

## **Основы права интеллектуальной собственности.**

### **1. Общие положения об интеллектуальных правах.**

Результаты интеллектуальной деятельности, входящие в число объектов гражданских прав, — это результаты не просто умственной, но творческой деятельности. Творческий труд — это труд производящий (т.е. создающий нечто новое). Поэтому создание, например, нового дизайна автомобиля — это результат творческого (интеллектуального) труда, а копирование этого дизайна другим производителем — нет. Очевидно, что у создателя результата интеллектуальной деятельности должно быть определенное право на этот результат и возможность защиты права от его нарушения другими лицами.

Процесс творчества не подлежит правовому регулированию. Однако гражданское право берет на себя установление условий, при которых результаты интеллектуальной деятельности признаются охраняемыми, регулирование отношений по поводу использования этих результатов и распоряжения ими, а также охрану прав на охраняемые результаты. Подотрасль гражданского законодательства, содержащая нормы, регулирующие данные отношения, образует часть четвертую Гражданского кодекса (разд. VII ГК).

В дальнейшем все объекты интеллектуальных прав будут условно именоваться «результаты интеллектуальной деятельности».

Исторически первыми объектами гражданских прав были признаны результаты интеллектуальной деятельности в сфере художественного творчества (произведения литературы и искусства) — «литературная собственность» и в сфере технического творчества (изобретения) — «промышленная собственность». Постепенно сложилась система особых интеллектуальных прав на результаты творчества и выяснилось, что права на некоторые объекты, которые не являются результатом творческой деятельности, целесообразно регулировать нормами, разработанными для творческих отношений. В первую очередь это касается прав на товарные знаки, фирменные наименования и другие средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий. Поэтому в Гражданском кодексе объекты

интеллектуальных прав именуется «результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации». Но и это название не в полной мере охватывает круг результатов, в отношении которых применяются нормы о творческой деятельности. Так, изготовленная фонограмма — явно не результат творческой деятельности и, конечно, не средство индивидуализации. Однако у изготовителя фонограммы существует особое право («право, смежное с авторским»), которое включено в состав интеллектуальных прав.

### **Состав подотрасли:**

- 1) права на результаты художественного творчества:
  - авторское право (права на произведения литературы, науки и искусства),
  - права, смежные с авторскими (права исполнителей, права производителей фонограммы и т.д.);
- 2) права на результаты технического и художественно-технического творчества («право промышленной собственности»):
  - патентное право (права на изобретение, полезную модель, промышленный образец и права на селекционное достижение),
  - право на секрет производства (ноу-хау),
  - право на топологию интегральной микросхемы;
- 3) права на средства индивидуализации (товарный знак, наименование места происхождения товара, коммерческое обозначение, фирменное наименование).

## 2. Авторское право.

Нормами гл. 70 ГК регулируются отношения, возникающие по поводу таких результатов интеллектуальной деятельности, как произведения. К сожалению, российский закон не содержит общего определения произведения. Даны определения лишь отдельных их видов: аудиовизуального, программы для ЭВМ и базы данных (п. 2 ст. 1260, ст. 1261 и 1263 ГК). Нет определения произведения и в законодательстве других стран, в международных конвенциях, в которых участвует наша страна. При этом в законе всегда содержались признаки произведения. Охраняться может не любой результат мыслительной деятельности, а только тот, который этими признаками обладает, иначе говоря, отвечает критериям охраноспособности произведения.

Первый из них: произведение должно быть результатом творчества (п. 7 ст. 1259 ГК). Понятие творчества в законе не дается. Обычно оно определяется как создание новых по замыслу культурных или материальных ценностей. В соответствии со ст. 3 Основ законодательства РФ о культуре (Закон РФ от 9 октября 1992 г. № 3612-1) творческая деятельность — это создание культурных ценностей и их интерпретация. В широком понимании — это создание чего-либо нового, ранее не существовавшего, либо новая комбинация уже известных элементов. Если труд автора действительно был творческим, в итоге обязательно появится что-то новое, оригинальное. Следует заметить, что в разных правовых системах подходы к пониманию оригинальности различаются. Для стран общего права достаточно того, чтобы следующее произведение не было копией предыдущего. В романо-германской системе подход более строгий. Считается, что произведение должно нести отпечаток индивидуальности автора. Как говорил С. Батлер, любое человеческое творение, будь то литература, музыка или живопись, — это всегда автопортрет. А думает и выражает свои мысли каждый человек по-своему. Поэтому творчество и копирование — взаимоисключающие понятия. Произведение искусства уникально по своей природе. По мнению Э.П. Гаврилова, оригинальны только неповторяющиеся

творческие результаты. И.А. Зенин полагает, что оригинальность произведения — это следствие неповторимости индивидуальных способностей автора и самостоятельности его труда. Интересно, что в дореволюционной России охранялись лишь те лекции, которые были подготовлены профессорами.

Итак, итогом самостоятельной творческой деятельности может быть только новое произведение, не похожее на ранее созданные. Достаточен ли уровень творчества для того, чтобы можно было говорить о появлении нового произведения? В неочевидных случаях на этот вопрос могут ответить специалисты в конкретной области искусствоведения.

В философии различаются категории формы и содержания. В каждом произведении можно выделить его содержание (например, для литературного произведения — это сюжет) и форму (способ представления этого сюжета с помощью выразительных средств). Что же охраняется авторским правом? По мнению большинства ученых — форма «подачи» содержания. Поэтому сюжет может быть заимствован, использование его другими лицами не нарушает прав первого автора. История культуры знает немало тому примеров. Небольшая новелла П. Мериме «Кармен», написанная им в XIX в., позднее легла в основу либретто одноименной оперы Ж. Бизе. В XX в. композитор Р. Щедрин, используя музыку Ж. Бизе, создал балет на эту же тему. Снято немало фильмов на этот сюжет. Всякий раз менялась художественная форма, а содержание оставалось прежним. Таким образом, авторское право защищает от копирования формы произведения. На сами идеи, концепции (а это и есть содержательная часть произведения) авторское право не распространяется, т.е. они не охраняются, следовательно, могут быть использованы любыми лицами без согласования с автором произведения.

Юридически безразличны назначение и достоинство произведения. Такая позиция законодателя основана на том, что каждый человек воспринимает, понимает и оценивает произведения искусства по-своему. То, чем восхищается один, может вызывать отвращение у другого. Давая такую формулировку, закон позволяет уйти от субъективизма при решении вопроса о предоставлении

правовой охраны.

Второй признак произведения — *объективная форма выражения*. Само по себе произведение — идеальный объект. Оно сначала возникает в виде замысла и только потом выражается автором вовне. Теперь оно уже может быть воспринято другими людьми. Форм выражения много: письменная (текст, звукозапись, изображение), устная (публичное исполнение), объемно-пространственная (скульптура) и др. Способ выражения не имеет юридического значения, он может быть любым. Произведение как бы «едино в двух лицах»: с одной стороны, это нематериальный объект, с другой — вещь, в которой оно воплощено.

Законодательством многих стран, а также в Женевской конвенции этот признак сформулирован иначе: необходимо наличие материальной формы выражения, т.е. произведение должно быть зафиксировано на каком-либо материальном носителе (оригинал произведения, его экземпляры и др.). Следовательно, те результаты творчества, которые не имеют овеществленной формы, не охраняются. В Российской Федерации объектом авторского права признается и то произведение, которое пока не материализовано в какой-либо вещи (стихи прозвучали, танец, музыкальное произведение исполнены, но никак не записаны). Не исключена ситуация, когда кто-либо, обладающий хорошей зрительной или слуховой памятью, единожды увидев (услышав) чужое произведение, затем опубликует его под своим именем, опередив истинного автора. Наш закон позволяет применить меры защиты и в данной ситуации.

Итак, признаков произведения всего два. Результат творчества, отвечающий этим критериям охраноспособности, становится объектом авторского права и получает защиту с момента его создания. Причем это может быть и не законченное произведение (этюд, набросок). Не требуется соблюдение каких-либо формальностей (регистрации, как в патентном праве, какого-либо удостоверения и т.п.). Исключение сделано для программ для ЭВМ и баз данных (ст. 1262 ГК) — они могут быть зарегистрированы, но это право, а не обязанность автора. Ранее по нормам русского авторского права художнику

следовало пройти непростую процедуру: свою картину надо было предъявить нотариусу, получить от него удостоверение, затем известить Императорскую академию художеств, которая делала публикацию в своих ведомостях. В США и сегодня охраняются только те произведения, которые зарегистрированы в Бюро охраны авторских прав Библиотеки конгресса США.

Охраняется не только произведение в целом, но и его отдельные части при условии наличия у них обоих признаков произведения. Это могут быть оригинальное название произведения, фраза, персонаж.

Не предоставляется охрана официальным документам (в том числе нормативным и судебным актам), их переводам, государственной символике, денежным знакам, произведениям народного творчества, не имеющим конкретных авторов, и сообщениям информационного характера (п. 6 ст. 1259 ГК).

Виды произведений. Их классификация может быть проведена по различным критериям, например, по видам искусства (литературные, музыкальные, графические, архитектурные и др.). Законом определен режим таких произведений как производные (созданные в результате переработки оригинального произведения), составные (сборники, например, научных трудов, энциклопедии, базы данных, интернет- сайты и т.п.), фильмы (по терминологии закона — аудиовизуальные произведения), служебные (созданные в рамках трудовых обязанностей автора), произведения архитектуры и садово-паркового искусства. В ст. 1240 ГК выделены сложные объекты, такие как театрально-зрелищные мероприятия, мультимедийные продукты и др.

В теории права традиционно выделяются субъекты первоначального и производного авторского права. Первоначально право возникает у самого автора, которым может быть только физическое лицо, чьим творчеством было создано произведение. Законом введена презумпция авторства — им считается тот, чье имя указано на экземпляре произведения, пока не доказано обратное (ст. 1257 ГК). Если одно произведение создается творческими усилиями нескольких лиц, возникает соавторство. Оно может быть отдельным, при котором можно

определить творческий вклад каждого из соавторов. Тогда у каждого из них есть авторское право на свою часть, имеющую самостоятельное значение, а также на все общее произведение. Классический пример — учебники, написанные авторским коллективом. Если же выделить вклад каждого участника творческого процесса невозможно, соавторство считается нераздельным. При нем у каждого соавтора появляется право лишь на произведение в целом. В качестве примера можно назвать произведения братьев Вайнеров, братьев Стругацких.

Субъектами производного авторского права являются правопреемники автора: его наследники, а при жизни автора — контрагенты по договорам.

Авторское право, как и любое субъективное право, предоставляет его правообладателю определенные возможности. Если в содержание субъективного права собственности входит три возможности, то в авторском праве их значительно больше, поэтому удобнее будет их классифицировать.

Исключительное право. Это единственное имущественное право из всех авторских правомочий. Его содержание составляет возможность использовать произведение в любой форме и любым законным способом (п. 1 ст. 1270 ГК). В указанной статье дан перечень возможных способов использования произведения. Их 11, но перечень не закрытый, поэтому могут быть и иные.

По своей природе это абсолютное право (можно сказать, монопольное), как и право собственности. В.А. Дозорцев относил его к одной из ветвей абсолютных прав. Сказанное означает, что использовать произведение может только сам правообладатель, все остальные — лишь с его согласия, т.е. путем заключения с ним договора. Поэтому любое бездоговорное использование является нарушением авторского права. Из этого общего правила есть исключения — случаи свободного (без заключения соглашения) использования, предусмотренные ст. 1273—1279 ГК. Это ограничение свободы автора установлено в интересах общества, которое заинтересовано в максимальной доступности произведений. Еще одним противовесом власти автора является установление срока действия исключительного права. Оно (право) существует с

момента создания произведения и прекращается по истечении 70 лет после смерти автора. Точнее, этот срок по общему правилу начинает течь с 1 января года, следующего за годом смерти автора. Затем произведение становится общественным достоянием, и его может использовать любое лицо без заключения договора с наследниками автора и без выплаты вознаграждения.

Исключительное право оборотоспособно, оно может перейти к другим лицам по договору либо в порядке универсального правопреемства (при наследовании или реорганизации юридического лица — правообладателя).

Для оповещения о наличии исключительного права может быть проставлен знак охраны авторского права в виде латинской буквы «С» в окружности (от англ. *copyright*) с указанием правообладателя и года опубликования.

Помимо имущественного (исключительного) права у автора одновременно появляются и *личные неимущественные права* (по законодательству других стран — моральные). Они сродни обычным гражданско-правовым правам такого рода: принадлежат личности как таковой, непередаваемы и не имеют срока действия, поэтому охраняются бессрочно. Если имущественное право возникает лишь одно, то личных неимущественных прав появляется сразу несколько:

- 1) право авторства — это возможность считаться создателем (творцом) произведения;
- 2) право на имя — это возможность, предоставленная только автору, выбрать по своей воле один из трех вариантов: указать собственное имя или псевдоним (вымышленное имя) либо совсем не указывать имени (выпустить произведение в свет анонимно);
- 3) право на обнародование — это возможность довести произведение до сведения неопределенного круга лиц, ознакомить с ним общество. Способы обнародования могут быть различными. Авторским правом охраняются и необнародованные произведения, поэтому при жизни только автор может принять решение об его обнародовании. После смерти автора это могут сделать его правопреемники при условии, что обнародование не будет противоречить

воле автора, которую он выразил письменно. Например, он в дневнике сделал запись о своем нежелании выпускать произведение в свет;

4) право на отзыв — это возможность для автора, сначала приняв решение об обнародовании произведения, затем отозвать его (например, посчитав, что оно нуждается в доработке). Не зря говорится: нет предела совершенству. Такая возможность у автора есть, но он обязан возместить причиненные этим убытки, к примеру, издательству, начавшему уже работу с его рукописью;

5) право на неприкосновенность — это возможность воспрепятствовать любому вмешательству в форму произведения. Оно должно существовать в том виде, в каком его создал автор. Он, и только он, может изменять собственное произведение, все остальные — лишь с согласия автора при его жизни. Затем такое разрешение может дать его правопреемник при условии, что это не будет противоречить выраженной письменно воле автора, не исказит его замысел и не нарушит целостность восприятия произведения.

Помимо исключительного права и личных неимущественных прав автор наделен и *иными интеллектуальными правами*.

Право доступа позволяет художнику, передавшему свою картину (например, по договору купли-продажи или дарения), потребовать от ее собственника обеспечения возможности воспроизвести (скопировать) свою картину. Введением (с 1991 г.) этого правила законодатель разрешил конфликт между собственником оригинала картины, имеющим на него вещное право собственности, и художником, которому принадлежат интеллектуальные права. Право доступа касается только произведений изобразительного искусства и архитектуры.

Право следования — это возможность художника при публичной (через галерею, художественный салон и т.п.) перепродаже его картины по более высокой цене получить определенную часть цены перепродажи, по тексту Бернской конвенции — право долевого участия в каждой продаже, следующей за первой. Оно позволяет еще при жизни автора «воздать ему должное», потому

что повышение цены на произведение свидетельствует о признании обществом значимости работ художника. Право следования распространяется и на автографы (рукописи, выполненные авторами литературных либо музыкальных произведений), которые высоко ценятся в мире искусства.

Право на получение вознаграждения (гонорара) за создание служебного произведения (п. 2 ст. 1295 ГК). По природе это имущественное право, но оно по общему правилу необоротоспособно, так как не может перейти ни по договору, ни по наследству.

Исключительное право на произведение может быть передано по тем же соглашениям, которые были рассмотрены в общих положениях об интеллектуальных правах: лицензионным, в том числе издательским, об отчуждении права, о его залоге. Но наряду с ними в авторском праве есть особые договоры, опосредующие оборот прав только на произведения науки и искусства.

**Договор об отчуждении оригинала произведения.** В силу двойственности объекта авторского права (как произведение он нематериален, но обычно существует на каком-либо материальном носителе) при передаче оригинала (вещи телесной, в которой произведение воплощено) право собственности на оригинал возникает у его приобретателя. Что касается интеллектуального исключительного права, оно по общему правилу не переходит по договору, а сохраняется за автором (а после его смерти — его наследниками). Правда, иное (переход к приобретателю и вещного, и исключительного права) может быть установлено соглашением. Договоры такого рода заключаются нередко собственниками художественных галерей, занятых приобретением произведений искусства для их показа. В целях развития рынка художественных ценностей, обеспечения доступности произведений искусства для общества в п. 2 ст. 1291 ГК установлено, что даже если договор не предусматривает перехода исключительного права к приобретателю, отдельные элементы этого права у него все же появляются. Он, в частности, может сам демонстрировать картины, передавать их на другие выставки, фотографировать

(копировать) их для издания каталога организуемой выставки либо каталога своей коллекции.

**Договор авторского заказа.** Это соглашение, заключаемое еще до появления произведения. По нему автор обязуется его создать и передать материальный носитель произведения заказчику, поэтому предметом договора являются права на будущий результат интеллектуальной деятельности. По общему правилу это возмездная сделка. Овеществленный результат может быть передан в собственность заказчика (и это общее правило) либо в его временное пользование. Что касается исключительного права, то оно по общему правилу к заказчику не переходит (ни на время, ни навсегда), но условие об этом может быть включено в договор по воле сторон.

Статьей 1286.1 ГК введен упрощенный порядок заключения **лицензионных договоров** в сфере авторского права. Такая лицензия именуется *открытой*. Все условия будущего соглашения должны быть доступны неопределенному кругу лиц, например, размещены в Интернете (по сути, это публичная оферта), причем таким образом, чтобы с ними можно было ознакомиться до начала использования произведения. Акцептом в таком случае будет совершение действия, указанного в оферте (к примеру, нажатие кнопки «согласен» в интерфейсе компьютерной программы при ее загрузке и (или) установке). По способу заключения — это известный гражданскому праву договор присоединения (ст. 428 ГК).

Данное соглашение может быть заключено на условиях только **простой (неисключительной)** лицензии. К существенным условиям отнесен лишь предмет. Договор может быть возмездным, но при этом цена не становится существенным условием (в отличие от обычных лицензий и договора об отчуждении права). Несущественными также являются условия о территории действия соглашения (если она не определена, это весь мир), сроке действия договора (при его отсутствии соглашение действует пять лет, а по программам для ЭВМ и базам данных — весь срок действия исключительного права). В качестве обычного (несущественного) может быть включено условие о праве

лицензиата создавать производные произведения (о праве лицензиата на переработку оригинального произведения лицензиара). При этом установлено, что в дальнейшем при использовании производного произведения лицензиата любыми иными лицами не надо будет получать согласие лицензиара.

Для защиты авторских прав можно воспользоваться разными мерами. Правообладатель вправе различными способами поместить на экземплярах информацию о себе, о допущенных им условиях использования произведения, в том числе проставить знак авторско-правовой охраны. Для контроля за доступом к произведению и исключения его несанкционированного использования могут быть применены и технические средства защиты (ст. 1299 ГК). Если произошло нарушение прав, можно воспользоваться общими мерами защиты и ответственности, предусмотренными соответствующими статьями гл. 69 ГК. В том числе можно применить меру, альтернативную взысканию убытков: потребовать выплаты компенсации. Для определения ее размера на выбор правообладателя предложено три варианта:

- 1) денежная сумма в пределах от 10 тыс. до 5 млн руб.;
- 2) двукратная стоимость контрафактных (т.е. изготовленных и используемых с нарушением исключительного права — п. 4 ст. 1252 ГК) экземпляров;
- 3) двукратная стоимость исключительного права. В связи с распространенностью нарушений авторских прав в Интернете суд может принять меры по ограничению доступа к материалам, в которых содержатся незаконно используемые произведения.

Само название прав, смежных с авторскими, о которых пойдет речь, свидетельствует об их близости к авторским.

Творческие личности заинтересованы в том, чтобы их произведения стали известны людям. Причины разные: это и удовлетворение честолюбия, и возможность получить вознаграждение и т.д. Но для того чтобы это случилось, надо довести результат творчества до публики. Иногда это делает сам автор, но чаще другие лица — исполнители. Много столетий их труд считался мастерством, но не творчеством, потому что они всего лишь исполняют чужие

произведения. И, возникнув в XIX в. (после появления возможности аудиофиксации исполнений), только в XX в. была реализована идея о необходимости охраны тех, кто знакомит общество с достижениями культуры, путем наделения их интеллектуальными правами. Была принята **международная (Римская) конвенция по охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций** от 26 октября 1961 г. Постепенно в законодательство многих (но все же до сих пор далеко не всех) стран, в том числе и России, были включены нормы о смежных правах.

Перечень субъектов смежных прав четко и исчерпывающе определен в законе.

**Исполнитель.** Это физическое лицо, которое непосредственно исполняет чье-то произведение (**артисты**) — певцы, музыканты, танцоры и т.п. Иногда автор произведения и исполнитель совпадают, когда, например, А. Розенбаум сам поет свои песни, М. Жванецкий сам исполняет свои юмористические произведения. Кроме артистов, это еще и **организаторы исполнения:** дирижер и режиссер-постановщик спектакля, которые сами обычно не вовлечены в исполнительский процесс (правда, В. Спиваков, Ю. Башмет порой берут в руки скрипку и одновременно с дирижированием становятся исполнителями). Но без труда дирижера невозможно представить исполнение музыкального произведения оркестром, особенно если это произведение большой формы (симфония, опера и т.п.). Поведение драматических актеров тоже должно быть подчинено общему замыслу, скоординировано.

**Изготовитель фонограммы** (звукозаписывающая организация). Это лицо, которое впервые записало звучание чьего-либо исполнения или какие-то иные звуки.

**Организация эфирного и кабельного вещания** (далее — вещательная организация) — юридическое лицо, которое сообщает в эфир или по кабелю (осуществляет вещание) радио- и телепередачи.

**Изготовитель базы данных.** С развитием производства и введением в экономический оборот баз данных возникла необходимость предоставить

правовую охрану тем, кто этим занимается, вкладывая свои силы и средства (финансовые и технические) в их создание. Изготовитель базы данных — это любое (физическое или юридическое) лицо, которое выступило в роли организатора работ интеллектуального (по сбору, обработке и расположению входящих в базу материалов) и технического (само изготовление) характера.

**Публикатор.** Иногда произведения, написанные автором, при его жизни остаются неизвестными. И. Бах, создавший бессмертные произведения, служил простым органистом в церкви. После смерти о нем забыли, и только через 80 лет другой композитор Я. Мендельсон, обнаружив его ноты и опубликовав их, открыл его гений людям. В XX в. в обществе постепенно сформировалось мнение, что труд таких людей должен быть оценен по заслугам в виде предоставления им возможности получать доход от использования опубликованного ими чужого произведения. Публикатором признается гражданин, который сам обнародовал чье-то произведение, ранее «не видевшее свет», или это организовал.

В отношении объекта прав исполнителей нет единства мнений ученых и практиков. Как представляется, в этом вопросе важно определить, что копируют незаконные подражатели («двойники») артистов. Они пытаются воспроизвести особый, присущий именно этому актеру стиль (его манеру поведения, движения, голос, использованные им для создания художественного образа какого-либо персонажа). Следовательно, охраняться должен созданный исполнителем его *своеобразный стиль*.

Это касается и других субъектов права на исполнение. Исполнения одного и того же музыкального произведения под руководством разных дирижеров будут отличаться друг от друга. Один и тот же спектакль каждый режиссер ставит по-своему. Поэтому нередко в театр (музыкальный или драматический) приглашаются режиссеры и дирижеры «со стороны».

Для облегчения доказывания в случае спора законом введено условие о необходимости фиксации исполнения, т.е. выражения в форме, позволяющей с помощью технических средств его воспроизвести и распространить (п. 1 ст. 1304

ГК). Такое же условие предусмотрено и для результатов труда дирижеров (это исполнение произведения оркестром под его управлением) и режиссеров-постановщиков (сценическое решение драматического произведения, постановка спектакля).

Для изготовителя фонограммы объектом охраны выступает сама **звукозапись** (фиксация звуков, позволяющая воспроизводить их неоднократно).

Для вещательной организации — сообщение передачи в эфир или по кабелю (**процесс вещания** как передача сигнала).

Для изготовителя базы данных объектом охраны выступает сама **база данных** как совокупность определенных материалов, систематизированных таким образом, чтобы их можно было найти и обработать с помощью ЭВМ (абз. 2 п. 2 ст. 1260 ГК). Это своеобразное электронное хранилище информации.

Если при создании базы данных творчески были отобраны и расположены ее элементы, она охраняется нормами авторского права как составное произведение (сборник), а у ее составителя, соответственно, появляется набор правомочий автора. Нетворческие базы данных не могут охраняться в качестве объектов авторского права, но их создание (особенно крупных) требует немалых затрат. При этом извлечь из них необходимые данные (а затем использовать их, в том числе и в коммерческих целях) не представляет большого труда. Нормы § 5 гл. 71 ГК позволили ввести охрану для изготовителей и таких баз данных путем предоставления им не авторских, а смежных прав при условии, что база данных включает не менее 10 тыс. элементов.

Объектом охраны прав публикатора является то **произведение другого автора**, с которым он ознакомил общество. Обязательное условие: произведение должно быть неохраняемым. Следовательно, в отношении него уже истек срок действия авторского права, либо оно никогда не охранялось авторским правом. Последнее возможно хотя бы потому, что условия предоставления охраны в разных странах могут различаться (это допускается международными актами).

В законе содержание субъективного права излагается отдельно для

каждого из субъектов смежных прав (ст. 1313—1344 ГК). И все же могут быть выделены **общие подходы**.

На все объекты смежных прав возникает одно **имущественное — исключительное право**, понимаемое как возможность использовать охраняемый объект. Набор способов его реализации похож на тот, что указан в нормах авторского права.

Различаются сроки действия этого права. Для исполнителя — в течение всей его жизни, но не менее 50 лет после того, как исполнение было осуществлено или записано либо передано вещательной организацией. Для изготовителя фонограммы или вещательной организации — 50 лет с момента осуществления звукозаписи либо вещания. Для изготовителя базы данных — 15 лет после создания базы. Для публикатора — 25 лет после обнародования чужого произведения. Все указанные сроки начинают течь с 1 января года, следующего за тем, в котором произошли указанные события.

**Исключительное право оборотоспособно**, т.е. оно может быть передано по договору или перейти в порядке универсального правопреемства.

Исполнители и изготовители фонограмм для оповещения о принадлежности им исключительного права могут использовать знак охраны смежных прав. В отличие от такого же знака в авторском праве здесь используется латинская буква «P» (от англ. *phonogramma*).

**Личные неимущественные права.** Труд исполнителей (наконец-то!) признан творческим, поэтому у артистов, режиссеров-постановщиков и дирижеров на результат их труда возникает право авторства.

**Право на имя** (возможность указать свое имя, а для организации — наименование) предоставлено исполнителям, звукозаписывающим организациям, изготовителям баз данных и публикатору. Свое имя публикатор указать может, а имя автора произведения, которое он обнародует, — обязан.

**Право на обнародование** есть у студий звукозаписи и изготовителей баз данных. Исполнители в таком праве не нуждаются, так как исполнение всегда происходит для публики. Исполнение не может быть необнародованным. А для

публикатора обнародование чужого произведения — условие возникновения его смежных прав. Пока не произойдет обнародование, нельзя говорить о публикаторе, а значит, и не появятся смежные права.

**Правом на неприкосновенность** наделяются исполнители, изготовители фонограмм и публикатор.

Иными (по терминологии ст. 1226 ГК) интеллектуальными правами субъекты смежных прав не наделяются.

### 3. Патентное право.

Техническое творчество — такая научно-техническая творческая деятельность, цель которой — разработка новых технических (прикладных) идей, создание новых конструкций в промышленности, строительстве, на транспорте и т.д.

Техническое творчество объективируется в материальных продуктах или в технологическом процессе. Охраняемыми результатами технического творчества являются *изобретения и полезные модели* (но не научные открытия, научные теории или математические методы, которые в силу своей фундаментальности не могут монопольно принадлежать первооткрывателю).

Критерий творческой деятельности объединяет результаты технического творчества и результаты художественного творчества (объекты авторского права). Однако принципы правовой охраны результатов технического творчества имеют существенные особенности, которые отличаются от принципов охраны объектов авторского права:

- в результатах технического творчества охраняется идея, т.е. *содержание* научно-технического решения;
- результаты технического творчества являются *повторимыми*, т.е. могут быть одновременно созданы несколькими авторами при параллельном независимом творчестве (идеи, как известно, «носятся в воздухе»);
- результаты технического творчества получают правовую охрану при условии их *новизны* в мировом масштабе;
- установление приоритета (первенства) научно-технического решения осуществляется формально по дате подачи заявки в патентное ведомство любого государства (*дата приоритета*);
- права на результаты технического творчества признаются и охраняются только в случае *государственной регистрации* таких результатов в специальных реестрах патентным ведомством одного или нескольких государств на территории этого государства или государств;

- по итогам государственной регистрации выдается *патент* — документ, удостоверяющий права на результаты технического творчества;
- все заявки, а также решения о государственной регистрации и выдаче патентов находятся *в открытом доступе* (кроме материалов по секретным изобретениям);
- споры, связанные с недействительностью патента, рассматриваются по общему правилу *в административном порядке* органом, который является компетентным в технических вопросах, с последующим судебным контролем;
- устанавливаются *краткие сроки* действия исключительного права на результаты технического творчества.

Преимущества патентной охраны, связанные с большей формализованностью и, как следствие, с большей определенностью, привели к тому, что некоторые объекты авторского права получили возможность правовой охраны на указанных выше принципах (объекты двойной охраны по выбору правообладателя). Это объекты, являющиеся результатами художественно-технического творчества.

Художественно-техническое творчество — это творческая деятельность в сфере промышленного (индустриального) дизайна, «имеющая цель улучшать внешние достоинства объектов, производимых в промышленности». *Охраняемым результатом художественно-технического творчества является промышленный образец.*

Особенности правовой охраны результатов технического творчества привели к формированию самостоятельного института «патентное право» — подотрасли интеллектуальных прав.

Патентное право — это институт гражданского права, регулирующий имущественные и личные неимущественные отношения, связанные с официальным признанием, использованием и охраной изобретений, полезных моделей (в сфере технического творчества) и промышленных образцов (в сфере художественно-технического творчества).

**Объекты патентного права. Условия патентоспособности. Существуют**

**три объекта патентных прав:**

**1) изобретение — техническое решение, относящееся к продукту или способу.** Под *продуктом* понимаются *устройство, вещество, штамм* (т.е. чистая культура) микроорганизма, *культура клеток* растений или животных и т.п. Под *способом* понимают *процесс осуществления действий* над материальным объектом с помощью материальных средств. С помощью запатентованного способа часто получают материальный продукт;

**2) полезная модель — техническое решение, относящееся исключительно к устройству.** Устройство — одна из разновидностей продукта: конструкция, машина, механизм, агрегат и т.п., да и просто изделие (шариковая ручка, телефон и т.д.). Полезную модель иногда называют «малое изобретение»;

**3) промышленный образец — решение внешнего вида изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства.** Под решением внешнего вида изделия понимают решения, которые касаются формы, конфигурации, орнамента и сочетания цветов. В качестве промышленных образцов могут быть зарегистрированы внешний вид автомобилей, смартфонов и прочей бытовой техники, мебели, печатной продукции (обложки книжной серии, этикетки и т.д.), орнамент тканей, расцветка одежды, форма бутылки и т.п.

Различие объектов патентных прав проявляется не только в их относимости к определенным материальным носителям (это фактические **различия**), но и в условиях патентоспособности (это юридические различия). **Условия патентоспособности** — это критерии, при наличии которых решению предоставляется правовая охрана, а само решение признается подлежащим государственной регистрации.

Условия патентоспособности имеют двойное значение. С одной стороны, патентное ведомство проверяет решение, содержащееся в заявке на выдачу патента, на соответствие условиям патентоспособности, — проводится предварительная экспертиза заявки по существу, тем самым осуществляется

*предварительный контроль* охраноспособности заявленного на регистрацию решения. С другой стороны, после выдачи патента любое лицо может подать в патентное ведомство возражения, в которых указывается на то, что при экспертизе заявки была допущена ошибка, и решение все же не отвечает условиям патентоспособности — в этом случае патентное ведомство может принять решение о признании патента недействительным, тем самым осуществляется *последующий контроль* охраноспособности запатентованного решения.

**В целом условиями патентоспособности являются** новизна, промышленная применимость, изобретательский уровень и оригинальность.

Но для каждого объекта патентных прав существует свой собственный строго определенный набор условий патентоспособности (см. табл. 1):

*Таблица 1*

| <b>Объект прав</b>   | <b>Новизна</b> | <b>Промышле применимо</b> | <b>Изобретатель уровень</b> | <b>Оригинал</b> |
|----------------------|----------------|---------------------------|-----------------------------|-----------------|
| Изобретение          | +              | +                         | +                           | -               |
| Полезная модель      | +              | +                         | -                           | -               |
| Промышленный образец | +              | -                         | -                           | +               |

**Новизна как условие патентоспособности** свойственна всем объектам патентных прав. Новизна объекта патентных прав — это неизвестность его из «уровня техники», т.е. *отсутствие на дату приоритета в общедоступных источниках информации всего мира сведений о решении или даже о фактическом применении решения, в отношении которого запрашивается патент*. Общедоступными являются сведения, доступ к которым открыт для неограниченного круга лиц на законном основании, в том числе и за плату. В первую очередь при определении новизны анализируются патентные материалы: выданные когда-либо патенты, заявки на выдачу патентов (даже если по результатам их рассмотрения было отказано в выдаче патентов).

**Промышленная применимость как условие патентоспособности**

свойственна изобретениям и полезным моделям. Промышленная применимость — это *возможность технического решения быть реализованным практически в соответствии с заявленным назначением*. Вечный двигатель, например, не будет запатентован именно потому, что на самом деле он не может быть вечным.

**Изобретательский уровень как условие патентоспособности** свойствен, как это следует из названия, только изобретению. Изобретательский уровень — это *субъективный критерий, когда специалист в соответствующей технической отрасли признает, что представленное решение не вытекает само собой из «уровня техники»*: не создано путем объединения, изменения или совместного использования известных сведений. По данному критерию разграничивают изобретения и полезные модели. Если решение не имеет изобретательского уровня, оно все же может быть признано полезной моделью при условии новизны. Так, например, в свое время двухкассетный магнитофон не мог претендовать на уровень изобретения, но вполне отвечал критериям полезной модели.

**Оригинальность как условие патентоспособности** свойственна только промышленному образцу. Оригинальность традиционно считается признаком объектов авторского права. Требование к промышленному образцу иметь как новизну, так и оригинальность объясняется двойной природой промышленного образца как объекта авторского права, охраняемого средствами патентного права. В патентном праве оригинальность понимается в первую очередь как *отсутствие с точки зрения информированного потребителя схожести заявленного на регистрацию промышленного образца до степени смешения с другими уже существующими изделиями*.

**Интеллектуальные права на объекты патентных прав. Субъекты патентных прав.** В состав интеллектуальных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы входят все три разновидности этих прав:

1) личное неимущественное право (ст. 1356 ГК) — *право авторства*. Это единственное личное неимущественное интеллектуальное право, которое

признается за *автором* объекта патентных прав. Имя автора указывается в патенте;

2) иные интеллектуальные права — право на получение патента (ст. 1357 ГК) и право на вознаграждение за использование служебного объекта патентных прав (п. 4 ст. 1370 ГК).

Принципиально важным является *право на получение патента* — право автора или иного физического или юридического лица, к которому это право перешло по договору или в порядке правопреемства, на подачу в патентное ведомство заявки на выдачу патента. Право на получение патента существует со дня создания технического решения и до момента подачи заявки на выдачу патента. Переход права на получение патента к иным лицам не подлежит государственной регистрации (поскольку это право не является исключительным и действует в период, предшествующий государственной регистрации объекта патентных прав). Лицо, реализующее право на получение патента, именуется *заявителем*;

3) **исключительное право** (ст. 1358 ГК) — это *абсолютное имущественное право*, включающее в себя правомочия патентообладателя: а) самому использовать объект патентных прав любым не противоречащим закону способом; б) по своему усмотрению разрешать другим лицам использование объекта; в) запрещать другим лицам использование объекта. Патент выдается заявителю. *Патентообладателем* именуется лицо, которому принадлежит исключительное право (впервые возникшее у него или перешедшее к нему по договору либо в порядке правопреемства).

*Сроки действия исключительного патентного права.* Началом срока действия является дата подачи заявки на выдачу патента («дата приоритета»). Длительность сроков устанавливается различная для каждого объекта патентных прав:

- для полезной модели — 10 лет;
- для изобретения — 20 лет (дополнительные сроки, не более пяти лет, существуют только для изобретений, относящихся к лекарственному

средству и некоторым удобрениям);

– для промышленного образца — до 25 лет (пять лет первоначального срока с возможностью его продления через каждые пять лет).

**Содержание исключительного права на объекты патентных прав. Ограничения исключительного права.** Содержанием исключительного права являются способы использования объекта патентных прав (ст. 1358 ГК):

– *использование продукта*, т.е. материальной вещи, в которой применены запатентованные изобретение, полезная модель или промышленный образец:

а) ввоз продукта на территорию РФ,

б) изготовление продукта,

в) введение продукта в гражданский оборот (применение, продажа, предложение о продаже и т.п.),

г) хранение продукта для целей введения продукта в оборот;

– использование запатентованного способа (***применимо только к изобретениям***):

а) реализация способа, сводящегося к получению продукта,

б) автоматическое осуществление способа при функционировании уже существующих устройств,

в) непосредственное применение способа, т.е. осуществление процесса действий, не приводящего к появлению нового продукта.

**Ограничениями исключительного права** патентообладателя (использование результата интеллектуальной деятельности без согласия правообладателя) являются:

– свободное использование объекта патентных прав, прежде всего исчерпание исключительного права (п. 6 ст. 1359.4 ГК) и использование объекта патентных прав для удовлетворения не связанных с предпринимательской деятельностью нужд (п. 4 ст. 1359 ГК);

– использование объекта патентных прав в интересах национальной безопасности (ст. 1360 ГК);

- принудительное лицензирование (ст. 1362 ГК);
- право преждепользования (ст. 1361 ГК) и право послепользования (п. 3 ст. 1400 ГК).

Остановимся на ограничениях, которым присуща специфика патентного права.

Принудительное лицензирование (выдача принудительной лицензии) — это предоставление заинтересованному лицу возможности по решению суда и на установленных судом условиях использовать запатентованный результат, исключительное право на который принадлежит другому лицу. Принудительное лицензирование осуществляется помимо воли патентообладателя, но с выплатой ему вознаграждения.

Существует два случая принудительного лицензирования:

1) в связи с неиспользованием патентообладателем запатентованного решения. Предпосылками выдачи принудительной лицензии в данном случае являются:

- неиспользование или недостаточное использование патентообладателем объекта патентных прав в течение определенного срока,
- отсутствие в связи с неиспользованием объекта достаточного предложения соответствующих товаров, работ, услуг;

2) в связи с патентованием зависимого объекта патентных прав. Зависимое изобретение, полезная модель или промышленный образец — это такие объекты патентных прав, использование которых невозможно без использования других объектов, уже охраняемых патентом. Зависимые решения — это творческое усложнение, дополнение уже существующих решений, в результате чего появляется качественно новое решение.

Предпосылками выдачи принудительной лицензии в данном случае являются:

- наличие двух патентов (основного и зависимого);
- значимость зависимого объекта в техническом и экономическом плане.

Кроме того, в данном случае возможно *перекрестное принудительное лицензирование*: в случае удовлетворения требования обладателя зависимого патента о выдаче принудительной лицензии обладатель основного патента также имеет право на получение лицензии на использование зависимого объекта.

*Право преждепользования* — это субъективное право лица, не являющегося патентообладателем (преждепользователя), на безвозмездное использование решения, которое охраняется патентом, если неохраняемое решение было создано преждепользователем в процессе параллельного творчества до даты приоритета запатентованного решения.

Преждепользование известно только патентному праву, поскольку только в патентном праве признается, что охраняемое решение не является уникальным (неповторимым). Но тогда получение патента одним из авторов идеи может зависеть от случайности — даты подачи заявки в патентное ведомство. Право преждепользования устанавливается в целях противовеса такому формальному подходу. Право преждепользования принадлежит только автору неохраняемого решения, на третьих лиц не распространяется, само по себе патента не порочит.

Пределы права преждепользования: преждепользователь без согласия патентообладателя не вправе расширять объем использования решения, который существовал до даты приоритета запатентованного решения.

*Право послепользования* — это субъективное право лица, не являющегося патентообладателем, на безвозмездное использование решения, в отношении которого восстановлено действие досрочно прекращенного патента.

Патентообладатель обязан ежегодно уплачивать пошлины за поддержание в силе выданного патента. При неуплате пошлин за поддержание патента в силе его действие прекращается, но может быть восстановлено. Со дня прекращения действия патента изобретению, полезной модели или промышленному образцу правовая охрана не предоставляется. Следовательно, в указанный период использование объекта является свободным для любых лиц. Если действие патента будет восстановлено, интересы таких добросовестных пользователей должны быть защищены.

Содержание права послепользования сводится к тому, что послепользователь продолжает после восстановления действия патента использовать объект патентных прав без согласия патентообладателя (и без выплаты ему вознаграждения) в объеме, существовавшем в период, когда действие патента было прекращено.

Особенности охраны прав на изобретение. В соответствии с установленной процедурой государственной регистрации изобретения выдача патента может наступить через три-четыре года после подачи заявки. В связи с публикацией сведений о заявке неограниченный круг лиц получает доступ к сведениям о самом решении, находящемся в процессе патентования. Охрана изобретения наступает только после получения заявителем патента, однако срок действия исключительного права отсчитывается от даты приоритета.

Возникает необходимость охраны исключительного права на изобретение задним числом. В то же время необходимо учитывать отсутствие вины в действиях лица, которое не может знать о том, будет ли запатентовано решение, сведения о котором опубликованы. Для этих целей установлена временная правовая охрана изобретения (ст. 1392 ГК). Сущность временной охраны сводится к тому, что лицо, использующее изобретение в период со дня публикации сведений о заявке до даты публикации сведений о выдаче патента, выплачивает патентообладателю после получения им патента денежную компенсацию (размер компенсации определяется соглашением сторон, а в случае спора — судом). Способы защиты интеллектуальных прав в данном случае не применяются. Выплата компенсации не дает оснований использовать изобретение без разрешения патентообладателя в период после публикации сведений о выдаче патента.

Для полезной модели и промышленного образца временная правовая охрана не предусмотрена (заявка на эти объекты не подлежит публикации, и сроки между датой приоритета и выдачей патента для этих объектов гораздо меньше, чем для изобретения). Соответственно, патентообладатель вправе запретить использование этих объектов на будущее время после выдачи патента,

но лишен возможности требовать компенсации за предшествующее время.

Задания выполняются письменно. Ответы следует записать в тетрадь.

Контрольные вопросы.

1. Что в гражданском праве признается интеллектуальной собственностью?
2. Интеллектуальные права на какие произведения являются авторскими правами?
3. Какие права принадлежат автору произведения?
4. Каковы особенности действия исключительного права на произведения науки, литературы и искусства на территории России?
5. Кого, согласно законодательству, признают автором произведения?
6. Что признается объектами авторских прав? На что не распространяются авторские права?
7. В чем суть права на неприкосновенность произведения?
8. Каков срок действия исключительного права на произведение, каков порядок его исчисления?
9. Какие права признаются в гражданском праве смежными правами?
10. Что признается объектами смежных прав?
11. Какие права могут принадлежать автору изобретения, полезной модели или промышленного образца?
12. Кто признается автором изобретения, полезной модели, промышленного образца?
13. Каким образом распределяются между соавторами доходы от использования изобретения полезной модели или промышленного образца?
14. Что признается объектом патентных прав? Что не может быть объектами патентных прав?