неприкосновенность исполнения охраняются бессрочно. Исполнитель вправе в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания, указать лицо, на которое он возлагает охрану своего имени и неприкосновенности исполнения после своей смерти. Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно.

При отсутствии таких указаний или в случае отказа назначенного исполнителем лица от осуществления соответствующих полномочий, а также после смерти этого лица охрана имени исполнителя и неприкосновенности исполнения осуществляется его наследниками, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами.

Минимальная охрана прав исполнителей предусмотрена ст. 7 Римской конвенции, которая устанавливает определенный минимальный уровень охраны таких прав, гарантируемый Римской конвенцией.

Перечень действий, возможность предотвращать которые должна быть предоставлена исполнителю в соответствии с Римской конвенцией, включает:

1) передачу в эфир или иное сообщение для всеобщего сведения "живого" исполнения (т.е. исполнения, ранее не переданного в эфир и осуществляемого без использования записи исполнения);

2) осуществление записи исполнения, которое ранее не было записано;

3) воспроизведение записи исполнения, если первоначальная запись была осуществлена без согласия исполнителя, либо воспроизведение осуществляется не в тех целях, для которых исполнитель дал свое согласие, либо воспроизведение записи, осуществленной в соответствии с исключениями из прав исполнителей (ст. 15 Римской конвенции), осуществляется не в тех целях, которые предусмотрены соответствующими исключениями.

Международные договоры в области авторского права, как правило, не делают различий между воспроизведением произведений и их первоначальной записью, которая также входит в понятие "воспроизведение", как это предусматривается, например, Бернской конвенцией. Однако в отношении прав исполнителей на международном уровне традиционно принят совершенно иной подход, поскольку, во-первых, исполнения, которые не были записаны, не могут быть далее воспроизведены, а во-вторых, существуют значительные ограничения прав исполнителей в отношении записанных исполнений.

Так, согласно рассматриваемым положениям Римской конвенции право исполнителя контролировать первую запись его исполнений признается безоговорочно, а права в отношении воспроизведения исполнений сопровождаются значительными оговорками.

В отличие от Римской конвенции [Кодекс](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1HEACM) закрепляет гораздо более высокий уровень охраны прав исполнителей.

Так, в [ст. 1317](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662FACH7A9M) ГК РФ устанавливается, что исполнителю принадлежит исключительное право использовать исполнение любым не противоречащим закону способом, и приводится неисчерпывающий (незамкнутый) перечень способов такого использования, который включает:

1) сообщение в эфир, включая сообщение исполнения для всеобщего сведения посредством его передачи по радио или телевидению, в том числе путем ретрансляции и в случаях спутникового вещания;

2) сообщение по кабелю, т.е. 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) запись исполнения, т.е. фиксацию звуков и (или) изображения или их отображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение;

4) воспроизведение записи исполнения, т.е. изготовление одного и более экземпляра фонограммы либо ее части;

5) распространение записи исполнения путем продажи или иного отчуждения ее оригинала или экземпляров, представляющих собой копии такой записи на любом материальном носителе;

6) сообщение в эфир и сообщение по кабелю записи исполнения;

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

8) публичное исполнение записи исполнения;

9) прокат оригинала или экземпляров записи исполнения.

При определении значения терминов, используемых в данной [статье](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662FADH7A1M), возможно руководствоваться аналогичными положениями, содержащимися в [ст. 1270](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C6629AFH7A8M) Кодекса.

[Пункт 3 ст. 1270](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C6629AEH7ACM) ГК РФ содержит специальную оговорку о том, что 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. Данное положение на практике может вызывать возникновение различных спорных ситуаций.

В отношении исполнений гораздо шире применяются презумпции о переходе прав на них.

Так, [п. 4 ст. 1317](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662FA3H7A8M) ГК РФ устанавливает презумпцию согласия исполнителя на использование исполнения в составе аудиовизуального произведения в случае заключения с ним договора о создании такого произведения. При этом применению, как представляется, подлежат также правила, установленные для сложного объекта [ст. 1240](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662BAAH7AEM) Кодекса.

В то же время законодательство предусматривает, что для отдельного использования изображения или звука, зафиксированных в аудиовизуальном произведении (например, при выпуске саундтрека или создании рекламного ролика), требуется получение согласия от исполнителя.

Презумпция о переходе к изготовителям аудиовизуального произведения прав от исполнителей, давших согласие на участие в создании таких произведений, вытекает из положений ст. 19 Римской конвенции. Появление в тексте Римской конвенции указанной статьи объясняется желанием представителей аудиовизуального бизнеса (кинопродюсеров, киностудий и др.) иметь исключительные права на любое использование аудиовизуальных произведений без заключения каких-либо дополнительных соглашений с исполнителями, внесшими творческий вклад в создание таких аудиовизуальных произведений.

Дополнительно следует учитывать ограничения, устанавливаемые [ст. 1326](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662CA8H7ABM) Кодекса, предусматривающей возможность осуществления без согласия обладателей прав на фонограммы и исполнения, но с выплатой им вознаграждения публичного исполнения, сообщения в эфир и сообщения по кабелю опубликованной в коммерческих целях фонограммы и зафиксированного в этой фонограмме исполнения (данные положения рассматриваются в разделе, посвященном вопросам охраны прав на фонограммы).

Срок действия исключительных прав на исполнение при принятии части четвертой Гражданского [кодекса](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1HEACM) РФ был продлен и охватывает теперь весь период жизни исполнителя, но при этом составляет не менее 50 лет после года первого исполнения, записи исполнения или сообщения исполнения в эфир или по кабелю.

[Статья 1318](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662FA3H7ADM) ГК РФ устанавливает ряд оснований для продления срока действия исключительных прав на исполнение:

1) в случае посмертной реабилитации репрессированного исполнителя срок продлевается, и 50-летний период охраны исчисляется начиная с года, следующего за годом реабилитации;

2) если исполнитель работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, срок продевается на четыре года.

К переходу исключительного права на исполнение по наследству применяются положения [ст. 1283](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662EAAH7AEM) Кодекса, а в отношении перехода исполнения в общественное достояние - положения [ст. 1282](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662EAAH7ABM) Кодекса, регламентирующие аналогичные отношения, связанные соответственно с переходом по наследству исключительных прав на произведения и переходом произведений в общественное достояние после истечения срока действия исключительных прав на них.

Такой же подход применяется при регламентации вопросов обращения взыскания на исключительное право на исполнение и на право использования исполнения по лицензии: [ст. 1319](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662FA3H7A0M) ГК РФ устанавливает правила, аналогичные установленным [ст. 1284](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662EA9H7A9M) Кодекса для случаев обращения взыскания на исключительное право на произведение, при этом устанавливаются как возможность такого обращения в общем случае, так и ряд мер, направленных на защиту интересов лиц, творческим трудом которых созданы соответствующие результаты интеллектуальной деятельности, и их наследников.

[Статья 1320](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662FA2H7ADM) ГК РФ устанавливает правило о применении в отношении исполнений, созданных в порядке выполнения служебного задания, положений, предусматриваемых [ст. 1295](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662EACH7A8M) Кодекса для служебных произведений. Соответственно, по аналогии в полном объеме представляются применимыми также выводы, сделанные при рассмотрении указанной статьи.

В соответствии с положениями [ст. 1321](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662FA2H7AFM) ГК РФ права на исполнение (постановку) охраняются при выполнении по крайней мере одного из следующих критериев:

1) исполнитель является гражданином Российской Федерации (критерий гражданства);

2) исполнение имело место на территории Российской Федерации (территориальный критерий);

3) исполнение зафиксировано в фонограмме, охраняемой в Российской Федерации;

4) исполнение включено в передачу организации эфирного или кабельного вещания, охраняемую в Российской Федерации;

5) в иных случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации.

3.3 Права на фонограммы

Определение понятия "изготовитель фонограммы" содержится в [ст. 1322](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662CABH7ADM) ГК РФ: "...изготовителем фонограммы признается лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую запись звуков исполнения или других звуков либо отображений этих звуков".

Ранее в [ЗоАП](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3643F0132176A16E49C672C1HEACM) и в ряде официальных переводов международных договоров нередко использовался термин "производитель фонограммы".

Производителями фонограмм согласно ст. 3 Римской конвенции признаются физические и юридические лица, первыми осуществившие запись звуков. В [Кодексе](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1HEACM), как и ранее в [ЗоАП](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3643F0132176A16E49C672C1HEACM), пошли по несколько иному пути, что на практике может вести к возникновению спорных ситуаций.

Также к дополнительным сложностям может приводить установленная [ст. 1322](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662CABH7ADM) ГК РФ презумпция о признании изготовителем фонограммы лица, имя или наименование которого обозначено на оригинале или экземпляре фонограммы и (или) на содержащем его футляре, например при использовании нарушителями обозначений, направленных на усложнение борьбы с совершаемыми ими незаконными действиями.

В [ст. 1323](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662CABH7AEM) ГК РФ содержится перечень прав, закрепляемых Кодексом в отношении фонограмм:

1) исключительное право на фонограмму;

2) право на указание на экземплярах фонограммы и их упаковке имени или наименования изготовителя фонограммы;

3) право на защиту фонограммы от искажения;

4) право на обнародование фонограммы.

Содержание исключительного права на фонограмму раскрывается в [ст. 1324](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662CAAH7ACM) Кодекса.

Право на указание имени или наименования изготовителя фонограммы выступает неким специфическим аналогом "права на имя", закрепляемого в отношении авторов и исполнителей.

Право на защиту фонограммы от искажений является нововведением, появившимся в российском законодательстве в результате принятия части четвертой [Кодекса](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1HEACM), в котором, однако, не дается никакого определения понятия "искажение фонограммы", что, несомненно, может привести к значительным затруднениям при попытке применения на практике данной нормы.

Наконец, право на обнародование фонограммы в наибольшей степени схоже с правом на обнародование, принадлежащим авторам произведений ([ст. 1268](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C6629A8H7AAM) Кодекса).

Следует отметить, что последние три из перечисленных четырех видов прав изготовителей фонограммы не являются исключительными правами и в случае их нарушения к допустившим такие нарушения лицам не могут применяться положения о выплате компенсации, предусмотренной [ст. 1311](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662FAFH7A8M) Кодекса.

Особого рассмотрения заслуживает право на вознаграждение, предусмотренное [ст. 1326](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662CA8H7A8M) Кодекса.

В [п. 2 ст. 1323](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662CAAH7ABM) ГК РФ содержится указание на необходимость соблюдения изготовителями фонограмм прав авторов произведений и прав исполнителей. В то же время подчеркивается независимость смежных прав на фонограмму от наличия и действия авторских прав и прав исполнителей. Фонограмма будет охраняться независимо от того, какие именно звуки на ней записаны, перешло ли в общественное достояние исполняемое произведение и т.д.

Срок действия права на указание имени (наименования) изготовителя фонограммы определяется:

1) в том случае, если изготовителем фонограммы являлось физическое лицо, соответствующее право будет действовать в течение всей его жизни;

2) если в роли изготовителя фонограммы выступало юридическое лицо, право на указание его наименования на фонограмме или ее упаковке будет действовать до прекращения такого юридического лица.

Статья 10 Римской конвенции в качестве минимального уровня охраны прав производителей фонограмм указывает на обязательность предоставления им только одного исключительного права на воспроизведение их фонограмм, т.е. возможности контролировать только один из видов использования фонограмм - их воспроизведение, "изготовление одного или нескольких экземпляров записи" (ст. 3 Римской конвенции).

В отличие от Римской конвенции Гражданский [кодекс](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1HEACM) РФ закрепляет гораздо более высокий уровень охраны прав производителей фонограмм. Согласно [п. п. 1](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662CAAH7AFM) и [2 ст. 1324](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662CAAH7AEM) ГК РФ изготовителю фонограммы принадлежит исключительное право использовать фонограмму любыми не противоречащими закону способами, и приводится неисчерпывающий (незамкнутый) перечень таких способов использования, включающий:

1) публичное исполнение;

2) сообщение в эфир, включая случаи ретрансляции и спутникового вещания;

3) сообщение по кабелю;

4) доведение фонограммы до всеобщего сведения, под которым обычно понимаются случаи предоставления доступа к фонограмме в Интернете;

5) воспроизведение, охватывающее также случаи записи фонограммы в память компьютерного устройства (в память ЭВМ), за исключением случаев создания временных записей, составляющих часть общего технологического процесса правомерного использования фонограммы;

6) распространение фонограммы путем продажи или иного отчуждения оригинала или экземпляра фонограммы на любом материальном носителе;

7) импорт оригинала или экземпляров фонограммы в целях распространения;

8) прокат оригинала и экземпляров фонограммы;

9) переработку фонограммы.

Для толкования предоставленных изготовителям фонограмм полномочий и пределов их осуществления возможно использовать те же подходы, которые применялись для раскрытия исключительных прав авторов ([ст. 1270](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C6629AFH7A8M) Кодекса).

В качестве ограничения исключительных прав изготовителя фонограммы могут рассматриваться положения [ст. 1326](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662CA8H7A8M) Кодекса, одновременно устанавливающие право на получение вознаграждения за перечисленные в указанной статье случаи использования фонограммы, опубликованной в коммерческих целях.

Лицо, получившее у правообладателя разрешение на переработку фонограммы, приобретает исключительное право на такую переработанную фонограмму. Вопрос о том, применимы ли к случаям использования такой переработанной фонограммы по аналогии положения, установленные для случаев использования переработанных произведений, в частности вопрос о необходимости получения согласия обладателя исключительных прав на подвергшуюся переработке фонограмму при использовании фонограммы, получившейся в результате такой переработки, [Кодексом](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1HEACM) однозначно не разрешается.

[Статьей 1325](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662CA9H7A0M) ГК РФ предусматриваются положения об "исчерпании прав" на последующее распространение экземпляров правомерно опубликованной фонограммы, введенных в гражданский оборот посредством их продажи или иного отчуждения (дарения, мены и т.д.). Данные положения полностью аналогичны положениям об "исчерпании прав" на распространение экземпляров произведения, предусмотренным [ст. 1273](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C6629ADH7ADM) ГК РФ.

Таким образом, экземпляр фонограммы, изготовленный с согласия обладателя прав на фонограмму, после его продажи может затем перепродаваться, дариться и переходить по иным основаниям к другим лицам без необходимости получения каких-либо разрешений от обладателя прав на фонограмму. Эти положения, однако, не применяются в отношении сдачи в прокат экземпляров фонограммы, право разрешать или запрещать который принадлежит ее изготовителю независимо от того, кому принадлежит право собственности на сдаваемые в прокат экземпляры фонограммы.

[Статьей 1326](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662CA8H7ABM) ГК РФ установлены специальные положения, посвященные вопросам использования фонограммы, опубликованной в коммерческих целях: публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также ее сообщение в эфир или по кабелю допускается без разрешения обладателя исключительного права на фонограмму и обладателя исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение, но с выплатой им вознаграждения.

В данной [статье](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662CA8H7A8M) речь идет о случаях так называемого вторичного использования фонограмм - в передачах вещательных организаций и при публичном исполнении. Соответствующие положения предусмотрены Римской конвенцией.

Рассматриваемая [статья](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662CA8H7ABM) устанавливает право на получение вознаграждения производителями опубликованных в коммерческих целях фонограмм и исполнителями записанных на таких фонограммах исполнений в случаях:

1) публичного исполнения фонограммы;

2) сообщения фонограммы в эфир;

3) сообщения фонограммы по кабелю.

Сбор, распределение и выплата вознаграждения за указанные в данной [статье](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662CA8H7A8M) случаи использования опубликованных в коммерческих целях фонограмм и записанных на них исполнений должны осуществляться на коллективной основе.

Сбор такого вознаграждения должен осуществляться на коллективной основе специально аккредитованными организациями в соответствии с положениями ст. 1244 Кодекса, согласно [подп. 5](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662BAEH7ACM) и [6 п. 1](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662BAEH7AFM) которой аккредитация, позволяющая действовать в интересах всех правообладателей соответствующей категории, может быть получена для:

- осуществления прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях;

- осуществления прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях.

Собранное вознаграждение должно распределяться в равных долях между исполнителями и производителями фонограмм. Конкретная сумма вознаграждения, причитающаяся каждому из исполнителей и производителей фонограмм, должна определяться с учетом фактического их использования пропорционально такому использованию. Для обеспечения возможности установления объемов использования каждой из фонограмм с зафиксированным в такой фонограмме исполнением предусматривается возложение на пользователей фонограмм обязанности по предоставлению в организацию по управлению правами на коллективной основе отчетов об использовании фонограмм, а также иных сведений и документов, необходимых для сбора и распределения вознаграждения.

Предусматривается также, что порядок сбора, распределения и выплаты вознаграждения устанавливается Правительством Российской Федерации, утверждаемые которым нормативные правовые акты должны конкретизировать данные законодательные положения.

Срок действия исключительного права на фонограмму определяется согласно достаточно простым правилам ([ст. 1327](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662CA8H7AFM) ГК РФ):

1) если фонограмма не была обнародована в течение 50 лет после года осуществления записи, то срок действия исключительных прав истекает по окончании указанного периода времени;

2) если фонограмма была обнародована в течение 50 лет после года осуществления записи, то исключительные права на фонограмму будут действовать еще 50 лет после года обнародования фонограммы.

(По вопросу определения понятия "обнародование" см. [комментарий к ст. 1268](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4FB6C5C104D6C334DF1142676A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C6628A3H7ACM) Кодекса.)

В пределах указанных сроков исключительное право на фонограмму переходит к наследникам физических лиц и правопреемникам юридических лиц, являющихся изготовителями фонограммы. По истечении срока действия исключительного права на фонограмму она переходит в общественное достояние, и в ее отношении подлежат применению по аналогии положения [ст. 1282](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662EAAH7ABM) Кодекса, устанавливающие правила, связанные с переходом в общественное достояние произведений по окончании срока действия исключительных прав на них.

[Статьей 1328](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3B4CFE102076A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C662CAFH7A9M) ГК РФ устанавливаются два основных критерия, при наличии хотя бы одного из которых фонограмма охраняется в Российской Федерации:

1) изготовитель фонограммы является гражданином Российской Федерации или российским юридическим лицом (критерий гражданства в широком смысле);

2) фонограмма впервые обнародована в Российской Федерации или экземпляры фонограммы впервые публично распространялись на территории Российской Федерации (территориальный критерий). Ранее в [ЗоАП](consultantplus://offline/ref=6F67E2581701D00929E4F46049104D6C3643F0132176A16E49C672C1EC8D5373BE0C1E7C6628AEH7A1M) предоставление охраны ставилось в зависимость от места опубликования фонограммы, а не от места ее обнародования.

Предоставление фонограмме охраны в иных случаях осуществляется в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

**Тема: 1.4 Права авторов, исполнителей и иных лиц**

1. Право авторства и право исполнительства
2. Право на защиту репутации
3. Право на воспроизведение

Результаты интеллектуальной творческой деятельности отличаются от результатов иных видов деятельности тем, что они связаны с именем своего создателя. Права на результаты интеллектуальной деятельности стали признаваться только с XV в. с возникновением и развитием книгопечатания. Первое законодательство в области авторского права признавало не права авторов, а права издателей. В английском законе об авторском праве 1710 г. установлено, что автор мог получить права на свое произведение только после того, как исключительное право на его произведение в течение 14 лет принадлежало издателю. Личные неимущественные права автора признаны в 1791 г. во французском законе об авторском праве. С тех пор личные неимущественные права авторов стали признаваться в странах, которые следовали французской модели авторского права.

На международном уровне исключительное право авторов признается с 1886 г. Бернской [конвенцией](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA4BF695328EAAB4EE10E47y6R5J). Однако личное неимущественное право стало признаваться лишь с 1928 г., когда в Бернскую конвенцию была включена [ст. 6bis](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA4BF695328EAAB4EE10E4765737BAF09DBC93AE6249FyCR0J), в соответствии с которой "независимо от исключительных прав автора и даже после уступки этих прав автор имеет право требовать признания своего авторства на произведение и противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению этого произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора" . Другими словами, Бернская [конвенция](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA4BF695328EAAB4EE10E4765737BAF09DBC93AE6249FyCR2J) признает только два личных неимущественных права авторов:

- право авторства;

- право на защиту репутации.

Следует подчеркнуть, что в соответствии с Соглашением ТРИПС страны могут не признавать личные неимущественные права, что противоречит правам человека, но соответствует закону об авторском праве США.

Исключительные права исполнителей на результаты их исполнительской деятельности на международном уровне признаются с 1964 г., когда вступила в силу Римская конвенция. Личное неимущественное право исполнителей на международной уровне было признано почти через 40 лет, когда в 2002 г. вступил в силу Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам, признавший два личных неимущественных права исполнителей:

- право исполнительства;

- право на защиту репутации.

В договоре сделана оговорка, в соответствии с которой личное неимущественное право исполнителю предоставляется только в отношении незаписанных устных исполнений и исполнений, записанных на фонограммы. В отношении любых других исполнений личные неимущественные права исполнителей на международном уровне не признаются.

Как отмечалось в ранее помимо личного неимущественного права, которое может принадлежать лицам, создающим объекты интеллектуальной собственности своим творческим трудом, интеллектуальное право включает и исключительное право как право на использование объекта интеллектуальной собственности.

Международные договоры не содержат перечней видов использования объектов интеллектуальной собственности, понимаемых как отдельное исключительное право. Из содержания Бернской [конвенции](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA4BF695328EAAB4EE10E47y6R5J), Римской конвенции, Договора ВОИС по авторскому праву и Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам следует, что эти права относятся в основном к праву на воспроизведение и праву на распространение, понимаемым в самом широком смысле.

Национальное законодательство большинства стран содержит подробные перечни видов использования.

Гражданский кодекс Российской Федерации в [п. 2 ст. 1270](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA9BF6C5125B7A146B80245627C24B80E92C53BE62499C3y0RCJ) устанавливает следующие виды использования произведений:

- воспроизведение;

- переработку;

- распространение;

- публичный показ;

- публичное исполнение;

- сообщение для всеобщего сведения;

- доведение для всеобщего сведения;

- импорт;

- прокат.

Перечни видов использования объектов смежных прав установлены в [п. 2 ст. 1317](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA9BF6C5125B7A146B80245627C24B80E92C53BE6249FC0y0RFJ), [п. 2 ст. 1324](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA9BF6C5125B7A146B80245627C24B80E92C53BE6249CC6y0R8J), [п. 2 ст. 1330](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA9BF6C5125B7A146B80245627C24B80E92C53BE6249CC2y0RFJ), [п. 1 ст. 1334](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA9BF6C5125B7A146B80245627C24B80E92C53BE6249CC0y0RAJ), [п. 1 ст. 1339](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA9BF6C5125B7A146B80245627C24B80E92C53BE6249DC7y0REJ) Гражданского кодекса Российской Федерации. По существу, эти перечни относятся к уже приведенным видам использования произведений с некоторыми особенностями. Например, запись исполнения - это воспроизведение исполнения произведения на материальном носителе.

Современный перечень исключительных прав складывался исторически с появлением новых технических методов использования произведений и объектов смежных прав для охраны прежде всего экономических интересов правообладателей.

Следует особо отметить два важных обстоятельства.

Во-первых, не все из перечисленных исключительных прав предоставляются законодательством на использование любых объектов авторского права или смежных прав, например, невозможен прокат передач вещания, не записанных на материальный носитель. Другими словами, способы использования определяются видом объекта и положениями законодательства.

Во-вторых, перечень исключительных прав, предоставляемых законодательством, является исчерпывающим и его нельзя понимать расширительно. Таким образом, в отношении тех или иных объектов существуют только те исключительные права, которые прямо признаны в законодательстве. Никакие иные права не могут подразумеваться, как и иные интерпретации предоставленных прав. Существование исчерпывающего перечня имущественных прав следует из того простого обстоятельства, что целью и задачей всех международных конференций по пересмотру существующих правовых норм является обоснование и принятие новых или уточнение существующих прав.

4.2. Право авторства и право исполнительства

Право авторства - это личное неимущественное право автора требовать признания своего авторства на свое произведение, т.е. что именно он является автором созданного им произведения.

Свое личное неимущественное право автор реализует, размещая свое имя на товарах, в которых воплощены произведения. Важно подчеркнуть, что автор может указывать свое подлинное имя или вымышленное имя (псевдоним) либо не указывать никакого имени (анонимное произведение). Более того, он может указать имя лица, которое вообще не создавало произведения в силу служебного или иного зависимого положения автора (гетеронимность). Важнейшей особенностью права авторства является то, что оно должно соблюдаться при любом использовании произведения, другими словами, недопустимо использование произведения или его части без указания авторства. Это прямо установлено в [ст. 1265](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA9BF6C5125B7A146B80245627C24B80E92C53BE62499C5y0RDJ) Гражданского кодекса Российской Федерации.

Право авторства является важнейшим личным неимущественным правом, хотя и признается на международном уровне лишь с 1928 г.

Право авторства возникает у автора с момента создания произведения. Для возникновения этого права необходимо, чтобы были выполнены условия правоохранности произведения , т.е. объективное существование произведения и его творческий характер.

Право авторства может принадлежать только лицу, творческим трудом которого создан результат интеллектуальной деятельности. Право авторства является неотчуждаемым и непередаваемым, т.е. право авторства не только не может быть отобрано у автора, но и автор не может это право передать кому-либо, в том числе и своим родственникам.

Несмотря на то что Бернская [конвенция](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA4BF695328EAAB4EE10E47y6R5J) признает право авторства, законодательство Российской Федерации с 1993 г. к личному неимущественному праву относит право на имя, которое обычно определяется следующим образом.

Право автора на имя - это право автора использовать или разрешать использовать произведение под своим подлинным именем, под псевдонимом или без обозначения имени, т.е. анонимно.

Предоставление права на имя вместе с правом авторства не является необходимым, поскольку право авторства подразумевает право автора использовать любое имя для оповещения о своем авторстве. Он может указать в качестве автора свое настоящее имя, свой псевдоним или сделать свое произведение анонимным. При этом автор всегда может отказаться от псевдонима или открыть свое подлинное имя. Приведем мнение К. Мазуйе в отношении права авторства: "Этим правом автор может пользоваться по своему усмотрению; он может распоряжаться им даже негативно, т.е. опубликовать свое произведение под псевдонимом или анонимно" .

Другими словами, право авторства включает и право на имя. Именно поэтому Бернская [конвенция](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA4BF695328EAAB4EE10E47y6R5J) не содержит права на имя, хотя возможность включения такого права в Конвенцию обсуждалась.

В случае обнародования произведения право авторства и право на имя идентичны, т.е. при любом использовании обнародованного произведения, в том числе и отрывка из него, имя автора должно быть упомянуто.

Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам впервые признал право исполнительства в весьма ограниченной форме, даже не назвав его никаким образом. Однако по аналогии с [п. 1 ст. 6bis](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA4BF695328EAAB4EE10E4765737BAF09DBC93AE6249FyCR0J) Бернской конвенции, которая ввела понятие "право авторства", аналогичное личное неимущественное право исполнителя может быть названо правом исполнительства. Исходя из содержания п. 1 ст. 5 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам право исполнительства может быть определено следующим образом.

Право исполнительства - это право исполнителя требовать быть признанным в качестве исполнителя незаписанных устных исполнений или исполнений, записанных на фонограммы, за исключением тех случаев, когда непредставление такого права продиктовано характером использования исполнения.

Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам предоставил право исполнительства только на два вида исполнений, которое в некоторых случаях может вообще не предоставляться. Другими словами, Договор создал парадоксальную ситуацию, когда личные неимущественные права исполнителя оказались зависимыми от характера использования исполнения. Такая норма отсутствовала в проекте договора, но появилась в п. 1 ст. 5 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам как компромисс между намерением большинства стран признать личные неимущественные права исполнителей на все виды исполнений и нежеланием ряда других стран, прежде всего США, предоставить такие права исполнителям аудиовизуальных произведений.

Национальное законодательство предоставляет право исполнительства, как правило, на все виды исполнений без всяких условий и оговорок.

В [п. 1 ст. 1315](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA9BF6C5125B7A146B80245627C24B80E92C53BE6249FC2y0R8J) Гражданского кодекса Российской Федерации исполнитель наделяется правом авторства на свое исполнение. Однако использование такого понятия нельзя считать обоснованным. Дело в том, что по Бернской [конвенции](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA4BF695328EAAB4EE10E47y6R5J) автор имеет право "claim authorship of the work", которое впоследствии и стало называться правом авторства. В Договоре ВОИС по исполнениям и фонограммам установлено, что исполнитель имеет право "claim to be identified as the performer of his performances", что может пониматься только как право исполнительства, но не как право авторства.

В раннем законодательстве Российской Федерации исполнителям предоставлялось право на имя, но не право авторства. Как уже обсуждалось выше, право на имя автора произведения обеспечивается правом авторства. Аналогичное справедливо и для права на имя исполнителя: оно обеспечивается правом исполнительства.

4.3. Право на защиту репутации

Право автора на защиту репутации - это личное неимущественное право автора противодействовать любому извращению, искажению, изменению и любому иному посягательству на свое произведение, включая его название, способному нанести ущерб его чести, достоинству или репутации.

Право на защиту репутации признается Бернской конвенцией с 1928 г. В соответствии со [ст. 6bis](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA4BF695328EAAB4EE10E4765737BAF09DBC93AE6249FyCR0J) автор имеет право "противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению этого произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора". Слова "иного посягательства" были введены в Бернскую [конвенцию](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA4BF695328EAAB4EE10E4765737BAF09DBC93AE6249FyCR0J) в 1948 г. для того, чтобы подчеркнуть, что ущерб репутации автора может нанести не только искажение его произведения.

Естественно, речь идет только о разрешенных автором изменениях произведения, в противном случае никто не имеет права изменять произведение. Другими словами, даже если автор передал другому лицу свое исключительное право на переработку, у него остается личное неимущественное право контролировать переработку, чтобы не было извращено или искажено содержание его произведения и не нанесен ущерб его чести, достоинству или репутации.

Таким образом, передача исключительного права на переработку произведения не означает предоставления полной свободы переработчику, поскольку право на защиту репутации позволяет автору требовать, чтобы при переработке произведения не искажалось содержание произведения. При этом автор сам решает, подрывает ли его репутацию переработка его произведения.

Ситуация не меняется, если произведение перешло в общественное достояние, т.е. когда переработка может осуществляться без согласия автора. Даже в этом случае наследники автора имеют право запрещать любые изменения произведения, которые, по их мнению, искажают или извращают содержание произведения и наносят ущерб чести и достоинству автора.

Ущерб репутации автора могут нанести и иные посягательства на произведение, например добавление к произведению предисловий, послесловий, пояснений, комментариев, иллюстраций.

Следует отметить, что право на защиту репутации не идентично праву на неприкосновенность произведения, признаваемому [ст. 1266](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA9BF6C5125B7A146B80245627C24B80E92C53BE62499C5y0RAJ) Гражданского кодекса Российской Федерации.

Право на неприкосновенность произведения означает, что никто не имеет права изменять или перерабатывать произведения без разрешения автора. Однако в соответствии с Бернской [конвенцией](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA4BF695328EAAB4EE10E4765737BAF09DBC93AE6259ByCR7J) автор обладает правом разрешать переработку своего произведения. Другими словами, никто не имеет права перерабатывать произведение без разрешения автора. Однако точно такое же содержание имеет и право на неприкосновенность произведения. Таким образом, "личное неимущественное" право на неприкосновенность идентично праву на переработку, они лишь по-разному формулируют запрет переработки произведения без разрешения автора. Тождественность этих двух прав означает, что право на неприкосновенность имеет исключительный, а не личный характер.

С другой стороны, право на защиту репутации автора является личным неимущественным правом. Другими словами, право на защиту репутации действует даже тогда, когда срок действия права на переработку и "неприкосновенность произведения" исчерпан. Поэтому установленная в [п. 1 ст. 1267](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA9BF6C5125B7A146B80245627C24B80E92C53BE62499C4y0RFJ) Гражданского кодекса Российской Федерации бессрочность права на неприкосновенность является ошибочной. После перехода в общественное достояние любое произведение может быть "прикосновенным", т.е. использоваться любым образом, но так, чтобы не нанести ущерб чести и достоинству автора. Следовательно, бессрочным является не право на неприкосновенность произведения, а право на защиту репутации автора. Именно такой правильный подход существовал в раннем законодательстве Российской Федерации: "право на защиту репутации охраняется бессрочно" .

Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам впервые признал право на защиту репутации исполнителя в весьма ограниченной форме, даже не назвав его. Однако по аналогии с [п. 1 ст. 6bis](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA4BF695328EAAB4EE10E4765737BAF09DBC93AE6249FyCR0J) Бернской конвенции, которая ввела понятие права на защиту репутации автора, аналогичное личное неимущественное право исполнителя может быть названо "правом на защиту репутации исполнителя", которое может быть определено следующим образом.

Право исполнителя на защиту репутации - это право на защиту незаписанных устных исполнений или записанных на фонограммы исполнений (включая их названия) от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству исполнителя, за исключением тех случаев, когда непредставление такого права продиктовано характером использования исполнения.

Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам ввел ограничения на право исполнительства, поэтому право на защиту репутации не может распространяться на те случаи, когда право исполнительства не признается. В противном случае исполнитель не имел бы права исполнительства, но имел бы право на защиту репутации. Таким образом, необходимо признать, что оба личных неимущественных права исполнителя должны иметь один и тот же объем. Следовательно, исполнителю может принадлежать право на защиту репутации только в отношении незаписанных или записанных на фонограммы исполнений. Но даже при соблюдении этих условий исполнителю может не предоставляться право на защиту репутации, если непредставление этого права продиктовано характером использования исполнения. Данная оговорка предназначена для ограничения прав исполнителя, в частности в отношении аудиовизуальных исполнений.

Национальное законодательство предоставляет право на защиту репутации исполнителя на все виды исполнений без условий и оговорок. Подобно праву на неприкосновенность произведения, Гражданский кодекс Российской Федерации в [п. 1 ст. 1315](consultantplus://offline/ref=26E5C71414A4CE1186E5FA1DBDBAD76DA9BF6C5125B7A146B80245627C24B80E92C53BE6249FC2y0R8J) установил право на неприкосновенность исполнения. Различие между правом на защиту репутации исполнителя и правом на неприкосновенность исполнения аналогично различию соответствующих прав автора. Правильный подход к защите репутации исполнителя существовал в раннем законодательстве Российской Федерации.

**Тема 1.5. Патентное право**

1. Объекты патентных прав
2. Разновидность объектов патентных прав
3. Патентоспособность объектов

Первичными субъектами патентного права могут быть следующие физические или юридические лица:

- авторы изобретений;

- работодатели авторов служебных изобретений;

- лица, указанные в заявке на выдачу патентов;

- правопреемники вышеуказанных лиц.

Автор изобретений - это физическое лицо, творческим трудом которого создано изобретение.

При создании изобретений совместным творческим трудом нескольких лиц все они признаются соавторами. Закон не признает соавторами лиц, которые оказывали автору не творческую, а материальную, организационную, техническую помощь (например, спонсоры, инвесторы и проч.) или способствовали оформлению прав на изобретения (например, патентные поверенные).

Работодатель автора - это юридическое лицо, обеспечивающее деятельность по созданию служебного изобретения, которая относится к служебным обязанностям автора и к выполнению конкретного задания работодателя.

Лица, указанные в заявке - это лица, которым автор или работодатель передает свои исключительные права после выдачи патента. Такими лицами могут быть родственники автора, его спонсоры, инвесторы и проч.

Правопреемники вышеуказанных лиц - это лица, к которым переходит право получить патент в силу ряда правовых оснований, например при реорганизации юридических лиц, наследовании и проч.

Первичные субъекты патентного права называются патентообладателями. Законодательство признает и иные субъекты патентного права, поскольку исключительное право на изобретение патентообладатели могут передать иным лицам, которые становятся правообладателями.

В отличие от объектов авторского права и смежных прав, для которых действует принцип презумпции обладателя права, для объектов промышленной собственности он не является необходимым, поскольку принадлежность первичного права на объект промышленной собственности устанавливается охранным документом.

Существует немало совместных изобретений, созданных творческим трудом нескольких изобретателей. Совместными изобретениями могут быть как неделимые изобретения, представляющие собой одно неразрывное целое, так и делимые изобретения, представляющие группу связанных между собой единым изобретательским замыслом изобретений, созданных отдельными авторами.

Срок действия патента на изобретения

Несмотря на то что право авторства на изобретение в ряде стран признается бессрочным, его реальное временное действие определяется существом изобретения, однако современники порой не знают фамилий даже выдающихся изобретателей. Причина заключается в том, что сведения об изобретениях и изобретателях не представляют интереса для большинства людей, имеющих дело с товарами, в которых воплощена изобретательская мысль.

В отношении продолжительности действия исключительного права на изобретения в мире выработался в целом унифицированный подход, хотя Парижская [конвенция](consultantplus://offline/ref=A2BD95B6013E45922110D5966BB81FEFF5460B8644262A677AC5CBLBc0J) по охране промышленной собственности не устанавливает срока действия исключительного права. В ст. 33 Соглашения ТРИПС установлено, что "срок предоставляемой изобретениям охраны не заканчивается до истечения периода в 20 лет, считая с даты подачи заявки". Для соответствия Соглашению ТРИПС в национальном законодательстве срок охраны исключительного права на изобретение должен быть не менее 20 лет, хотя члены ВТО могут устанавливать и больший срок охраны исключительного права.

Эта норма Соглашения ТРИПС используется в законодательстве стран с переходной экономикой, в том числе и в Российской Федерации. В [п. 1 ст. 1363](consultantplus://offline/ref=A2BD95B6013E45922110D5966BB81FEFF8460E87497B206F23C9C9B7141659F621ED29185B6CB2LBcCJ) Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что патент на изобретение действует в течение 20 лет, считая с даты первоначальной подачи заявки на выдачу патента на изобретение в патентное ведомство.

Несмотря на международную значимость этой нормы, ее нельзя признать рациональной. Дело в том, что ввиду длительности процедуры получения патента действительный срок действия патента оказывается существенно меньше 20 лет. Кроме того, ретроактивная охрана на время, предшествующее выдаче патента, является неконституционной. Возможно, поэтому в некоторых странах, в частности в России, срок действия патента может быть продлен не более чем на пять лет по ходатайству патентообладателя, но только в отношении лекарственных средств, пестицидов или агрохимикатов.

При отсроченной системе выдачи патентов на изобретения с момента подачи заявки до опубликования сведений о заявке изобретение не имеет никакой охраны, в том числе и правовой, хотя эти сведения находятся в архивах патентного ведомства.

С момента опубликования сведений о заявке на изобретение до момента публикации сведений о выданном патенте изобретению предоставляется временная правовая охрана, которая обсуждалась в .

Установив срок действия патента на изобретение в 20 или 25 лет, Гражданский кодекс в [ст. 1364](consultantplus://offline/ref=A2BD95B6013E45922110D5966BB81FEFF8460E87497B206F23C9C9B7141659F621ED29185B6CB5LBcCJ) прямо устанавливает, что по истечении срока действия исключительного права изобретение переходит в общественное достояни, т.е. любое лицо может свободно использовать неохраняемое изобретение без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения за использование изобретения.

Действие исключительного права на изобретения в некоторых случаях может быть прекращено досрочно, если патентообладатель:

- представил заявление в патентное ведомство, которое выдало патент;

- не оплатил пошлину за поддержание патента в силе.

Для того чтобы исключительное право на изобретения действовало в течение установленного законом срока, патентообладатель должен поддерживать патент в силе, т.е. уплачивать патентному ведомству пошлину в установленном размере и в установленные сроки. В соответствии со [ст. 5bis](consultantplus://offline/ref=A2BD95B6013E45922110D5966BB81FEFF5460B8644262A677AC5CBB01B494EF168E128185B63LBc3J) Парижской конвенцией патентообладателю для уплаты пошлины за сохранение в силе патента на изобретение "предоставляется льготный срок, составляющий не менее шести месяцев, при условии уплаты дополнительной пошлины". Если же пошлина за поддержание патента в силе и дополнительная пошлина не внесены в течение льготного срока, исключительное право на изобретение утрачивается, а патент аннулируется со дня неуплаты в установленный срок пошлины.

Действие аннулированного патента может быть восстановлено патентным ведомством по ходатайству патентообладателя при условии уплаты задолженности по пошлине и пошлины за подачу такого ходатайства. В соответствии с [п. 1 ст. 1400](consultantplus://offline/ref=A2BD95B6013E45922110D5966BB81FEFF8460E87497B206F23C9C9B7141659F621ED29185A64B6LBc6J) Гражданского кодекса Российской Федерации ходатайство о восстановлении действия патента может быть подано в течение трех лет со дня истечения срока уплаты пошлины, но до истечения срока действия патента.

При прекращении действия патента ввиду несвоевременной уплаты пошлины на поддержание его в силе возможны случаи, когда третьи лица стали использовать данное или тождественное изобретение. Если правообладатель восстановил действие патента, то это третье лицо оказывается в тупиковой ситуации, поскольку оно правомерно использовало изобретение, но после восстановления патента оказывается нарушителем закона. Для исключения таких противоречий законодательство многих стран предоставляет третьим лицам право послепользования.

Право послепользования - это право любого лица на безвозмездное использование изобретения без расширения объема его использования, если оно началось или подготовлено во время неуплаты патентообладателем пошлины за поддержание в силе патента на тождественное изобретение.

Очень важный вопрос связан с продолжительностью срока действия патента. В законодательстве большинства стран этот срок установлен в 20 лет. Однако редко обсуждается, насколько этот срок соответствует общественным интересам. Предоставление исключительного права ведет к правовой монополии на результат творческой деятельности. Исключительность патентного права означает, что никто иной не имеет права использовать патентованное изобретение без разрешения правообладателя. Это позволяет законному производителю товаров, в которых воплощены те или иные изобретения, оставаться монополистом в течение значительного времени и преследовать по закону конкурентов, которые пытаются выйти на рынок с аналогичными товарами.

Монополизм законного правообладателя позволяет ему устанавливать высокие цены на товары, что не соответствует интересам большинства членов общества. Кроме того, монополист не стремится расширять объем производства, что ведет к низким объемам производства и расширению категорий товаров роскоши, недоступных большинству потребителей. Более того, монополист не заинтересован и в повышении качества выпускаемой продукции, и порой известные фирмы выпускают низкокачественную продукцию, используя свое монопольное положение. Несомненно, такое положение не сохраняется вечно, поскольку потребители отказываются от такой продукции и переходят на товары иных производителей. Поэтому правовая монополия наносит ущерб не только потребителям в целом, но и самому производителю.

Подобные злоупотребления монополистов были бы не столь широкими, если бы срок действия патентов не расширялся, а сокращался. Экономический анализ показывает, что для различных изобретений существует оптимальный срок действия патентов, который позволяет компенсировать расходы на создание новой продукции и ее правовую охрану, но в то же время не допускать злоупотреблений монопольным положением. В таких случаях монополист вынужден совершенствовать свою продукцию, ее качество, не завышать цены и увеличивать объемы производства. Следовательно, оптимальный срок охраны патентов может способствовать как интересам производителя, так и общества в целом.

Оценки оптимального срока действия патента весьма сложны <1>, и они не получают достаточного развития из-за противодействия патентообладателей, многие из которых наивно считают, что увеличение такого срока соответствует их интересам. Однако история роста и упадка многих компаний показывает, что это не так. Длительный срок монопольного права - это первый шаг к гибели компании, которая может не заметить, как ее обойдут более активные и дальновидные конкуренты. Никакое право не может подавить конкуренцию, наоборот, конкуренция выбрасывает с рынка тех, кто надеется правовыми и иными методами добиться вечной монополии.

* 1. **Право на селекционное достижение.** **Право на топологию интегральных микросхем. Право на секрет производства (ноу-хау). Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии.**

1. Право на селекционное достижение.

1. Определение. Селекционное достижение - это сорта растений и породы животных, интеллектуальные права на которые признаются и охраняются по образцу патентных прав.

2. Особенности прав на селекционное достижение (отличия от патентных прав).

Объектом интеллектуальных прав являются селекционные достижения, зарегистрированные в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений. На селекционное достижение федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям выдается патент. Кроме того, автору достижения может быть выдано авторское свидетельство.

Критерии охраноспособности селекционного достижения:

- новизна (семена или племенной материал не передавался третьим лицам для использования);

- отличимость (нет аналогов, описанных в литературе);

- однородность (при размножении сохраняются единые признаки);

- стабильность (сохранение основных признаков после неоднократного размножения).

Интеллектуальные права на селекционное достижение:

1) Право авторства.

2) Иные права (право на получение патента, на наименование селекционного достижения, на вознаграждение за использование служебного селекционного достижения и др.).

3) Исключительное право - использование селекционного достижения, на который получен патент, следующими способами:

а) производство и воспроизводство;

б) доведение до посевных кондиций для последующего размножения;

в) предложение к продаже, продажа и иные способы введения в гражданский оборот;

г) вывоз с территории и ввоз на территорию Российской Федерации;

д) хранение в указанных целях.

3. Срок действия исключительного права:

- тридцать пять лет на сорта винограда, древесных декоративных, плодовых культур и лесных пород;

- тридцать лет на все остальные селекционные достижения.

4. Действия, не являющиеся нарушением исключительного права:

1) действия, совершаемые для удовлетворения личных, семейных, домашних или иных, не связанных с предпринимательской деятельностью нужд;

2) действия, совершаемые в научно-исследовательских или экспериментальных целях;

3) использование охраняемого селекционного достижения в качестве исходного материала для создания других сортов растений и пород животных, а также их использование;

4) использование растительного материала, полученного в хозяйстве, в течение двух лет в качестве семян для выращивания на территории этого хозяйства сорта растений;

5) воспроизводство товарных животных для их использования в данном хозяйстве;

6) любые действия с семенами, растительным материалом, племенным материалом и товарными животными, которые были введены в гражданский оборот патентообладателем или с его согласия другим лицом, кроме:

- последующего размножения сорта растений и породы животных;

- вывоза с территории Российской Федерации растительного материала или товарных животных, позволяющих размножить сорт растений или породу животных, в страну, в которой не охраняются данные род или вид, за исключением вывоза в целях переработки для последующего потребления.

5. Порядок получения патента на селекционное достижение.

Первая стадия: подача заявителем заявки на выдачу патента.

Вторая стадия: предварительная экспертиза заявки. Со дня подачи заявки и до даты выдачи заявителю патента на селекционное достижение предоставляется временная правовая охрана. Экспертиза достижения на предмет соответствия критерию новизны проводится только по ходатайству любого заинтересованного лица.

Третья стадия: испытания селекционного достижения. Испытания проводятся на предмет соответствия критериям отличимости, однородности и стабильности достижения.

Четвертая стадия: решение о выдаче патента. Данное решение принимается в случае положительного результата как проведенных испытаний, так и проведенных экспертиз.

Пятая стадия: государственная регистрация селекционного достижения и выдача патента.

Шестая стадия: публикация сведений о решении, принятом по заявке.

Патентообладатель обязан поддерживать признаки селекционного достижения. При утрате селекционным достижением признаков, которые ведут к несоответствию критериям однородности и стабильности, действие патента прекращается досрочно.

2. Право на топологию интегральных микросхем

1. Определение. Интегральная микросхема (ИМС) - микроэлектронное изделие, которое предназначено для выполнения функций электронной схемы, элементы и связи которого нераздельно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала.

2. Объект интеллектуальных прав: топология ИМС, т.е. зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними.

3. Условия правовой охраны:

1) оригинальность топологии (творческий характер деятельности автора);

2) новизна (неизвестность специалистам в области разработки топологий ИМС на дату создания).

4. Знак охраны и возможность государственной регистрации.

Для оповещения о принадлежности исключительного права используется прописная буква "Т", выделенная каким-либо образом, дата начала срока действия исключительных прав и информация о правообладателе.

Для возникновения, осуществления и защиты прав регистрации топологии ИМС не требуется. Однако правообладатель может по своему желанию зарегистрировать топологию ИМС в Роспатенте (в срок не позднее двух лет со дня первого использования топологии).

По результатам формальной экспертизы при условии уплаты пошлины: а) топология вносится в Реестр топологий интегральных микросхем, б) заявителю выдается свидетельство о государственной регистрации топологии, в) сведения о зарегистрированной топологии публикуются.

5. Интеллектуальные права на топологию ИМС:

Право авторства.

Иные права (право на регистрацию топологии, право на получение вознаграждения за служебную топологию и за топологию, созданную по договору и др.).

Исключительное право - использование топологии ИМС действиями, направленными на извлечение прибыли, в частности:

а) воспроизведение топологии в целом или ее оригинальной части путем включения в ИМС либо иным образом.

б) введение в гражданский оборот:

- самой топологии;

- ИМС, в которую включена эта топология;

- изделия, включающего в себя такую ИМС.

6. Не является нарушением исключительного права:

1) Использование топологии ИМС в личных целях, не преследующих получение прибыли, а также в целях оценки, анализа, исследования или обучения.

2) Распространение ИМС с топологией, ранее правомерно введенной в гражданский оборот.

3) Использование незаконно воспроизведенной топологии ИМС, если лицо, совершающее такие действия, не знало и не должно было знать о незаконности воспроизведения.

После получения уведомления о незаконном воспроизведении топологии указанное лицо может использовать наличный запас изделий, т.е. изделия, заказанные до момента уведомления. При этом указанное лицо обязано выплатить правообладателю компенсацию за использование топологии.

7. Срок действия исключительного права - десять лет.

Срок исчисляется в зависимости от того, какое из указанных событий наступит ранее:

- либо со дня первого использования топологии ИМС (наиболее ранняя, документально зафиксированная дата введения в гражданский оборот);

- либо со дня регистрации топологии в Роспатенте.

В случае появления идентичной оригинальной топологии ИМС, независимо созданной другим автором, исключительные права на обе топологии прекращаются по истечении десяти лет со дня возникновения исключительного права на первую из них.

8. Форма договора об отчуждении (предоставлении) исключительного права: простая письменная форма. Договор подлежит государственной регистрации в Роспатенте, если правообладатель воспользовался правом на регистрацию топологии ИМС ([ст. 1458](garantF1://10064072.41458)\* ГК РФ).

3. Право на секрет производства (ноу-хау)

1. Определение. Секрет производства - это сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности.

Секретом производства могут являться сведения о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, включая патентоспособные результаты, в отношении которых правообладатель принял решение о нецелесообразности получения патента.

2. Условия правовой охраны:

- сведения имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам;

- у третьих лиц нет свободного доступа к сведениям на законном основании;

- в отношении сведений введен режим коммерческой тайны.

3. Интеллектуальные права на секрет производства состоят из одного исключительного права.

Исключительное право - право использования секрета производства любым не противоречащим закону способом, в т.ч. при изготовлении изделий и реализации экономических и организационных решений.

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.

4. Субъекты исключительного права:

а) обладатель секрета производства;

б) его правопреемники;

в) правообладатели, к которым исключительное право перешло по договору.

5. Срок действия исключительного права: до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих содержание секрета производства.

6. Распоряжение исключительным правом возможно по договору об его отчуждении ([ст. 1468](garantF1://10064072.41468)\* ГК РФ) или по лицензионному договору ([ст. 1469](garantF1://10064072.41469)\* ГК РФ). Лицо, распорядившееся своим правом, обязано сохранять конфиденциальность секрета производства до прекращения действия исключительного права или до прекращения действия лицензионного договора. Лицензиат обязан сохранять конфиденциальность секрета производства и после прекращения действия лицензионного договора вплоть до прекращения действия исключительного права.

7. Ответственность за нарушение исключительного права. Нарушением исключительного права на секрет производства является разглашение или использование сведений, составляющих секрет производства. Нарушитель обязан возместить убытки, причиненные нарушением исключительного права, если иная ответственность не предусмотрена законом или договором с нарушителем.

* 1. **Право на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий**

1. Право на товарный знак и знак обслуживания

Товарный знак - это обозначение, служащее для индивидуализации определенной группы товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей.

Знак обслуживания - это обозначение, служащее для индивидуализации определенной группы работ или услуг, выполняемых или оказываемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями.

Товарный знак и знак обслуживания являются средствами индивидуализации товаров, работ и услуг.

Правила о товарных знаках применяются к знакам обслуживания в полном объеме, без каких-либо особенностей и исключений. В связи с этим на терминологическом уровне российское законодательство считает достаточным описывать отношения, связанные только с товарным знаком.

Условие правовой охраны:

1) Обладание различительной способностью (основной критерий). Различительная способность обозначения отсутствует, если оно тождественно другому обозначению или имитирует другое обозначение, т.е. сходно до степени смешения.

2) Оригинальность (специфическое проявление различительной способности).

3) Новизна (факультативный критерий).

Необходимость государственной регистрации и знак охраны.

Исключительное право на товарный знак признается и охраняется при условии государственной регистрации товарного знака. Для оповещения о своем исключительном праве правообладатель вправе использовать знак охраны, который помещается рядом с зарегистрированным товарным знаком, состоит из буквы "R" или  либо словесного обозначения "товарный знак" или "зарегистрированный товарный знак".

Структура товарного знака: охраняемые элементы (обязательно) и неохраняемые элементы (факультативно).

2. Виды товарных знаков:

1) По разновидностям обозначений:

- словесные;

- изобразительные;

- объемные;

- комбинированные;

- другие обозначения (например, мировая практика допускает звуковые и обонятельные обозначения).

2) По принадлежности:

- индивидуальные;

- коллективные.

3) По степени известности:

- вновь созданные;

- общеизвестные.

Возможность признания обозначения товарным знаком. Не признаются товарными знаками обозначения (элементы обозначения), которые:

а) являются ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара либо его изготовителя;

б) противоречат общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Товарный знак не может полностью состоять из элементов, представляющих собой:

а) государственные гербы, флаги и другие государственные символы и знаки;

б) сокращенные или полные наименования международных и межправительственных организаций, их гербы, флаги, другие символы и знаки;

в) официальные контрольные, гарантийные или пробирные клейма, печати, награды и другие знаки отличия;

г) имитацию указанных элементов.

Исключение. Такие элементы могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если на это имеется согласие соответствующего компетентного органа.

3. Система ограничений для регистрации обозначений в качестве товарных знаков и знаков обслуживания.

Ограничения в части использования символов культурного наследия. Не допускается государственная регистрация обозначений, которые являются:

а) официальными наименованиями и изображениями особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации либо объектов всемирного культурного или природного наследия;

б) изображениями культурных ценностей, хранящихся в коллекциях, собраниях и фондах;

в) имитируют указанные обозначения.

Исключение. Такие обозначения могут быть зарегистрированы в качестве товарного знака, если регистрация испрашивается собственником или с согласия собственника.

Ограничения в части несоответствия условий правовой охраны.

1) Несоответствие различительной способности в целом.

2) Несоответствие различительной способности в части оригинальности. Не допускается государственная регистрация обозначений, которые:

а) вошли во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;

б) являются общепринятыми символами и терминами;

в) характеризуют товары (т.е. указывают на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность и т.п.), а также указывают на время, место и способ их производства или сбыта;

г) представляют собой форму товаров, определяемую исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

Исключения. Такие обозначения могут быть:

- включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения;

- признаны товарным знаком, если обозначения приобрели различительную способность в результате их использования.

3) Несоответствие новизне. Не могут быть зарегистрированы обозначения, тождественные товарным знакам, которые:

а) заявлены на регистрацию и имеют более ранний приоритет;

б) зарегистрированы и имеют более ранний приоритет;

в) отнесены к общеизвестным;

г) имитируют указанные знаки.

Исключение. Обозначение может быть зарегистрировано в качестве товарного знака с согласия правообладателя.

Ограничения, направленные на разграничения с другими объектами интеллектуальных прав (права на которые возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака). Не могут быть зарегистрированы обозначения, не обладающие различительной способностью по отношению к следующим объектам:

Ограничения, направленные на защиту личных неимущественных прав третьих лиц. Не могут быть зарегистрированы обозначения, тождественные:

- имени, псевдониму (производному от них обозначению) лица, известного в РФ, на дату подачи заявки,

- портрету или факсимиле лица, известного в РФ, на дату подачи заявки.

Исключение. Обозначение может быть зарегистрировано в качестве товарного знака с согласия этого лица или его наследника

4. Содержание права на товарный знак и знак обслуживания.

Интеллектуальные права на товарный знак состоят из одного исключительного права.

Обладателем исключительного права может быть только юридическое лицо или индивидуальный предприниматель.

Исключительное право - это использование товарного знака для индивидуализации определенной группы товаров, работ или услуг путем размещения товарного знака:

1) На товарах (в т.ч. на этикетках, упаковках товаров), которые:

а) вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации (включая демонстрацию на выставках и ярмарках);

б) хранятся или перевозятся с этой целью;

в) ввозятся на территорию Российской Федерации.

2) При выполнении работ, оказании услуг (для знака обслуживания).

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 т.ч. в доменном имени и при других способах адресации.

6) Другие способы.

Не является нарушением исключительного права использование товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были правомерно введены в гражданский оборот.

Распоряжение исключительным правом возможно по договору об отчуждении исключительного права ([ст. 1488](garantF1://10064072.41488)\* ГК РФ) и по лицензионному договору.

Особенности лицензионного договора ([ст. 1489](garantF1://10064072.414892)\* ГК РФ):

- Лицензиат обязан обеспечить соответствие качества производимых или реализуемых им товаров, на которых он помещает лицензионный товарный знак, требованиям к качеству, устанавливаемым лицензиаром. Лицензиар вправе осуществлять контроль за соблюдением этого условия.

- По требованиям, предъявляемым к лицензиату как к изготовителю товаров, лицензиат и лицензиар несут солидарную ответственность.

Особенности ответственности за нарушение исключительного права. Вместо взыскания убытков правообладатель может потребовать от нарушителя выплаты компенсации:

- либо в размере от 10 тысяч до 5 миллионов рублей;

- либо в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак;

- либо в двукратном размере стоимости права использования товарного знака.

5. Срок действия исключительного права.

- На общеизвестный товарный знак: бессрочно.

- На вновь созданные товарные знаки: в течение десяти лет со дня подачи заявки на государственную регистрацию.

Продление срока действия на вновь созданные товарные знаки: на десять лет по заявлению правообладателя неограниченное число раз.

Досрочное прекращение исключительного права допускается по заявлению любого заинтересованного лица в случае неиспользования товарного знака непрерывно в течение любых трех лет после его государственной регистрации.

6. Особенности регистрации товарного знака и знака обслуживания.

Регистрация вновь созданного знака.

Первая стадия: подача заявителем заявки на государственную регистрацию товарного знака.

Приоритет товарного знака устанавливается:

а) по дате подачи заявки или

б) по конвенционному приоритету, или

в) по выставочному приоритету, т.е. по дате начала открытого показа экспоната с помещенным на нем товарным знаком на официально признанных международных выставках на территории государства - участника [Парижской конвенции](garantF1://10006592.0) по охране промышленной собственности.

Конвенционный или выставочный приоритет должен быть подтвержден последующей подачей заявки в Роспатент.

Если заявки на тождественные товарные знаки, поданные разными лицами, имеют одну и ту же дату приоритета, регистрация производится только по одной заявке лицу, определенному соглашением всех заявителей. При недостижении такого соглашения в течение шести месяцев, все заявки считаются отозванными.

Вторая стадия: экспертиза заявки. Проводится формальная экспертиза и, при положительном результате, - автоматически экспертиза заявленного обозначения.

Экспертиза заявленного обозначения включает проверку:

- соответствия заявленного обозначения понятию товарного знака;

- возможности признания обозначения товарным знаком;

- отсутствия ограничений для регистрации обозначений в качестве товарного знака.

Третья стадия: решение о государственной регистрации товарного знака в случае положительного результата экспертиз.

Четвертая стадия: регистрация товарного знака в Государственном реестре товарных знаков и выдача свидетельства на товарный знак (при условии уплаты заявителем пошлины).

Пятая стадия: публикация сведений о государственной регистрации товарного знака.

Признание исключительного права на общеизвестный товарный знак. Лицо, использующее товарный знак или обозначение, не имеющее правовой охраны, вправе просить Роспатент о признании такого товарного знака или обозначения общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком.

Условие признания общеизвестным: наличие доказательств того, что товарный знак или обозначение стали широко известны в РФ среди соответствующих потребителей в отношении товаров заявителей.

Общеизвестный товарный знак вносится в Перечень общеизвестных в РФ товарных знаков, на него выдается [свидетельство](garantF1://86293.3000).

 2. Право на наименование места происхождения товара

1. Определение. Наименование места происхождения товара - это обозначение, представляющее собой или содержащее в себе наименование географического объекта (производное от такого наименования), 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.

Географические объекты: страна, город, сельское поселение, местность и др.

Виды наименований объекта: современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное.

Не признается наименованием места происхождения товара обозначение, вошедшее в Российской Федерации во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его производства.

Условия охраны:

1) Характерность для географического объекта природных (климатических, сырьевых и т.п.) условий и (или) наличие особых навыков, умений и т.п. производителей, обуславливающих особые свойства производимого товара.

2) Возможность производить товар, обладающий особыми свойствами.

Необходимость государственной регистрации и знак охраны. Наименование места происхождения товара признается и охраняется только в силу государственной регистрации такого наименования. Охрана прав конкретного правообладателя осуществляется при условии выдаче ему свидетельства об исключительном праве на такое наименование.

Для оповещения о своем исключительном праве правообладатель может помещать рядом с наименованием места происхождения товара знак охраны в виде словесного обозначения "зарегистрированное наименование места происхождения товара" или "зарегистрированное НМПТ".

2. Содержание права на наименование места происхождения товара.

Интеллектуальные права на наименование места происхождения товара состоят из одного исключительного права.

Обладателями исключительного права могут быть любые лица, которые в границах того же географического объекта производят товар, обладающий теми же особыми свойствами.

В связи с этим различают правовую охрану наименования места происхождения товара в целом и охрану прав конкретного производителя товаров в границах этого места. Охрана наименования места служит необходимой предпосылкой для возникновения и признания прав производителя.

Обладателем исключительного права использования наименования зарубежного места происхождения товара может быть только лицо, право которого на использование такого наименования охраняется в стране происхождения товара.

Исключительное право на наименование места происхождения товара - это способы использования наименования, аналогичные способам использования товарного знака.

Случаи нарушения исключительного права:

- использование зарегистрированного наименования места происхождения товара лицами, не имеющими соответствующего свидетельства, даже если при этом указывается подлинное место происхождения товара;

- использование указанными лицами наименования в переводе;

- использование указанными лицами наименования в сочетании с такими словами, как "род", "тип", "имитация" и тому подобными;

- имитация наименования указанными лицами.

Неотчуждаемость исключительного права. Распоряжение исключительным правом на наименование места происхождения товара, в т.ч. путем его отчуждения или предоставления другому лицу по договору, не допускается.

Особенности ответственности за нарушение исключительного права. Вместо взыскания убытков правообладатель может потребовать от нарушителя выплаты компенсации:

- либо в размере от 10 тысяч до 5 миллионов рублей;

- либо в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещено наименование места происхождения товара.

3. Срок действия исключительного права: в течение десяти лет со дня подачи заявки в Роспатент. Продление срока действия: на десять лет по заявлению правообладателя неограниченное число раз.

Правовая охрана наименования места происхождения товара прекращается досрочно при отпадении обоих условий правовой охраны.

Действие свидетельства об исключительном праве на наименование прекращается досрочно при утрате товаром, производимым обладателем свидетельства, особых свойств.

4. Государственная регистрация. В целом, порядок государственной регистрации наименования места происхождения товара аналогичен порядку государственной регистрации права на товарный знак.

Особенности государственной регистрации вызваны спецификой правовой охраны места происхождения товара и проявляются в следующем:

1) Виды заявок: а) заявка на государственную регистрацию наименования места происхождения товара и на предоставление исключительного права на такое наименование и (или) б) заявка на предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара.

2) Приоритеты заявок отсутствуют.

3) Необходимо приложение к заявке заключений уполномоченного Правительством Российской Федерации органа о том, что: а) заявитель производит товар, обладающий особыми свойствами в границах географического объекта, на государственную регистрацию наименования которого подана заявка или б) заявитель производит товар, обладающий особыми свойствами, указанными в Государственном реестре наименований мест происхождения товаров Российской Федерации.

**Раздел 1. Общая часть**

* 1. **Передача исключительного права**

1. Переход прав по закону

2. Отчуждение исключительного права

3. Лицензионный договор

Переход исключительного права по наследству на объекты промышленной собственности установлен в [п. 5 ст. 1232](consultantplus://offline/ref=8036EBE96BB988399050483E8513B8E734E370827C64B4104A68727A7419EB78B8D15EC8AD2969UFfEJ) Гражданского кодекса Российской Федерации, предусматривающей государственную регистрацию на основании свидетельства о праве на наследство. Переход исключительного права на произведения литературы, науки и искусства установлен в [ст. 1283](consultantplus://offline/ref=8036EBE96BB988399050483E8513B8E734E370827C64B4104A68727A7419EB78B8D15EC8AD2D6EUFfDJ), а исполнений - в [ст. 1318](consultantplus://offline/ref=8036EBE96BB988399050483E8513B8E734E370827C64B4104A68727A7419EB78B8D15EC8AD2C67UFf9J).

Следует отметить, что в законодательстве не всегда делается очевидная оговорка, что исключительное право может переходить по наследству или в порядке правопреемства только в том случае, если оно не было передано иным лицам по договору исключительным образом. Без такой оговорки заявленный переход исключительного права по наследству или в порядке правопреемства, по существу, нарушает условия договоров, на основании которых исключительное право было полностью передано.

Например, перед смертью изобретатель мог передать исключительным образом свое исключительное право на те или иные изобретения. После его смерти, следуя положениям закона, это право должно перейти к наследникам. Другими словами, переданное право отчуждается в пользу наследников. Более того, никакой компенсации лицу, у которого отчуждается переданное ему по договору право, закон не предусматривает. Эта проблема легко разрешается, если принять то обстоятельство, что по наследству не может быть передано то, что отсутствует. Например, если исключительное право изобретатель уступил или передал, то этого права у него уже нет, поэтому после его смерти нет объекта отчуждения в пользу наследников.

Помимо перехода исключительных прав ограниченному числу лиц по закону исключительное право может переходить к неограниченному числу лиц в связи с истечением срока действия этого права. Таким образом, исключительное право на объекты интеллектуальной собственности при истечении срока их действия переходит в общественное достояние.

2. Отчуждение исключительного права

Отчуждение исключительного права - это переход всего права по письменному договору от правообладателя к правопреемнику на установленных ими условиях.

Многие страны признают отчуждение исключительных прав, т.е. законодательство дает возможность автору или иному правообладателю полностью уступить исключительное право другому лицу, которое становится владельцем права интеллектуальной собственности. В других же странах отчуждение исключительных прав не предусмотрено законодательством, однако фактически тот же самый результат может быть достигнут передачей исключительных прав с помощью лицензионного договора. Международное бюро ВОИС в этой связи разъясняет, что если срок действия договора равен всему сроку действия исключительного права и договор охватывает все исключительное право, статус правопреемника по отношению к третьим лицам практически такой же, как и статус первичного владельца исключительного права .

Отчуждение исключительного права, как правило, оформляется не лицензионным договором, а договором отчуждения исключительного права или договором уступки исключительного права. Отчуждение может быть как возмездным, так и безвозмездным, например дарение. Отчуждение осуществляется главным образом по воле собственника на основе договора, заключаемого с приобретателем исключительного права.

Впоследствии правопреемники могут уступить или передать исключительное право иным лицам, если это допускают условия договора с обладателем первичного права.

Существуют случаи нетрадиционной уступки исключительного права.

Во-первых, исключительное право на объект интеллектуальной собственности может быть уступлено правообладателем обществу, т.е. передано в общественное достояние до истечения срока действия исключительного права.

Во-вторых, государство с согласия автора может выкупить исключительное право на объект интеллектуальной собственности с его переходом в общественное достояние. Это позволит сделать объект доступным гораздо большему числу лиц для образовательных, культурных и исследовательских целей. В результате государство может оказать реальную поддержку авторам и содействовать сохранению интеллектуального потенциала страны.

Необходимость выкупа произведений и передачи их в общественное достояние неоднократно высказывалась ранее. Например, в докладе комиссии Санкт-Петербургского литературного общества прямо говорилось, что "надо принять серьезные меры к тому, чтобы великие сокровища духа, таящиеся в сочинениях великих писателей наших, стали национальным достоянием. Тут не следовало бы даже останавливаться перед крупными расходами. Почему бы нации не стать, например, на место (издателя) Глазунова и не предложить Тургеневу те 50000 рублей, за которые писатель продал свое авторское право? Тогда бы сочинения Тургенева стоили не 15 руб., а каких-нибудь 2 - 3 руб. Ассигнуются же огромные суммы на поднятие эстетического уровня народа путем приобретения знаменитых картин" .

Возможность добровольного выкупа исключительного права у автора не имеет никакого отношения к принудительному отчуждению авторского права, которое существовало в СССР, - "авторское право на издание, публичное исполнение и иное использование произведения может быть принудительно выкуплено государством у автора".

В-третьих, при продаже оригинала произведения (картины, скульптуры, иного объекта изобразительного и прикладного искусства) автор уступает некоторые исключительные права на это произведение, в частности право на публичный показ оригинала или экземпляра произведения для его рекламы и возможной перепродажи. Право на показ означает и ограниченное право на воспроизведение произведения. Как уже отмечалось, за автором сохраняются право следования и право доступа.

3. Лицензионный договор

Передача исключительного права осуществляется, как правило, по лицензионному договору. Такой подход использован и в Гражданском [кодексе](consultantplus://offline/ref=8036EBE96BB988399050483E8513B8E734E370827C64B4104A68727AU7f4J) Российской Федерации, что соответствует подходу большинства стран мира к передаче исключительного права.

Лицензионный договор - это заключенное в письменном виде соглашение между правообладателем и правопреемником об условиях передачи исключительного права на объект интеллектуальной собственности на возмездной основе.

Лицензионный договор иногда называют лицензионным соглашением или лицензией. Стороны лицензионного договора имеют особые наименования.

Лицензиар - это правообладатель, передавший исключительное право на объект интеллектуальной собственности иному лицу на основе лицензионного договора.

Лицензиат - это лицо, приобретшее у правообладателя исключительное право на объект интеллектуальной собственности на основе лицензионного договора.

Существует много видов лицензионных договоров (лицензий). Кратко рассмотрим те из них, что используются при передаче исключительного права интеллектуальной собственности.

Исключительная лицензия - это передача исключительного права или его части по лицензионному договору только одному лицу без сохранения переданного права за первичным правообладателем.

Исключительная лицензия называется полной лицензией, если передается все исключительное право иному лицу. Большинство покупателей предпочитают приобретение исключительной лицензии, поскольку они становятся единственными владельцами переданного исключительного права на некоторый объект интеллектуальной собственности. Покупатель такой лицензии становится монополистом на использование, производство и продажу товаров, в которых воплощен соответствующий объект интеллектуальной собственности.

Другими словами, система интеллектуальной собственности гарантирует правовую монополию производителей товаров, в которых воплощены объекты интеллектуальной собственности. Из-за низкой экономической эффективности монопольного производства и подавления конкуренции во многих странах действует антимонопольное законодательство для ограничения монополизма производителей и сговоров между ними (картелей, синдикатов и проч.).

Монопольное положение производителей обеспечивается не только исключительными лицензиями как таковыми. Очень часто объекты интеллектуальной собственности создаются как служебные, и исключительное право на них по закону принадлежит работодателю или иному лицу, финансировавшему разработку и создание объекта интеллектуальной собственности. Аналогичное положение существует и тогда, когда производитель самостоятельно разрабатывает те или иные объекты. И в таком случае производитель является первичным правообладателем объектов интеллектуальной собственности.

Исключительные лицензии обычно продаются учебными, исследовательскими организациями, финансируемыми из бюджета, если в законодательстве нет ограничений по такому использованию средств госбюджета. Индивидуальные разработчики имеют право на продажу исключительных лицензий, однако уровень таких разработок становится неконкурентным в высокотехнологичных областях, поскольку никакое физическое лицо не в состоянии создать значимое техническое решение без фундаментальных знаний и современной исследовательской и лабораторной базы.

Важность исключительных лицензий не следует переоценивать, поскольку никакой разработчик никогда не предоставит кому-либо исключительную лицензию, если он намерен сам выпускать соответствующую продукцию. Новые разработки ведутся для производства новых товаров, что и позволяет производителю сохранять и расширять свое монопольное положение, а не создавать условия для усиления конкуренции покупателя исключительной лицензии. С этой точки зрения понятно, почему продаются исключительные лицензии на устаревшие технические решения, когда основной производитель выжал почти все из соответствующего технического решения.

Для покупателя лицензия может представлять несомненный экономический интерес, поскольку позволяет наладить производство относительно современной продукции без огромных затрат на фундаментальные и прикладные исследования. Именно этот путь принес несомненный экономический успех странам Юго-Восточной Азии, особенно Японии и Южной Корее. Эти страны широко используют зарубежные лицензируемые технические решения для создания и совершенствования собственного производства высокотехнологичной или наукоемкой продукции.

Единственная лицензия - это передача исключительного права или его части только одному лицу с сохранением переданного права за первичным правообладателем.

Это частный случай исключительной лицензии, при котором сохраняется переданное исключительное право за первичным правообладателем. Достоинством такой лицензии является создание некоторых конкурентных условий производства товаров основным правообладателем и лицом, которому передано право на производство аналогичных товаров. Такие лицензии редко встречаются на внутреннем рынке, но могут предоставляться производителям, ориентированным на иные рынки, когда конкуренция соответствующих товаров фактически исключена. Этот вид лицензии, так же как и исключительная лицензия, не является широко распространенным.

Неисключительная лицензия - это передача исключительного права или его части нескольким лицам с сохранением переданного права за первичным правообладателем.

Этот вид лицензий часто встречается в производственной сфере. Основной правообладатель старается предоставлять лицензии для производства товаров на разных рынках, с тем чтобы не допустить конкуренции со своими товарами. Считается эффективным метод создания современных производств с минимальными затратами в сравнении с самостоятельной разработкой и производством товаров.

К сожалению, неисключительные лицензии недостаточно используются в странах с переходной экономикой, продолжающих следовать модели государственного регулирования сферы научных исследований и производства. Ссылки на приоритетные направления научных исследований продолжаются в течение десятилетий, однако радикального изменения технологического уровня даже на этих направлениях не произошло и, нужно признать, едва ли произойдет. Необходимо принятие радикальных мер с учетом зарубежного опыта совершенствования производства, особенно в некоторых странах Юго-Восточной Азии.

Сублицензии - лицензии, выдаваемые лицензиатом иным лицам, если это разрешено условиями лицензионного соглашения с лицензиаром.

Вид сублицензии зависит от условий основного лицензионного соглашения. Например, если правопреемник получил исключительную лицензию, то он может выдать как исключительную, так и неисключительную сублицензию. Обычно правопреемник предпочитает предоставлять неисключительную лицензию.

Существует несколько видов неисключительных лицензий, одним из которых является открытая лицензия.

Открытая лицензия - это неисключительная лицензия, предоставляемая патентообладателем иным лицам на условиях, опубликованных в официальном бюллетене патентного ведомства.

Предложение об открытой лицензии, публикуемой в бюллетене патентного ведомства, обычно рассматривается как публичная оферта, т.е. как коммерческое предложение патентообладателя.

Публичная оферта - письменное предложение патентообладателя (оферента), адресованное неопределенному кругу лиц (акцептантам), которое достаточно определенно выражает намерение патентообладателя заключить договор с любым лицом, которое примет предложение на изложенных условиях.

В случае принятия оферты любое лицо вправе требовать от патентообладателя заключения с ним лицензионного договора на условиях, предложенных патентообладателем.

Публичные оферты выгодны патентообладателям, поскольку патентное ведомство обычно снижает размер пошлин за поддержание патентов в силе, кроме того, публикация сведений об оферте является не только предложением, но и рекламой технических решений патентообладателей.

Открытая лицензия может рассматриваться как средство создания конкурентной среды.

Принудительная лицензия - это лицензия, которую предоставляет патентообладатель иным лицам по решению суда при неиспользовании или недостаточном использовании своего патента.

Положения о принудительных лицензиях включены в законодательство многих стран. Дело в том, что после публикации сведений о выданных патентах некоторые лица хотели бы получить лицензию на право использования того или иного технического решения. Однако патентообладатель имеет право отказать в выдаче лицензии без объяснения причин отказа. Понятно, что патентообладатель может использовать патент в своем собственном производстве и никто не имеет права требовать предоставления лицензий на производство аналогичных товаров. Положение законно в рамках системы интеллектуальной собственности, но во многих случаях оно противоречит антимонопольному законодательству. Для его учета в некоторых случаях на патентообладателя может быть возложена обязанность выдавать неисключительную лицензию любому лицу по решению суда.

В настоящее время признается только одна причина принудительного предоставления лицензии третьим лицам, если патентообладатель в течение некоторого времени с даты получения патента (четыре года для изобретений и три года для промышленных образцов и полезных моделей в Российской Федерации) не использовал либо недостаточно использовал соответствующее решение в собственном производстве.

Несмотря на внешнюю привлекательность принудительных лицензий, которые могли бы способствовать созданию конкурентной среды, в законодательстве условие о неиспользовании или недостаточном использовании патента сформулировано не совсем точно. В [п. 1 ст. 1361](consultantplus://offline/ref=8036EBE96BB988399050483E8513B8E734E370827C64B4104A68727A7419EB78B8D15EC8AD216DUFfCJ) Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что если патентообладатель отказал какому-либо лицу в выдаче лицензии на условиях, соответствующих установившейся практике, то это лицо может обратиться в суд с иском к патентообладателю о предоставлении принудительной простой (неисключительной) лицензии на использование на территории Российской Федерации изобретения, полезной модели или промышленного образца, если, по мнению истца, патентообладатель не использовал или недостаточно использовал свой патент.

Доказательство неиспользования или недостаточного использования законодательство возлагает на патентообладателя. Если патентообладатель не докажет, что неиспользование или недостаточное использование запатентованного решения обусловлено уважительными причинами, суд принимает решение о предоставлении принудительной лицензии истцу и об условиях ее предоставления.

Несмотря на критикуемую многими авторами обязательность принятия решения о выдаче принудительной лицензии, основная проблема не в этом. С точки зрения антимонопольного законодательства суд мог бы обязывать любого патентообладателя выдавать неисключительную лицензию, если он отказал иным лицам в выдаче лицензии. Такое положение законодательства устранило бы главный недостаток всей системы интеллектуальной собственности - ее монопольный характер. Принудительные лицензии могли бы стать одним из средств совершенствования системы интеллектуальной собственности. Однако пока такая возможность не используется.

Существуют и иные виды лицензионных договоров и соглашений, которые трудно считать таковыми, например в отношении компьютерных программ, баз данных и мультимедийных произведений. В [п. 3 ст. 1286](consultantplus://offline/ref=8036EBE96BB988399050483E8513B8E734E370827C64B4104A68727A7419EB78B8D15EC8AD2D6CUFfAJ) Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что заключение лицензионных договоров о предоставлении права использования компьютерной программы или базы данных допускается путем заключения каждым пользователем с соответствующим правообладателем договора присоединения, условия которого изложены на приобретаемом экземпляре программы или базы данных либо на его упаковке. Начало использования таких программ или базы данных пользователем, как оно определяется этими условиями, означает его согласие на заключение договора.

Подобный подход в отношении лицензирования компьютерных программ и баз данных представляется ошибочным. В данном положении законодательства отразилось непонимание существа передачи исключительного права на произведение и права использования приобретенного товара по его прямому назначению.

Покупатель, приобретший компьютерную программу, имеет право ее использовать как товар, но он не имеет права использовать компьютерную программу как объект авторского или патентного права. Поэтому ни о каком заключении лицензионного договора или договора о присоединении при продаже компьютерной программы или базы данных не может быть и речи. Наличие изложенных соответствующим образом на экземплярах компьютерной программы и базы данных условий их использования лишь подтверждает, что пользователю предоставляется право на использование программы по прямому назначению, но не исключительное право на использование объекта интеллектуальной собственности по лицензионному договору. В связи с особенностями использования компьютерной программы пользователю предоставляется ограниченное право на воспроизведение программы в форме архивной копии с целью последующего восстановления товара и продолжения использования его по прямому назначению.

Таким образом, установленное положение законодательства в действительности не имеет никакого отношения к лицензионным договорам, поскольку оно относится к применению по основному предназначению компьютерной программы или базы данных, а не к передаче исключительного права по лицензионному договору.

Было бы абсурдным, если, приобретя любое бытовое устройство, в котором воплощено множество объектов интеллектуальной собственности, пользователь якобы заключал договор на право использования товара по его прямому назначению. Для компьютерных программ и баз данных такое абсурдное положение закреплено в законодательстве. Причина такого положения заключается не только в лоббировании интересов транснациональных компьютерных компаний, но и в непонимании разработчиками принципа дуализма интеллектуальной собственности, в соответствии с которым владелец товара имеет право использовать или применять его по прямому предназначению, но не имеет права использовать объекты интеллектуальной собственности, воплощенные в товаре .

Лицензионные договоры и соглашения широко используются при передаче не только исключительного права, но и технологий, когда лицензируются не отдельные технические решения, а технологии производства тех или иных товаров. Существует обширная литература, посвященная передаче и лицензированию технологий, в том числе опубликованная ВОИС. Несмотря на то что проблемы лицензирования технологий не имеют прямого отношения к предмету данной книги, в качестве иллюстрации в следующем разделе рассматривается один из возможных подходов к лицензированию технологий.

Следует подчеркнуть, что законодательство некоторых стран с переходной экономикой требует обязательной регистрации договоров по передаче исключительного права на объекты промышленной собственности в соответствующих патентных ведомствах. Однако в большинстве стран никакой регистрации договоров в патентном ведомстве не требуется. Несмотря на декларируемую свободу заключения договоров на уступку или передачу исключительного права на объекты промышленной собственности, некоторые патентные ведомства взимают плату за регистрацию договоров. Какими бы благими причинами ни пытались оправдать такой "оброк" на договоры, сложившееся положение нельзя считать правомерным. Кажущийся контроль за использованием охранных документов не имеет смысла, поскольку не позволяет гарантировать получение достоверной информации.

**Тема 1.2. Защита интеллектуальных прав**

1. Защита интеллектуальных прав

2. Защита личных неимущественных прав

3. Защита исключительных прав

4. Гражданско-правовая защита прав

Каким бы совершенным ни было законодательство об интеллектуальной собственности, оно оказывается простой декларацией, если не обеспечена защита этих прав. После крушения Российской империи охрана прав человека на результаты его интеллектуальной деятельности никогда не была приоритетной целью и задачей государства. Если авторы и получали какое-то подобие прав на результаты своей интеллектуальной деятельности, то это делалось в основном в политических и экономических интересах государства. Во многих случаях государство объявляло себя собственником результатов интеллектуальной деятельности своих граждан. Несмотря на присоединение в 1965 г. к Парижской [конвенции](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44F0E07A61870E3FD717EA36ACj8J) по охране промышленной собственности и в 1973 г. - к Всемирной [конвенции](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44F0E77B688D5335DF4EE634CFA7j4J) об авторском праве, основным нарушителем прав на интеллектуальную собственность продолжало оставаться государство. Тоталитаризм проявлялся не только в подавлении свободомыслия и самовыражения, но и в репрессивных действиях в тех случаях, когда кто-либо пытался заявить о правах на результаты своей интеллектуальной деятельности. Пресекались также попытки лиц использовать результаты интеллектуальной деятельности, которые, по существу, национализировало государство. В таких условиях практически не было случаев, когда кто-то мог воспользоваться результатами "государственной" интеллектуальной собственности. Государство не допускало конкуренции в присвоении результатов интеллектуальной деятельности, и ни о каком массовом нарушении прав интеллектуальной собственности не могло быть и речи.

Развал СССР привел к разворовыванию всего, что было создано интеллектуальными и созидательными усилиями народа. Эти годы характеризовались не только переделом собственности, но и изъятием ее у государства и граждан. Обворовывание государства и его граждан коснулось и интеллектуальной собственности, в результате чего нарушение прав интеллектуальной собственности перешло в своей существенной части от государства к частным лицам. Несмотря на многочисленные декларации о защите прав человека, защите его интеллектуальной собственности, в настоящее время уровень нарушений исключительного права интеллектуальной собственности не только не уменьшается, но и продолжает расти.

Нарушения прав интеллектуальной собственности процветают не только на постсоветском пространстве. Наибольший объем нарушений прав интеллектуальной собственности в большинстве стран приходится на компьютерные программы, аудиовизуальные произведения, фонограммы, книги, маркетинговые обозначения.

Нарушение прав интеллектуальной собственности - это очень давнее общественное явление, ставшее массовым после изобретения в 1440 г. И. Гуттенбергом книгопечатания и возникновения полиграфической промышленности. Впоследствии меры охраны объектов интеллектуальной собственности были введены в национальное законодательство и международные договоры.

Парижская [конвенция](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44F0E07A61870E3FD717EA36ACj8J) содержит ряд положений о защите прав на объекты промышленной собственности. В [ст. 9](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44F0E07A61870E3FD717EA36C87BC76D99CB096DF15F22AAj4J) установлено, что на любой продукт, незаконно снабженный товарным знаком или фирменным наименованием, налагается арест при ввозе в те страны Союза, в которых этот знак или фирменное наименование имеют право на законную охрану. Кроме того, арест налагается в стране, где была осуществлена незаконная маркировка, или в странах, куда был ввезен продукт. Органы власти не обязаны налагать арест в случае провоза продуктов транзитом. Если законодательство страны не допускает наложения ареста при ввозе, арест заменяется запрещением ввоза или арестом внутри страны. Эти же положения применяются в случае использования ложных указаний о происхождении товаров или подлинности их производителя. Страны Парижского союза обязуются обеспечить гражданам других стран законные средства для эффективного пресечения вышеупомянутых действий, т.е. ввоза товаров, незаконно снабженных товарным знаком, фирменным наименованием или указанием их происхождения. В отношении товаров, в которых незаконно воплощены иные объекты промышленной собственности, [Конвенция](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44F0E07A61870E3FD717EA36ACj8J) не содержит каких-либо указаний, т.е. не считает такие контрафактные товары распространенными.

Бернская конвенция содержит положения о защите авторского права. В частности, предусматривается арест копий музыкальных произведений, которые без разрешения правообладателя ввезены в другую страну [(ст. 13)](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44F0E07A62870E3FD717EA36C87BC76D99CB096DF15F26AAj7J), копий произведений, изготовленных с нарушением авторских прав, т.е. контрафактных экземпляров [(ст. 16)](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44F0E07A62870E3FD717EA36C87BC76D99CB096DF15F23AAj1J). Все члены Бернского союза обязуются принять необходимые меры для обеспечения прав на объекты авторского права [(ст. 36)](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44F0E07A62870E3FD717EA36C87BC76D99CB096DF15D24AAjCJ). Аналогичная норма содержится в Римской конвенции, поэтому страны обязуются обеспечить права на объекты смежных прав (ст. 26).

[Парижская](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44F0E07A61870E3FD717EA36C87BC76D99CB096DF15D24AAj3J) и [Бернская конвенции](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44F0E07A62870E3FD717EA36C87BC76D99CB096DF15D23AAj4J) содержат следующее общее положение: "Каждая страна, являющаяся участницей настоящей Конвенции, обязуется принять в соответствии со своей Конституцией необходимые меры для обеспечения применения настоящей Конвенции" .

Наличие подобных деклараций о защите прав интеллектуальной собственности не устраивало США и их союзников, которые считали, что все иные страны используют их интеллектуальную собственность и не принимают необходимых мер для защиты их прав. Не сумев изменить [Бернскую](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44F0E07A62870E3FD717EA36ACj8J) и [Парижскую конвенции](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44F0E07A61870E3FD717EA36ACj8J) в своих целях, США и их союзники попытались это сделать с помощью Соглашения ТРИПС. Появление этого Соглашения привело к трениям между ВТО и ВОИС, которые удалось в некоторой мере устранить принятием специального соглашения по сотрудничеству .

Принятие Соглашения ТРИПС преследовало особую цель. Дело в том, что в большинстве стран существует законодательство в сфере интеллектуальной собственности, соответствующее основным международным договорам, действует судебная система, с помощью которой зарубежные лица могут защищать свои права в суде. Однако именно это обстоятельство не устраивает зарубежных правообладателей экономически развитых стран, поскольку защита своих прав в суде требует значительных издержек и не гарантирует нужного результата, поэтому "иностранный элемент" и старается все свои издержки переложить на государство. Основное предназначение Соглашения ТРИПС - превратить частное право интеллектуальной собственности в публичное право и заставить государство административными и иными методами обеспечивать интересы западных правообладателей.

Попытка такого превращения частного права в публичное делается в Соглашении ТРИПС с помощью мер по обеспечению (enforcement) интеллектуальной собственности. Причем под обеспечением понимаются действия специально уполномоченных лиц ex officio (по должности), которые решают без суда, что произошло нарушение прав на интеллектуальную собственность, и принимают "эффективные и срочные меры" по их предотвращению. С помощью заокеанских и европейских "экспертов и специалистов" сложился ложный стереотип, что правоохранительные органы, а не суд, должны охранять интересы правообладателей. В странах с переходной экономикой такие "эффективные меры" могут осуществляться на основе [Кодекса](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44FCE478608E5335DF4EE634CFA7j4J) об административных правонарушениях и нескольких постановлений таможенных органов.

Поскольку страны с переходной экономикой стремятся в ВТО, то для них проблема обеспечения прав на интеллектуальную собственность оказывается особенно важной.

2. Защита личных неимущественных прав

В защите личных неимущественных прав заинтересован прежде всего обладатель этих прав - автор или исполнитель. Однако ситуация изменяется после смерти автора или исполнителя, когда его имущество переходит к наследникам. Ввиду неотчуждаемости и непередаваемости личных неимущественных прав они не переходят по наследству. Однако наследники и исполнитель завещания вправе осуществлять защиту права авторства и репутации, причем эти правомочия наследников и исполнителя завещания не ограничиваются сроком. Таким образом, наследники или исполнитель завещания наделены правом, но не обязанностью защищать личные неимущественные права автора. В защите таких прав наследники заинтересованы в той мере, насколько это позволяет им пользоваться доставшимися им исключительными правами своего прямого или дальнего родственника.

Автор может указать лицо, на которое он возлагает охрану своего права авторства и репутации после своей смерти. Назначение такого лица происходит в том же порядке, что и назначение исполнителя завещания. Причем лицо, на которое автор возложил охрану права авторства и репутации, осуществляет свои полномочия пожизненно.

Только при отсутствии такого лица охрану права авторства и репутации автора осуществляют наследники или исполнитель завещания, а при отсутствии наследников или исполнителя завещания - специально уполномоченный на такую охрану государственный орган.

Аналогичным образом наследники и исполнитель завещания вправе осуществлять защиту права исполнительства и репутации исполнителя. При отсутствии наследников или исполнителя завещания защиту права исполнительства и репутацию умершего исполнителя должен осуществлять специально уполномоченный на то государственный орган. Подобно автору, исполнитель может указать лицо, на которое он возлагает охрану своего права исполнительства и репутации после своей смерти. Назначение такого лица происходит в том же порядке, что и назначение исполнителя завещания. Только при отсутствии такого лица охрана права исполнительства и репутации исполнителя осуществляют наследники или исполнитель завещания, а при отсутствии наследников или исполнителя завещания - специально уполномоченный на такую охрану государственный орган.

3. Защита исключительных прав

В гражданских кодексах стран с переходной экономикой устанавливаются основания для возникновения гражданских прав и обязанностей. Например, в [ст. 8](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44FCE47E67885335DF4EE634CF74987A9E82056CF15E27A0A9jDJ) Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что гражданские права и обязанности возникают помимо прочего в результате создания произведений науки, литературы, искусства и иных результатов интеллектуальной деятельности. Создание объектов авторского права и смежных прав или государственная регистрация объектов промышленной собственности ведет к возникновению прав у одних лиц и обязанностей у других. Права возникают у авторов, исполнителей и иных субъектов, а обязанности - у всех иных физических и юридических лиц. В числе этих обязанностей [ст. 138](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44F3E87F608B5335DF4EE634CF74987A9E82056CF15E2FA6A9j3J) Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает, что использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которые являются объектом исключительных прав, может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя.

В соответствии со [ст. 9](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44FCE47E67885335DF4EE634CF74987A9E82056CF15E27A2A9j5J) Гражданского кодекса Российской Федерации "граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права", причем отказ этих лиц "от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами".

В случае нарушения гражданских прав, в частности права интеллектуальной собственности, [ст. 12](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44FCE47E67885335DF4EE634CF74987A9E82056CF15E27A3A9j4J) Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает способы защиты гражданских прав, однако ни одно из этих действий (кроме самозащиты) правообладатель осуществить не в состоянии, поэтому защита права интеллектуальной собственности осуществляется в судебном порядке. При этом только сам правообладатель или по его поручению иное лицо имеет право обратиться с иском в суд для защиты нарушенных прав. Следовательно, для защиты своего нарушенного права на результаты интеллектуальной деятельности правообладатель должен обращаться в суд. Как уже отмечалось, ввиду отсутствия формальностей для возникновения авторского права или смежных прав автору иногда очень сложно доказать, что именно он является создателем соответствующего объекта. В отсутствие доказательств суд может не защитить гражданские права автора и иных правообладателей, не защитить их нарушенные авторские или смежные права.

Для защиты нарушенных личных неимущественных прав (право авторства, право исполнительства, право на защиту репутации) в суд могут обращаться:

- авторы и исполнители;

- наследники, исполнители завещания, специально назначенные лица после смерти автора или исполнителя;

- специально уполномоченный государственный орган при отсутствии вышеуказанных лиц;

- их представители.

За защитой исключительного права интеллектуальной собственности может обратиться в суд лицо, которому по закону или по договору принадлежат исключительные права. Другими словами, лица, которым были по договору переданы исключительные права неисключительным способом, права обращения в суд не имеют.

Для защиты нарушенных исключительных прав в суд могут обращаться:

- авторы и исполнители, правообладатели и патентообладатели;

- наследники или правопреемники;

- любые иные лица, которым переданы по договору исключительные права исключительным образом;

- их представители, в том числе и организации по коллективному управлению исключительными правами.

4. Гражданско-правовая защита прав

Правообладателям предоставляется право требовать через суд выполнения некоторых действий по защите прав интеллектуальной собственности. Законодательство об интеллектуальной собственности стран с переходной экономикой устанавливает действия, которые могут быть использованы судом для защиты исключительного права.

В соответствии со [ст. 1252](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44FDE07F608A5335DF4EE634CF74987A9E82056CF15E25A4A9j6J) Гражданского кодекса Российской Федерации защита исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности осуществляется, в частности, путем предъявления следующих требований.

Признание права интеллектуальной собственности. При рассмотрении в суде нарушений прав интеллектуальной собственности главной задачей истца является доказательство своего нарушенного права, а задачей ответчика - оспаривание прав истца и доказательство своих прав. Задача суда - принять справедливое решение, т.е. либо признать права истца, либо признать права другой стороны. Признание своих прав - это основное требование истца. Доказательство принадлежности исключительных прав определенному лицу во многих случаях представляет собой сложную задачу, особенно если речь идет о необнародованных объектах авторского права или смежных прав. В отношении патентного права, прав на товарные знаки и наименования мест происхождения товаров положение проще, поскольку права на соответствующие объекты возникают на основании государственной регистрации, подтверждаемой охранным документом.

Пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Эта действенная мера может применяться во многих случаях. Однако пресечение действий ответчика только приостанавливает нарушение права, но не компенсирует возможные материальные потери истца. Поэтому данная мера должна применяться совместно с иными мерами, которые позволяют частично или полностью восстановить либо компенсировать нарушенные материальные интересы.

Возмещение убытков. Суд может принять решение о возмещении убытков, взыскании дохода или выплате компенсации по выбору истца и в пользу истца. Несмотря на простоту схемы, ее реализация затруднительна из-за сложности оценки убытков, причиненных истцу нарушением прав.

Истец может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законодательством или договором не предусмотрено иное. Причем под убытками понимаются:

- расходы, которые истец произвел или должен будет произвести для восстановления нарушенного права;

- утрата или повреждение имущества (реальный ущерб);

- неполученные доходы, которые истец получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Публикация решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя и нарушителя исключительного права.

Выплата компенсации вместо возмещения убытков. В соответствии с [п. 1 ст. 1252](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44FDE07F608A5335DF4EE634CF74987A9E82056CF15E25A4A9j6J) Гражданского кодекса Российской Федерации правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков.

Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных [Кодексом](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44FDE07F608A5335DF4EE634CFA7j4J), в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости. Правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо за допущенное правонарушение в целом.

В соответствии со [ст. ст. 1301](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44FDE07F608A5335DF4EE634CF74987A9E82056CF15E22A4A9j2J), [1311](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44FDE07F608A5335DF4EE634CF74987A9E82056CF15E22A0A9j4J), [п. 4 ст. 1515](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44FDE07F608A5335DF4EE634CF74987A9E82056CF15F20A5A9j2J) и [п. 2 ст. 1537](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44FDE07F608A5335DF4EE634CF74987A9E82056CF15F2FA0A9j7J) Гражданского кодекса Российской Федерации в случаях нарушения исключительного права на произведение, объект смежных прав, товарный знак, наименование места происхождения товара обладатель исключительного права вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

- в размере от 10 тыс. рублей до 5 млн. рублей, определяемом по усмотрению суда;

- в двукратном размере стоимости экземпляров произведения, фонограммы, товаров, на которых незаконно размещен товарный знак или наименование места происхождения товара, или в двукратном размере стоимости права использования произведения, объекта смежных прав, товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения, объекта смежных прав или товарного знака.

Изъятие контрафактных товаров из гражданского оборота происходит по решению суда. Кроме того, изъятые контрафактные товары подлежат уничтожению без какой бы то ни было компенсации в соответствии с [п. 4 ст. 1252](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44FDE07F608A5335DF4EE634CF74987A9E82056CF15E25A5A9j6J) Гражданского кодекса Российской Федерации.

Изъятие оборудования и материалов, используемых или предназначенных для совершения нарушений исключительного права на объекты интеллектуальной собственности, осуществляется по решению суда. Кроме того, в соответствии с [п. 5 ст. 1252](consultantplus://offline/ref=FCCA0708CAC9C6F386ADDCD4E61FEE44FDE07F608A5335DF4EE634CF74987A9E82056CF15E25A5A9j1J) Гражданского кодекса Российской Федерации изъятое оборудование и материалы подлежат уничтожению за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход государства.