

**ДОНБАССКИЙ ИНСТИТУТ ТЕХНИКИ И МЕНЕДЖМЕНТА  
МЕЖДУНАРОДНОГО НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО УНИВЕРСИТЕТА**

**ПРАВО  
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**  
Конспект лекций

УТВЕРЖДЕНО  
на заседании методичес-  
кого совета ДИТМ МНТУ  
Протокол N \_\_\_\_\_  
от \_\_\_\_\_ 2002г.

г. Краматорск 2002г.

Методические указания по дисциплине «Право интеллектуальной собственности»  
(для студентов специальностей 06.0501 и 06.0502). Сост. Пенькова А.В.  
- Краматорск, ДИТМ МНТУ, 2002г.

## ТЕМА 1 ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И СОСТАВЛЯЮЩИЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

По мнению биофизика Ю. Левчука, известного украинского ученого, представителя одного из передовых отрядов мирового научного сообщества, наступающее столетие будет названо «интеллектуальной эпохой». Известно изречение древних: «Нужда — мать открытий». Создавшееся в экономике Украины положение можно рассматривать как временное явление, которое согласно представлениям основателя праксеологии Т. Котарбинского (42) является «принудительной ситуацией» ограничения, стеснения, препятствия, преодолеть которую можно лишь путем введения научных и технических усовершенствований, направленных на преодоление инерции хаоса, угрозы жизни, здоровью и физическим страданиям, потери свободы, независимости. В противном случае нас ждут последствия, которые могут привести к экономической разрухе, потере суверенитета и другим кризисным явлениям.

Как считает Т. Котарбинский, люди прокладывают «новые пути» преимущественно тогда, когда только новым путем можно преодолеть трудности. По этой причине прогресс как процесс освобождения от «принуждений» возможен лишь при осознании такой потребности, а ее удовлетворение может быть достигнуто лишь с помощью новых, усовершенствованных приемов. При этом, чем более компетентными окажутся создатели нового общества, тем в большей степени они будут подготовленными к введению необходимых экономических и технических усовершенствований.

В настоящее время в Украине прилагается максимум усилий для выхода из «принудительной ситуации», о чем свидетельствуют активные шаги в этом направлении со стороны всех ветвей власти, научной и технической общественности. В связи с этим в ближайшее десятилетие прогнозируется мощный всплеск развития науки и техники. Ускорить этот процесс можно с помощью малоиспользуемого, находящегося как бы в тени, важного резерва прогресса — интеллектуальной собственности.

Понятие «интеллектуальная собственность» возникло в процессе длительной (начиная с XVIII в.) практики юридического закрепления за определенными лицами их прав на результаты интеллектуальной деятельности в сфере науки, производства, искусства и литературы. В научном обороте этот термин используется с 50-х годов XX в.

Понимание сущности интеллектуальной собственности, условий ее возникновения и превращения в нематериальные активы открывает новые возможности по реализации творческого потенциала работников умственного труда, его экономического стимулирования.

Как результат виртуального по своей природе творческого, интеллектуального труда интеллектуальная собственность не имеет строго научного определения. Согласно п. VIII Статьи 2 Конвенции, основывающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС), под понятием «интеллектуальная собственность» понимают права на литературные, художественные и научные произведения; исполнительскую деятельность артистов, звукозапись, радио- и телевизионные передачи; изобретения во всех областях человеческой деятельности; научные открытия; промышленные образцы; товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и коммерческие обозначения; защиту от недобросовестной конкуренции, а также все прочие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности (например, компьютерные программы и базы данных, топологии интегральных микросхем, ноу-хау) в производственной, научной, литературной и художественной областях, закрепленные за определенным субъектом, а также различные формы присвоения материальных благ, являющиеся вознаграждением за творческий труд.

Понятие «интеллектуальная собственность» включает в себя три основных элемента, составляющих некое диалектическое единство, а именно: интеллектуальный продукт или продукт умственного, интеллектуального труда (ИП), интеллектуальную собственность (ИС) и нематериальный актив (НА), каждому из которых можно дать свое определение:

*продукт умственного, интеллектуального труда (ИП)* — продукт творческих усилий, имеющий смысловое значение для определенного, интеллектуально подготовленного круга лиц;

*интеллектуальная собственность (ИС)* — совокупность прав на интеллектуальный продукт;

*нематериальный актив (НА)* — объект интеллектуальной, в том числе промышленной, собственности, а также аналогичные права, признанные в установленном законодательством порядке объектом права налогоплательщика.

Как объект права «интеллектуальная собственность» — это абстрактное понятие, используемое для обозначения совокупности исключительных прав на результаты интеллектуальной и, прежде всего, творческой деятельности, а также приравненные к ним по правовому режиму средства индивидуализации юридических лиц, продукции, работ и услуг Согласно Закону Украины «О собственности» от 26 марта 1991 г. объектами права интеллектуальной собственности граждан признаются произведения науки, литературы и искусства, открытия, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, рационализаторские предложения, знаки для товаров и услуг, результаты научно-исследовательских работ и другие результаты интеллектуального труда. Причем к результатам научно-исследовательских работ и другим результатам интеллектуального труда следует отнести и компьютерные программы, базы данных, топографии интегральных микросхем, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, ноу-хау и пр.

Интеллектуальная собственность состоит из промышленной собственности, авторского права и смежных прав

**Промышленная собственность** органично связана с экономическими процессами, происходящими в стране, и является неотъемлемым элементом хозяйственной деятельности предприятий всех форм собственности В Украине охрана предоставляется лишь тем объектам промышленной собственности, которые удовлетворяют определенным условиям — критериям патентоспособности Автором объекта промышленной собственности (за исключением товарного знака, автор которого законодателем никак не определен) может быть лишь физическое лицо, творческим трудом которого создан соответствующий объект, однако охранный документ на объект промышленной собственности выдается на имя заявителя, которым может быть как юридическое, так и физическое лицо Право на объект промышленной собственности предоставляется первому заявителю. Система предоставления правовой охраны основывается на принципах независимой экспертизы, возможности участия в этом процессе всех заинтересованных сторон и обжалования решения экспертизы как в административном, так и в судебном порядке

В Украине к объектам промышленной собственности относят изобретения, полезные модели, промышленные образцы, сорт растений, товарные знаки, топографии интегральных микросхем, защиту от недобросовестной конкуренции При этом не следует забывать и о тех объектах, которые не имеют пока специальной правовой охраны в нашей стране (например, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, ноу-хау).

*Изобретение (полезная модель)* — это результат творческой деятельности человека в любой области технологии. В Украине объектом изобретения может быть продукт (устройство, вещество, штамм микроорганизма, культура клеток растений и животных) и (или) способ, которые соответствуют условиям патентоспособности, а объектом полезной модели может быть конструктивное выполнение устройства, отвечающее условиям патентоспособности. Согласно Закону не могут быть признаны изобретениями открытия, научные теории и математические методы; методы организации и управления хозяйством; планы, условные обозначения, методы выполнения умственных операций и т. п. Закон не охраняет в качестве полезных моделей способ, вещество, штаммы микроорганизмов, культуры клеток растений и животных.

Право собственности на изобретение (полезную модель) удостоверяется патентом. Срок действия патента на изобретение составляет 20 лет или, если патент выдан без проведения экспертизы по существу, — 5 лет с даты подачи заявки в Государственный комитет Украины по науке и интеллектуальной собственности Срок действия патента на полезную модель составляет 5 лет с даты подачи заявки в Государственный комитет Украины по науке и интеллектуальной собственности, который может быть продлен по ходатайству патенто-владельца, но не более чем на 3 года.

**2 Промышленный образец** — это результат творческой деятельности человека в области художественного конструирования В Украине под объектом промышленного образца подра-

зумеваются форма, рисунок, раскраска или их сочетание, определяющие внешний вид промышленного образца и предназначенные для удовлетворения эстетических и эргономических потребностей, отвечающие условиям патентоспособности. Не могут быть признаны в качестве промышленных образцов объекты архитектуры, кроме малых архитектурных форм, промышленные, гидротехнические и прочие стационарные сооружения; печатная продукция как таковая; объекты неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих или подобных веществ.

Право собственности на промышленный образец удостоверяется патентом, срок действия которого составляет 10 лет с даты подачи заявки в Государственный комитет Украины по науке и интеллектуальной собственности и может быть продлен по ходатайству патентовладельца, но не более чем на 5 лет.

3. *Сорт растения* — это искусственно отобранная совокупность растений в пределах одного и того же ботанического таксона с присущими ему биологическими признаками и свойствами, характеризующими их наследственность, которая имеет хотя бы одно отличие от известных совокупностей растений того же биологического таксона и может считаться единой с точки зрения пригодности для воспроизведения сорта.

Право собственности на сорт удостоверяется патентом, срок действия которого составляет 20 лет с даты подачи заявки в Государственный комитет Украины по науке и интеллектуальной собственности, может быть продлен по ходатайству патентовладельца, но не более чем на 10 лет.

4 *Знак для товаров и услуг (товарный знак)* — обозначение, посредством которого товары и услуги одних лиц отличаются от однородных товаров и услуг других лиц; средство индивидуализации юридического лица, продукции, работ или услуг. Объектом товарного знака в Украине могут быть словесные, изобразительные, объемные или иные обозначения или их комбинации, выполненные в любом цвете или сочетании цветов, на которые не распространяются основания для отказа в предоставлении правовой охраны, установленные законом. Право собственности на товарный знак предоставляется путем регистрации его в Государственном комитете Украины по науке и интеллектуальной собственности и удостоверяется свидетельством. Срок действия свидетельства составляет 10 лет с даты подачи заявки в Государственный комитет Украины по науке и интеллектуальной собственности, который может быть продлен по ходатайству владельца свидетельства, поданному в течение последнего года действия свидетельства, каждый раз на 10 лет.

5. *Топография интегральной микросхемы (топография ИМС)* — зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое размещение совокупности элементов интегральной микросхемы и соединений между ними. При этом интегральной микросхемой (ИМС) считают микроэлектронное изделие конечной или промежуточной формы, предназначенное для выполнения функций электронной схемы, элементы и соединения которой нераздельно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала, представляющего основу такого изделия, независимо от способа его изготовления. Это положение не распространяется на идеи, способы, системы, технологию или закодированную информацию, воплощенные непосредственно в топографии ИМС. Исключительное право на использование топографии ИМС предоставляется посредством регистрации ее в Государственном комитете Украины по науке и интеллектуальной собственности и удостоверяется свидетельством. Свидетельство действует в течение 10 лет с даты подачи заявки в Государственный комитет Украины по науке и интеллектуальной собственности или с даты первого использования топографии ИМС при условии, что с этой даты до даты подачи заявки в Государственный комитет Украины по науке и интеллектуальной собственности прошло не более двух лет.

6. *фирменные наименования* — название предприятия, занесенное в Государственный реестр юридических лиц в установленном законом порядке и являющееся индивидуальным признаком юридического лица и частью имиджа предприятия. Юридическое лицо имеет исключительное право на использование зарегистрированного наименования.

7. *Наименование места происхождения товара* — специфический объект промышленной собственности, объединяющий обозначение товара с особыми природными ус-

ловиями данного географического объекта, человеческими факторами или обоими одновременно. Объектом наименования места происхождения товаров может быть географическое название страны, области, местности, которое используется для обозначения товаров, происходящих из этой страны, области, местности, и которому присущи особенности и (или) качества, обусловленные исключительно или преимущественно географической средой данной местности, включающей в себя природные и (или) человеческие факторы. Значение этого объекта возрастает при использовании его во внешнеторговом обороте. К сожалению, в Украине этот объект промышленной собственности пока не имеет правовой охраны, но это не должно быть препятствием для учета его в качестве нематериального актива.

8. *Ноу-хау* — секреты производства, направленные на оптимизацию затрат финансово-хозяйственной деятельности и, соответственно, на увеличение прибыли предприятия. Это достаточно специфичный объект, не имеющий специальной правовой охраны. Под объектами ноу-хау подразумеваются любые знания и опыт, в том числе технические (конструкторские, технологические, производственные, математические), экономические (финансовые, коммерческие, рекламные), управленческие, правовые. Разумеется, большая часть ноу-хау является коммерческой тайной фирмы и с момента создания охраняется законом на общих основаниях.

9. *Недобросовестная конкуренция* — это неправомерное использование фирменного наименования, знака для товаров и услуг или какой-либо маркировки товара, а также неправомерное копирование формы, упаковки, внешнего оформления, подражание, копирование, прямое воспроизведение товара другого предпринимателя, самовольное использование его имени; умышленное распространение ложных или неточных сведений, которые могут причинить вред деловой репутации или имущественным интересам другого предпринимателя; получение, использование, разглашение коммерческой тайны, а также конфиденциальной информации с целью причинения вреда деловой репутации или имуществу другого предпринимателя: заказ, изготовление, размещение или распространение юридическими или физическими лицами рекламы, которая не отвечает требованиям действующего законодательства Украины и может причинить вред гражданам, учреждениям, организациям или государству. Защита от недобросовестной конкуренции предполагает защиту от недобросовестных конкурентных действий через судебные органы.

Возникновение *авторского права* не требует выполнения каких-либо формальностей. Автором произведения может быть лишь физическое лицо, творческим трудом которого создано соответствующее произведение. Авторское право действует с даты первого обнародования произведения в течение всей жизни автора и 50-ти лет после его смерти, считая от 1 января года, следующего за годом смерти автора. Личные права автора (право на имя, право препятствовать любому посягательству на произведение, которое может причинить вред чести и репутации автора и т. п.) охраняется бессрочно. Согласно Закону Украины «Об авторском праве и смежных правах» от 23 декабря 1993 г. лицо, имеющее авторское право или любое исключительное правомочие на произведение, может в любое время в течение срока действия авторского права зарегистрировать его в соответствующем государственном реестре. О регистрации прав автору выдается свидетельство.

К объектам авторского права относятся произведения науки, литературы и искусства, в том числе любые литературные, аудиовизуальные и прочие произведения, компьютерные программы и базы данных, переводы, а также научно-техническая информация, являющаяся результатом научных теоретических и (или) экспериментальных исследований в любом виде (книги, брошюры, статьи и пр.).

1. *Компьютерная программа* представляет собой набор инструкций в виде слов, цифр, кодов, схем символов, выраженных в машиночитаемой форме, с помощью которых достигается определенная цель или результат. Это понятие охватывает как операционную систему, так и прикладную программу, выраженные в выходном или объектном коде, включая подготовительные материалы и аудиовизуальные изображения, полученные вследствие разработки компьютерной программы. Компьютерным программам предоставляется такая же правовая охрана, как и произведениям литературы.

2. *База данных* — совокупность данных, материалов или произведений, представленных в машиночитаемой форме. Правовая охрана распространяется и на такие базы данных, которые содержат в себе данные, являющиеся объектами авторского права. Базам данных предоставляется такая же правовая охрана, как и сборникам.

3. *Научно-техническая информация* — информация, документированная на каких-либо носителях, или публично объявленные результаты научно-исследовательских, опытно-конструкторских работ, прочей научно-технической и производственной деятельности, зафиксированные в форме, обеспечивающей возможность их воспроизведения, использования и распространения.

К объектам *смежных* (с авторским правом) *прав* относятся права исполнителей, производителей фонограмм и организаций речи. При переходе к рыночным отношениям интеллектуальная собственность становится предметом купли-продажи, передачи в залог, объектом вклада в уставный капитал, страхования. При этом сами по себе объекты интеллектуальной собственности объектами имущественных прав не являются. Любое изобретение (полезная модель, промышленный образец и пр.) — это идея, понятие о новом объекте техники, но чистая идея становится товаром лишь тогда, когда она имеет потребительскую стоимость.

Законодательная база Украины позволяет рассматривать интеллектуальную собственность как долгосрочный и перспективный вид вложения капитала, обеспечивающий надежную защиту интересов ее владельца, и именно охранный документ (патент, свидетельство) является инструментом, закрепляющим за владельцем интеллектуальной собственности весь объем имущественных прав и право авторства на него.

Правовым основанием принадлежности объектов промышленной собственности конкретному предприятию и, соответственно, признание их нематериальными активами предприятия является наличие охранных документов (патентов, свидетельств), лицензионных договоров, свидетельства о регистрации предприятия; акта или протокола соответствующей комиссии о факте создания ноу-хау, договора о передаче ноу-хау (беспатентной лицензии). Правовым основанием принадлежности объектов авторского права конкретному предприятию являются авторские и прочие договоры на произведения науки, литературы, искусства, компьютерные программы, базы данных и пр.

Юридическое лицо-работодатель имеет право на получение патента на изобретение (полезную модель, промышленный образец, топографию ИМС, сорт растения), если оно создано в связи с выполнением служебных обязанностей или по поручению работодателя при условии, что трудовым договором (кон фактом) не предусмотрено иное. При этом работодатель должен заключить с работником — автором объекта промышленной собственности письменный договор, в котором излагаются условия выплаты автору соответствующего вознаграждения. Юридическое лицо-работодатель имеет также исключительные права на использование произведения, созданного по договору с автором, работающим по найму, если иное не предусмотрено договором. Кроме того, юридическое лицо может приобрести право (охранный документ) или разрешение (лицензию) на использование объекта промышленной собственности на основании договора о передаче права собственности или лицензионного договора при условии, что они составлены в письменной форме и подписаны сторонами. Юридическое лицо может также приобрести право или разрешение (лицензию) на использование произведения на основании договора о передаче автором (или иным законным владельцем) имущественных прав на произведение или на основе лицензионного договора.

Право (охранный документ) или разрешение (лицензию) на использование объекта промышленной собственности, а также право или разрешение (лицензию) на использование произведения юридическое лицо может получить как правопреемник юридического лица — владельца охранного документа (лицензии) либо автора (или иного законного владельца) произведения при реорганизации или смене собственника предприятия, на основании вклада соответствующего объекта в уставный капитал, а также как наследник физического лица — владельца охранного документа (лицензии) на объект промышленной собственности либо физического лица-автора (и ни иного законного владельца) произведения. В качестве правопреемника юридическое лицо может приобрести также право преждепользования.

Следовательно, функционирование объектов интеллектуальной собственности как объектов бухгалтерского учета осуществляется на основании соответствующих документов, полученных в установленном законом порядке, а именно: на основании охранных документов; авторских, лицензионных и иных договоров; устава предприятия, в уставный фонд которого вносится соответствующий объект (с приложением, при необходимости, авторского договора); документов, свидетельствующих о правопреемственности (с приложением передаточного баланса); свидетельств о наследстве.

### ***Нематериальные активы как фирма проявления интеллектуальной собственности***

Одной из форм проявления интеллектуальной собственности являются так называемые нематериальные активы, признанные законодательством в качестве объекта права плательщика налога.

***Нематериальные активы*** — принципиально новый объект финансового учета, обобщающий особые виды вложения капитала предприятия, а также характеризующий его экономический потенциал и финансовую стабильность.

Само понятие «нематериальные активы» трактуют по-разному. Так, по мнению Л. З. Шнейдемана [106], под нематериальными активами понимается условная стоимость объектов промышленной и иной интеллектуальной собственности, а также иных аналогичных осуждаемых имущественных прав. В то же время В. Б. Ивашкевич рассматривает нематериальные активы как затраты предприятий в нематериальные объекты, используемые в течение долгосрочного периода в хозяйственной деятельности и приносящие доход.

По мнению В. Астахова [4] отличительные признаки нематериальных активов:

1) отсутствие материальной основы и при этом обладание таким ценным качеством, как способность давать доход их владельцу, исходя из долгосрочных прав и преимуществ, которые они приносят ему так долю, как это возможно;

2) отсутствие намерения продажи нематериальных активов в нормальных условиях деятельности предприятия;

3) продолжительность эксплуатации, позволяющая учитывать их в составе долгосрочных инвестиций как внеоборотные активы и через выбранный вариант учетной политики устанавливать более разумный срок погашения их первоначальной стоимости при общей неопределенности сроков функционирования (деловая репутация, товарные знаки и пр.);

4) отсутствие полезных отходов;

5) многоцелевой характер эксплуатации, позволяющий использовать объект на различных участках деятельности предприятия (при производстве отдельных видов продукции, выполнении работ или оказании производственных услуг, в сфере управления);

6) повышенная степень риска в стремлении извлечь доход от применения подобных активов, а отсюда отсутствие у пользователя стремления перепродать нематериальные активы в нормальных условиях пользования ими;

7) невозможность выделения из общей массы имущества предприятия или обособления в самостоятельный вид имущества вследствие их нематериальной основы.

Отмеченные особенности характеризуют нематериальные активы в качестве объекта учета как обобщенное понятие результатов творческой деятельности и средств индивидуализации юридического лица, не обладающих физической основой и реализуемых в виде прав, приносящих их владельцу доход, размер которого зависит от объема этих прав

Согласно Положению о бухгалтерском учете и отчетности в Российской Федерации, утвержденному Министерством финансов РФ 26 декабря 1994 г., в России к нематериальным активам, используемым в течение длительного периода (свыше одного года) и приносящим доход, относят права, возникающие

— из авторских и иных договоров на произведения науки, литературы, искусства и объектов смежных прав на программы для ЭВМ, базы данных и пр.;

— из патентов на изобретения, из свидетельств на полезные модели, товарные знаки и знаки обслуживания и лицензионных договоров на их использование,

— из прав на ноу-хау

Кроме того, согласно Положению о составе затрат по производству и реализации продукции (работ, услуг), включаемых в себестоимость продукции (работ, услуг), и о порядке формирования финансовых результатов, учитываемых при налогообложении прибыли, утвержденному постановлением Правительства РФ от 5 августа 1992 г. № 552, к нематериальным активам относятся затраты предприятий на нематериальные объекты, используемые в течение долгосрочного периода в хозяйственной деятельности и приносящие доход, права

пользования земельными участками, природными ресурсами, патенты, лицензии, ноу-хау, программные продукты, монопольное право и привилегии (включая лицензии на определенные виды деятельности), организационные расходы (включая плату за государственную регистрацию предприятия, брокерское место и пр.), торговые марки и товарные знаки.

В Украине основными нормативно-правовыми актами, регулирующими правоотношения, касающиеся нематериальных активов, являются- Закон Украины «О налогообложении прибыли предприятий» в редакции от 22 мая 1997 г. № 283/97-ВР; Положение об организации бухгалтерского учета и отчетности в Украине, утвержденное постановлением Кабинета Министров Украины от 3 апреля 1993 г. № 250; Указания по организации бухгалтерского учета в Украине, утвержденные приказом Министерства финансов Украины от 7 мая 1993 г. № 25.

В Законе Украины «О налогообложении прибыли предприятий» нематериальные активы определены как объекты интеллектуальной, в том числе промышленной, собственности, а также иные аналогичные права, признанные в порядке, установленном соответствующим законодательством, объектом права собственности плательщика налога, т.е. объектом права собственности конкретного предприятия. В соответствии с Указаниями об организации бухгалтерского учета в Украине (в редакции приказа Министерства финансов Украины от 15 октября 1998 г. № 10) к таким объектам относят долгосрочные вложения (инвестиции) в приобретение объектов промышленной и интеллектуальной собственности, права на осуществление отдельных видов деятельности, права аренды зданий (сооружений, помещений), а также иные аналогичные имущественные права, которые признаны объектом права собственности предприятия и приносят доход (к иным аналогичным имущественным правам относят приобретенные права на место на товарной, фондовой бирже, к стоимости которых относят все затраты, связанные с практическим использованием преимуществ этого места для самого предприятия).

Таким образом, содержание понятия «нематериальные активы» следует определить как долгосрочные права или преимущества, которые приобретает владелец прав, отображенные в балансе субъекта хозяйствования как затраты на их приобретение и доведение до состояния, пригодного для использования по своему назначению с целью получения прибыли. Следовательно, основой нематериальных активов предприятий являются именно исключительные, а не чисто имущественные правомочия

Исходя из функции, выполняемых в общественном производстве, нематериальные активы часто делят на четыре группы.

- 1) интеллектуальная собственность;
- 2) имущественные права;
- 3) отложенные затраты;
- 4) цена фирмы (деловая репутация, имидж фирмы)

Указанная классификация носит весьма укрупненный характер и отражает скорее не функции, выполняемые нематериальными активами в обществе, а структуру затрат на приобретение и использование их в хозяйственном процессе. С позиций же бухгалтерского учета к нематериальным активам как составляющей активов предприятия относится та интеллектуальная собственность, которая имеет стоимостную оценку, и это является главным отличительным признаком, который делит объекты интеллектуальной собственности на две группы-

- 1) объекты интеллектуальной собственности как объекты нематериальных активов;

2) объекты интеллектуальной собственности, не имеющие стоимостной оценки и не относящиеся к нематериальным активам

### *. Цели оценки интеллектуальной собственности*

Источником формирования упомянутых материальных благ является так называемая «избыточная прибавочная стоимость» (дополнительная прибыль), получаемая от использования интеллектуального продукта, обеспечивающего прибыль от реализации продукции, выпускаемой в условиях расширенного воспроизводства и имеющая отраслевую стоимость ниже общественной или средней. Вводя в хозяйственный оборот те или иные технические новшества, используя талант инженерно-технических работников, менеджеров, преимущества географического положения, финансовые механизмы и другие выгодные для себя обстоятельства, субъекты хозяйствования получают возможность не только снижать производственные затраты, но и повышать качество выпускаемых товаров, завоевывать симпатии покупателей, формировать их вкус, потребности и занимать лидирующее положение на рынке. Приведенная схема грешит известной идеализацией, однако необходимо подчеркнуть, что единственным источником получаемых материальных благ является, прежде всего, способность продуцировать дополнительную прибыль.

Особенностью интеллектуального труда, как отмечает Т. Котарбинский [42], является то, что материалом, средством и продуктом умственной деятельности является мыслящий субъект. Переход от идеального к реальному также зависит от субъекта интеллектуальной деятельности, поскольку только от его волевого импульса зависит трансляция умственного произведения в осязаемый продукт того или иного жанра, вида, формы. При этом очевидно, что между произведением, созданным в ходе мыслительного творческого процесса, и его творцом существует некая общность, снять которую невозможно без волевого усилия самого творца и которая является основанием возникновения отношения собственности, юридическое закрепление которых за творцом произведения лежит в основе возникновения возможности присвоения определенных материальных благ. Описанным выше способом происходит так называемая «легализация», или материализация, виртуального продукта в реальном, предметном мире.

Несмотря на свою специфичность (в том числе низкую ликвидность по сравнению с иными видами имущества), интеллектуальная собственность, как и любой иной вид имущества, связана с поступлением, использованием (износом) и выбытием, которые должны сопровождаться бухгалтерской проводкой. Однако анализ бухгалтерских документов многих предприятий свидетельствует о том, что интеллектуальная собственность до сих пор еще не стала полноправным участником хозяйственного оборота. Вероятно, причиной такого несоответствия является то, что многие руководители предприятий не до конца понимают значение того вклада, который в условиях рыночной экономики вносят объекты интеллектуальной собственности и их надлежащая защита в процесс производства и реализации конкурентоспособной продукции.

Главной целью бухгалтерского учета интеллектуальной собственности в качестве нематериальных активов предприятия является получение субъектом хозяйствования дополнительных оборотных средств (по аналогии с основными средствами производства нематериальные активы должны служить цели возврата средств, затраченных на их создание или приобретение)

Основной особенностью бухгалтерского учета интеллектуальной собственности является то, что учету подлежат не сами объекты интеллектуальной собственности, а имущественные права на них. Документальное подтверждение прав интеллектуальной собственности позволяет реально контролировать долю рынка, а также обеспечивает возможность законно преследовать недобросовестных конкурентов и «пиратов» — нарушителей исключительного права на объекты интеллектуальной собственности.

Использование интеллектуальной собственности в качестве нематериальных активов в хозяйственной деятельности предприятия и отображение в бухгалтерском учете операции по движению таких объектов позволяет:

— документально подтверждать долгосрочные имущественные права посредством учета их в балансе предприятия, а значит, создавать соответствующие фонды амортизационных отчислений. Расчеты показывают, что с учетом стоимости интеллектуальной собственности амортизационные отчисления в ценах 1995 г могли бы составить 10 % стоимости основных средств предприятий (однако это не относится к тем объектам, стоимость которых в процессе их использования не уменьшается, — товарному знаку, гудвиллу);

— получать дополнительные доходы от передачи прав на использование объектов интеллектуальной собственности, а также обеспечивать (в зависимости от объема передаваемых прав) обоснованное регулирование цен на инновационную продукцию предприятия;

— выплачивать физическим лицам авторские вознаграждения, минуя фонд заработной платы с отнесением затрат по выплате авторского вознаграждения на статью себестоимости продукции «Иные затраты», т. е. без ограничения размеров выплат и без традиционных отчислений в страховые и прочие фонды

Все это непосредственно связано с необходимостью определения стоимости интеллектуальной собственности. Именно поэтому оценка стоимости таких объектов не является самоцелью, а лишь одним из пунктов комплекса мероприятий, направленных на увеличение прибыли и улучшение условия деятельности предприятий.

Кроме того, Законом Украины «О хозяйственных обществах» от 19 сентября 1991 г., согласно статье 13 которого вкладами участников и учредителей общества могут быть здания, сооружения, оборудование и другие материальные ценности, ценные бумаги, права пользования землей, водой и прочими природными ресурсами, а также иные имущественные права, в том числе на интеллектуальную собственность, предусмотрена возможность использования нематериальных активов при формировании уставных фондов (капиталов) вновь создаваемых хозяйственных обществ. Следовательно, нематериальные активы, в том числе неучтенную на предприятии интеллектуальную собственность, можно вносить в уставный капитал вместо имущества, денег и прочих материальных ценностей, для чего необходима лишь добрая воля всех учредителей. По мнению О. Новосельцева [61], использование интеллектуальной собственности в уставном капитале позволяет

— сформировать значительный по своим размерам уставный капитал без отвлечения денежных средств и обеспечить доступ к банковским кредитам и инвестициям, используя интеллектуальную собственность в качестве объекта залога наравне с иными видами имущества,

- амортизировать интеллектуальную собственность в уставном капитале и заместить ее реальными денежными средствами, включая амортизационные отчисления на себестоимость продукции, т. е. капитализировать интеллектуальную собственность;

— авторам и предприятиям — владельцам интеллектуальной собственности стать учредителями (собственниками) при организации дочерних и самостоятельных фирм без отвлечения денежных средств.

Уставный капитал представляет собой сумму собственных основных и оборотных средств субъекта хозяйствования и выступает основным носителем и гарантом прав собственности акционера на определенную часть (пай, акции) данного капитала, его долю прибыли и; соответственно, определенное место в системе управления данным хозяйственным обществом. Поэтому жесткие требования к оценке имущества, в том числе интеллектуальной собственности, входящего в уставный фонд (капитал) хозяйственного общества, так же, как и при использовании интеллектуальной собственности в хозяйственной деятельности предприятий, вполне обоснованы. Очевидно, что все изложенное имеет непосредственное отношение и к вопросам реорганизации (приватизации) предприятий с целью изменения их формы собственности. При этом следует помнить, что внесение стоимости интеллектуальной собственности в уставный капитал должно сопровождаться заключением соответствующих договоров о передаче прав на такие объекты и регистрацией их в установленном законом порядке. Если такой договор не заключен и (или) соответствующим образом не оформлен, могут возникнуть вопросы о правомерности внесения того или иного объекта в уставный капитал хозяйственного общества.

Оценка стоимости интеллектуальной собственности в соответствии с Международными стандартами оценки осуществляется с целью определения:

- налогооблагаемой базы имущества фирмы,
- стоимости интеллектуальной (промышленной) собственности, которая вносится в уставный капитал;
- стоимости исключительных прав, передаваемых на основании договора о передаче прав на объект интеллектуальной собственности или лицензионного договора на право использования такого объекта;
- размера компенсации, которую необходимо выплатить согласно действующему законодательству владельцу интеллектуальной собственности за нарушение его исключительных (имущественных) прав

Необходимость оценки стоимости интеллектуальной собственности возникает также при внесении ее в инновационные, инвестиционные проекты; при расширении рынков сбыта (путем предоставления франшизы и т. п.); при страховании, передаче интеллектуальной собственности в залог с целью получения кредитов; определении ущерба, нанесенного неправомерным использованием объектов интеллектуальной собственности; при банкротстве предприятия в процессе его ликвидации с целью удовлетворения исков кредиторов. При этом расчеты стоимости объектов интеллектуальной собственности, осуществленные для одних целей, не могут быть использованы для других.

## **ТЕМА 2. МЕСТО И РОЛЬ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ЭКОНОМИЧЕСКОМ И СОЦИАЛЬНОМ РАЗВИТИИ СТРАНЫ**

Одним из главных показателей цивилизованности общества во все времена было и продолжает оставаться сейчас то, какое внимание уделяется в нем развитию науки, культуры и техники. От того, насколько значителен интеллектуальный потенциал общества и уровень его культурного развития зависит в итоге успех решения стоящих перед ним экономических проблем. Технологически ведущие страны мира в последние годы в основу своей экономической (а в ряде случаев и политической) стратегии на первые позиции поставили науку и ее результаты, как основу основ, базис высоких технологий. Совершенно очевидно, что в сегодняшних условиях эффективность экономики, научно-технический уровень производства, социально-экономический прогресс в целом, наконец, благосостояние общества в значительной степени зависят от уровня образования и объема накопленных обществом знаний, от уровня и эффективности творческой деятельности в этом обществе. Не будет преувеличением утверждение, что одной из самых могущественных движущих сил развития цивилизации является творческая деятельность людей. Человек по своей природе склонен к творчеству, он всегда находится в процессе поиска лучших условий жизни, способов ее улучшения, своей безопасности и т. д. Однако в силу тех или иных причин уровень интеллектуальной деятельности в разных странах неодинаков. Прежде всего он определяется уровнем осознания значения этой деятельности для развития общества, созданием благоприятных условий для этого вида творчества и другими факторами, которые в определенной мере ей способствуют.

В современных условиях любой вид целесообразной деятельности человека — производство, оборона, здравоохранение и т. п. — без надлежащего научно-технического обеспечения просто невозможен, как невозможен и социально-экономический прогресс общества вообще бездуховного развития. Это как взаимосвязанные, так и взаимозависимые процессы. Наука не может успешно развиваться, если производство не обеспечит ее необходимыми инструментами, приборами, оборудованием, а производство не может прогрессировать без развития науки.

Прогресс общества невозможен также без отлаженной системы образования. Следовательно, современная цивилизация держится на трех «китах» — образование, наука, культура. Если приходит в упадок один из этих «китов», страна переходит в группу «слаборазвитых». Мировой опыт свидетельствует, что там, где глубоко осознают значение и роль этих трех факторов для общественного развития и уделяют им надлежащее внимание, страна приравнивается к числу государств с высокоразвитой экономикой. При этом не сам по себе рынок обуславливает переход этих стран в группу высокоразвитых, а именно уровень развития образования, науки, культуры. Этот тезис прослеживается на опыте Южной Кореи и других стран Восточной и Южной Азии — так называемых «маленьких дракончиков», не имеющих

ни своего сырья, ни собственных энергоносителей. Не так давно Южная Корея относилась к группе слаборазвитых стран, однако там отлично осознавали, какие именно факторы способствуют переходу государства в разряд стран с высокоразвитой рыночной экономикой. Государственной стала политика, при которой все наличные средства как в семье, так и в государстве в целом были направлены на развитие образования, науки и культуры. Культуру здесь следует толковать в широком понимании этого слова — уровень развития творчества и производства, производственной инфраструктуры и материально-технического обеспечения быта и т. п. Именно эти факторы способствовали быстрому развитию экономики, созданию и рациональному использованию достижений науки и техники, что, в свою очередь, вывело вышеупомянутые страны в число передовых.

Все страны с высокоразвитой рыночной экономикой отличаются высоким уровнем образования, науки и культуры. Именно это обуславливает и определяет уровень цивилизованности того или иного общества. Они же являются результатом творческой деятельности человека, поскольку состояние и образования, и культуры определяется уровнем развития науки. Научная деятельность — это, несомненно, творческий процесс.

Творчество — целеустремленная поисковая деятельность человека, результатом которой является нечто качественно новое, отличающееся неповторимостью, оригинальностью и общественно-исторической уникальностью. Творчество присуще человеку, поскольку предусматривает творца — субъекта творческой деятельности, которым может быть только человек.

Часто творчество определяют как интеллектуальное. Однако это акцентирование ничего нового не добавляет к его характеристике, поскольку слово «интеллект» в переводе с латинского означает познание, понимание, ум. Интеллект — это способность к мышлению, рациональному познанию. Следовательно, интеллектуальное творчество — это и есть разумная деятельность, ведь деятельности без разумного осмысления быть не может, потому что творить способен только человек, наделенный разумом. Однако определение «интеллектуальное творчество» часто употребляется в более широком понимании.

Творчество присуще любой деятельности человека, но не всякое творчество завершается достижением определенного объективного результата, о котором говорилось ранее. В зависимости от результатов творчество подразделяется на техническое, художественное, литературное, научное, производственное и др. (ст. 54 Конституции Украины).

По целенаправленности творчество можно условно разделить на два основных вида: духовное и научно-техническое. К первому виду относятся результаты художественного творчества, ко второму — научно-технического. И первый, и второй виды охватывают широкий круг разнообразнейших видов творчества. Так, Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» от 23 декабря 1993 г. содержит значительное количество различных результатов художественного творчества людей.

Первую группу по видам творчества мы называем духовной. При этом уточним, что понятие «результаты духовного творчества», как, впрочем, и само понятие «духовное творчество», в отечественной специальной литературе не употреблялось. До недавнего времени термин «духовность» имел иное содержание — религиозное, но со временем содержание этого термина трансформировалось и в наше время духовность следует понимать как соответствие определенного рода мышления, деятельности и, главным образом, их содержания общепризнанным человеческим ценностям — нормам морали, поведения, мировоззрения, мироощущения и т. п. Однако следует иметь в виду, что прежде всего духовность современного общества обуславливается именно содержанием, направленностью, эмоциональным влиянием литературы, искусства, науки. Итак, творчество гуманитарного характера, направленное на обогащение внутреннего мира человека, на формирование его мировоззрения, качеств, можно считать духовным творчеством. Оно охватывает литературное, научное, художественное, исполнительское мастерство артистов, звукозапись, радиовещание и телевидение, а также другие виды творческой деятельности гуманитарного характера.

Творчество играет значительную роль в социально-полезной деятельности общества в целом и эта роль постоянно возрастает. Границы творчества неуклонно расширяются, возникают все новые ее формы и виды. В свою очередь, это предопределяет рост количества по-

ложительных результатов творческой деятельности, которые становятся достаточно выгодным товаром как на внутреннем, так и на международном рынке, и спрос на этот вид товара постоянно растет.

Такой товар содержит широкий спектр результатов творческой деятельности. Это прежде всего разнообразная печатная продукция, тематически представляющая науку, художественную литературу, музыку, искусство и др. Это крупнейший рынок аудиовизуальной продукции, фонограмм, программ организаций вещания. Все большее распространение приобретают разнообразные способы фиксации исполнения, которое пользуется значительным спросом. Все знают, какое огромное распространение получили аудио- и видеозаписи исполнительного мастерства. Архитектура и искусство градостроительства, фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, скульптура, графика, дизайн, картины и произведения прикладного искусства, науки, литературы — все это товар.

Огромную группу (вторую) составляют результаты научно технического творчества. Научно-технические достижения прежде всего способствуют повышению технического уровня общественного производства, его эффективности, продуктивности и т. п. Поэтому результаты научно-технического творчества пользуются повышенным спросом на рынке научно-технической продукции. Эта продукция (товар) отражает научно-технический прогресс в обществе и поэтому имеет не менее важное значение, чем литература и искусство

Научно-технический прогресс не следует рассматривать как обособленное явление. Современное производство не может развиваться без его надлежащего обеспечения. Поэтому научно-технические достижения и производство рассматриваются как единый процесс развития науки, техники и производства. Эти три стадии единого процесса взаимосвязаны, непрерывны и бесконечны. Производство всегда будет требовать от науки и научно-технических исследований все новых и новых решений, т. е. изобретений и прочих достижений, которые бы постоянно повышали эффективность общественного производства. Этому требуют законы рыночной экономики, здоровая конкуренция производителей, когда возникает вопрос: как изготовить товар, который имел бы спрос и нашел бы своего потребителя

Наконец, третья группа объектов интеллектуальной собственности — средства индивидуализации участников гражданского оборота, товара и услуг. Это также своеобразный товар, который благоприятствует сбыту другого товара. В наше время перед производителями, особенно в странах с развитой рыночной экономикой, часто возникает проблема сбыта. Однородных товаров так много, что рынок уже не в состоянии все их поглотить. Потребитель начинает в море однородных товаров искать именно тот, который отличается качеством, привлекательным внешним оформлением, экономичностью и прочими качественными или эстетическими признаками. При этом потребитель должен руководствоваться специальными обозначениями и наименованиями, с помощью которых он сможет отличить товар одного производителя от однородного товара другого производителя. Поэтому подобные обозначения в современных условиях также являются товаром, который на рынке продается и покупается.

Рациональное и уместное использование указанного товара обеспечивает его владельцу достаточно солидные прибыли. Его можно использовать многими разнообразными способами, но в пределах, обозначенных законом.

Наиболее распространенным способом использования результатов интеллектуальной деятельности является использование их для удовлетворения собственных потребностей в разнообразных вещах, орудиях труда, оборудовании, эстетических и духовных потребностях общества и т. п. Внедрение научно-технических достижений в производство повышает его технический уровень, продуктивность, эффективность, улучшает безопасность труда. Общественное производство находится в постоянной динамике, оно непрерывно требует усовершенствования, поскольку иначе оно не будет развиваться.

Значительную прибыль объекты интеллектуальной собственности могут давать как товар. Они являются предметом лицензионных договоров на право использования другими, в том числе зарубежными, фирмами. Торговля лицензиями — достаточно выгодный бизнес,

который обеспечивает владельцам патентов солидную выгоду. Предметом торговли могут быть и сами объекты интеллектуальной собственности.

В гуманитарной сфере результаты интеллектуальной деятельности обуславливают успешное развитие образования, культуры и искусства. Они формируют мировоззрение общества, уровень его цивилизованности, культуру взаимоотношений, бережное отношение к окружающей среде.

Поэтому очевидно, что значение и роль объектов интеллектуальной собственности для социально-экономического прогресса общества тяжело переоценить, скорее наоборот. Там, где надлежащим образом способствуют интеллектуальной деятельности, достигается высокий уровень благосостояния народа, укрепляются морально-этические устои общества. Мировой опыт свидетельствует: прогресса достигают там, где ценят интеллектуальную деятельность и умело пользуются ее плодами. Проблема заключается также и в том, что мало получить желаемые результаты творческой деятельности, их еще нужно рационально использовать, а это чаще не легче, чем их создать.

Украина имела и пока еще имеет достаточно мощный интеллектуальный потенциал. На ее счету много достижений мирового уровня, но по большому счету эти достижения не были рационально направлены в пользу нашего народа.

### **ТЕМА 3. ПОНЯТИЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И СИСТЕМА ЕЕ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ**

#### **Понятие интеллектуальной собственности**

*В современном мире интеллектуальная, творческая деятельность приобретает все большее значение в самых разных сферах человеческой деятельности. От того, насколько значителен интеллектуальный потенциал общества и уровень его культурного развития, зависит успех решения стоящих перед ним экономических проблем.*

*Наука, культура и техника могут динамично развиваться лишь при наличии соответствующих условий, к которым относится и правовое закрепление определенных правил использования результатов интеллектуальной деятельности — произведений литературы, искусства и науки, изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и других объектов интеллектуальной собственности.*

*В настоящее время наметились два основных подхода к рассматриваемому понятию. Одни ученые приветствуют закрепление в законе данного понятия и не усматривают в использовании законодателем термина «интеллектуальная собственность» каких-либо элементов ненаучного подхода. По мнению других, этот термин является изначально неточным и ненаучным, в связи с чем он не должен применяться в правовых нормах, имеющих практическую направленность.*

*Происхождение выражения «интеллектуальная собственность» обычно связывают с французским законодательством конца XVIII века и, в частности, с теорией естественного права, которая получила свое наиболее последовательное развитие в трудах французских философов-просветителей (Вольтера, Дидро, Гельвеция, Гольбаха, Руссо) и согласно которой право создателя любого творческого результата, будь то литературное произведение или изобретение, является его неотъемлемым природным правом, возникает из самой природы творческой деятельности» и существует независимо от признания» этого права государственной властью. Во вводной части французского патентного закона от 7 января 1791 г. говорилось, что «всякая новая идея, провозглашение и осуществление которой может быть полезным для общества, принадлежит тому, кто ее создал, и было бы ограничением прав человека не рассматривать новое промышленное изобретение как собственность его творца».*

Под «собственностью», в обычном смысле этого слова, понимают исторически сложившиеся общественные отношения по присвоению или распределению вещей, материальных предметов, которые и являются объектами собственности. Наиболее важной характери-

стикой собственности является то, что собственник или владелец может использовать свою собственность так, как он пожелает, и никто другой не может законным образом использовать его собственность без его разрешения. Законодательное урегулирование таких экономических отношений образует «право собственности», которое авторитетом государства гарантирует соответствующее присвоение вещей.

Понимание собственности как имущественных отношений, дающих ответ на вопрос «Чья это вещь», характерно для большинства стран континентальной Европы. Однако существуют принципиальные различия между материальными и нематериальными продуктами интеллектуальной деятельности как объектами присвоения.

Материальную вещь можно физически захватить и удерживать, т. е. установить над ней физическое господство, что и называется владением. Владение вещью — необходимая предпосылка пользования этой вещью, и распоряжаться вещью может только тот, кто ею владеет.

Интеллект вещей не производит и поэтому результаты интеллектуальной деятельности не являются объектами отношений собственности в классическом понимании. Невозможно установить физическое господство над идеей, произведением науки, литературы, искусства, изобретением и другими результатами интеллектуального труда, ими нельзя владеть, однако их можно использовать одновременно в разных местах и разными лицами, чего нельзя делать с материальной вещью. Не будучи в чем-то владении, результат интеллектуальной деятельности экономически как бы и не принадлежит никому, не имеет «естественного» собственника.

В общеупотребимом понимании «интеллектуальная собственность» — это права на результаты умственной деятельности человека в научной, художественной, производственной и других областях, которые являются объектом гражданско-правовых отношений в части права каждого владеть, пользоваться и распоряжаться результатами своей интеллектуальной, творческой деятельности, которые, будучи благом нематериальным, сохраняются за его создателями и могут использоваться другими лицами лишь по согласованию с ними, за исключением случаев, указанных в законе. При этом процесс интеллектуальной деятельности как таковой (за исключением организационных, имущественных и иных предпосылок творческого труда) право не регулирует. Лишь после завершения процесса творчества созданием новых результатов в области науки, техники, литературы и искусства вступают в действие нормы гражданского права, обеспечивающие общественное признание соответствующего объекта, устанавливающие его правовой режим, а также охрану прав и законных интересов его творца. Сами же объекты интеллектуальной собственности объектами имущественных прав не являются. Любое изобретение (полезная модель, промышленный образец и др.) — это решение задачи, раскрытие сущности нового объекта техники, которое становится товаром лишь тогда, когда оно имеет потребительскую стоимость.

Интеллектуальная собственность имеет двойственную природу. Возникающее у творца право на достигнутый результат интеллектуальной, творческой деятельности сродни праву собственности, которое проявляется у лица, трудом которого создана материальная вещь. Право на результат творческой деятельности обеспечивает его обладателю исключительную возможность распоряжаться этим результатом по своему усмотрению с устранением третьих лиц от вмешательства в исключительную сферу правообладателя, может передаваться другим лицам (или предоставляться разрешение на его использование) и по целому ряду признаков относится к числу имущественных прав и действительно сходно с правом собственности.

Параллельно с экономическим присвоением результатов интеллектуального труда существуют отношения духовного присвоения, которые находят юридическое выражение в праве авторства. Автор обладает совокупностью личных неимущественных (моральных) прав, которые не могут отчуждаться от их обладателя в силу самой их природы. И если в отношениях экономического присвоения определяется «Кому разрешено использовать данное произведение промышленным или коммерческим образом?», то в отношениях духовного присвоения содержится ответ на вопрос «Кто творец этого произведения?».

Имущественные и личные права взаимосвязаны и теснейшим образом переплетены, образуя неразрывное единство. Эта связь проявляется в том, что в результате использования объектов интеллектуальной собственности появляются материальные объекты, т. е. имущество и право собственности на него.

В 1967 г. в Стокгольме была подписана Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС), в соответствии с которой к интеллектуальной собственности относят права на:

- литературные, художественные и научные произведения;
- исполнительскую деятельность артистов, звукозапись, радио- и телевизионные передачи;
- изобретения во всех областях человеческой деятельности;
- научные открытия;
- промышленные образцы;
- товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и коммерческие обозначения;
- защиту от недобросовестной конкуренции;
- а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

На членов ВОИС не возлагается обязательство обеспечить в своих странах охрану всех перечисленных в названной Конвенции прав и они сами определяют круг охраняемых объектов интеллектуальной собственности.

Кроме того, содержащийся в Конвенции перечень конкретных видов исключительных прав носит примерный характер и может быть дополнен иными результатами интеллектуальной деятельности, в том числе и такими, которые нередко представляют большую коммерческую ценность, как, например, секреты производства («ноу-хау»).

Средства индивидуализации юридических лиц, продукции, работ и услуг (знаки для товаров и услуг, фирменные наименования и др.) также не являются результатами творческого труда. Однако поскольку правообладателям указанных объектов гарантируется исключительное право на их использование, то правовой режим таких объектов по ряду моментов приравнивается к режиму результатов интеллектуальной деятельности и они также включаются в понятие «интеллектуальная собственность».

Иными словами, выражение «интеллектуальная собственность» по своему существу не более чем логическая абстракция, используемая в ряде международных конвенций, в законодательстве, в научной литературе и в практике многих стран для обозначения совокупности исключительных прав на результаты интеллектуальной и, прежде всего, творческой деятельности, а также приравненные к ним по правовому режиму средства индивидуализации юридических лиц, продукции, работ и услуг.

## **Основные институты, права интеллектуальной собственности**

Интеллектуальная собственность представлена тремя самостоятельными институтами, образующими соответственно авторское право и смежные права, право на объекты промышленной собственности и право на нетрадиционные объекты интеллектуальной собственности.

*Авторским правом и смежными правами* регулируются отношения, возникающие в связи с созданием и использованием литературных, музыкальных и художественных произведений, творений кинематографии, а также научных трудов, среди которых необходимо выделить программы для ЭВМ и базы данных. На английском языке авторское право обозначается термином «копирайт». Смысл данного термина состоит в том, что только автор произведения или его правопреемник имеет право дать разрешение на изготовление копий произведения, например книги или кинофильма.

Авторское право и смежные права должны способствовать созданию условий для занятия творческим трудом, обеспечивать правовое признание и охрану достигнутых творческих результатов, закрепление за авторами прав на использование созданных ими произведений и получение доходов и т. д. В качестве основных задач авторского права и смежных прав называют стимулирование творческой активности создателей произведений литературы, искусства, науки и создание условий для широкого использования произведений в интересах общества, так как повышение уровня охраны прав авторов ни в коем случае не должно препятствовать использованию их произведений в целях образования и просвещения или служить помехой в стремлении самой широкой аудитории читателей, зрителей, слушателей ознакомиться с ними.

К основным принципам авторского права и смежных прав относятся:

— *свобода творчества;*

Обеспечивая свободу творчества, авторское право и смежные права охраняют все произведения науки, литературы и искусства независимо от их назначения, достоинств и способа выражения. В этих же целях закон не ограничивает круг охраняемых произведений каким-либо перечнем. Творцы произведений свободны в выборе темы, сюжета, жанра и формы воплощения создаваемых ими художественных образов и самостоятельно решают вопросы о выпуске своего произведения в свет, придании произведению окончательной формы и т. п.;

— *неотчуждаемость личных неимущественных прав автора;*

Личные неимущественные права (право авторства, право на авторское имя, право на защиту репутации автора и др.) сохраняются за автором даже в тех случаях, когда произведение создано в порядке выполнения служебного задания;

— *принцип свободы авторского договора;*

Не может считаться нормальным жесткое нормативное закрепление правил, детально регламентирующих отношения авторов и пользователей произведений, которые в принципе должны определяться свободным волеизъявлением самих сторон;

— *сочетание личных интересов автора с интересами общества.*

Определение разумных границ монопольного права автора на использование созданного им произведения является одной из главных проблем авторского права. Общество в равной степени заинтересовано как в свободном доступе к творческим произведениям своих граждан, так и в том, чтобы создаваемые произведения эффективно охранялись нормами авторского права и смежных прав.

Смежными правами (правами, смежными с копирайтом) называют права на такие объекты, как исполнительская деятельность артистов, фонограммы, постановки, передачи организаций эфирного и кабельного вещания и др. Объединение в едином институте двух указанных групп правовых норм объясняется тесной взаимозависимостью возникновения и осуществления смежных прав от прав авторов творческих произведений, а также урегулированностью соответствующих отношений единым законом.

Промышленная собственность является частью интеллектуальной собственности и непосредственно относится к творениям человека в любой области его деятельности. Объектами промышленной собственности являются изобретения, полезные модели, промышленные образцы, знаки для товаров и услуг, фирменные наименования, географические указания происхождения товаров и т. д.

Выражение «промышленная собственность» достаточно условно, поскольку непосредственно в промышленности применяют в основном изобретения, полезные модели и промышленные образцы, которые в отличие от сферы материального производства (товары, промышленная продукция) объективируются в описаниях, расчетах, чертежах и в этом виде могут быть тиражированы и включены в промышленное производство. Относящиеся же к объектам промышленной собственности знаки для товаров и услуг, фирменные наименования, географические указания происхождения товаров представляют прежде всего интерес

для коммерческих целей. Термин «промышленная собственность» используют потому, что изобретения, полезные модели, промышленные образцы, знаки для товаров и услуг и др. оцениваются прежде всего с позиций промышленной значимости, экономической эффективности, получения прибыли при их использовании в производственной деятельности.

Право на объекты промышленной собственности регулирует имущественные, а также связанные с ними неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, которые также, как и произведения науки, литературы и искусства, представляют собой результаты интеллектуальной, творческой деятельности. Однако, если в произведениях науки, литературы и искусства основная ценность и предмет правовой охраны — их художественная форма и язык, которые отражают их оригинальность, то в объектах патентного права ценность представляет само содержание тех решений, которые придуманы авторами. В отличие от формы авторского произведения, которая фактически неповторима и может быть лишь заимствована, решение в виде продукта, способа или внешнего вида изделия может быть разработано независимо от его первого создателя и другими лицами.

К основным принципам патентного права относятся:

— *предоставление охраны лишь тем разработкам, которые в официальном порядке признаны патентоспособными изобретениями, полезными моделями и промышленными образцами;*

Соблюдение формальностей, связанных с официальным признанием патентоспособности разработки, являются обязательным условием охраны, к ним относятся предоставление охраны только тем разработкам, которые обладают новизной, необходимость раскрытия сущности решения как условие предоставления охраны, объективная повторимость тех решений, которые охраняются патентным правом и т. д. На государственное признание и охрану своих прав могут претендовать только те заявители, которые первыми подали правильно оформленную заявку на выдачу патента;

— *признание за патентовладельцем исключительного права на использование запатентованного объекта;*

Только патентовладелец может изготавливать, применять, ввозить, продавать или иным образом вводить в оборот запатентованный объект промышленной собственности. На всех других лицах лежит пассивная обязанность воздерживаться от нарушения прав патентовладельца. Любое не санкционированное договором или законом вторжение в исключительную сферу патентовладельца должно пресекаться, а нарушитель подвергаться предусмотренным законом санкциям;

— *предоставление охраны прежде всего действительным авторам изобретения, полезных моделей и промышленных образцов;*

При подаче заявки на выдачу патента лицом, которое не является автором объекта промышленной собственности, это лицо должно представить доказательства, подтверждающие его право на подачу заявки. Именно действительным авторам предоставляется возможность получить патент и стать патентовладельцем. Если в соответствии с законом право на получение патента имеет иное лицо (например, работодатель автора), закон гарантирует получение авторами вознаграждения, соразмерного экономической ценности соответствующего объекта, или иной выгоде, полученной работодателем от его использования. При этом за авторами во всех случаях признаются личные неимущественные права на созданные ими объекты промышленной собственности, которые являются бессрочными и неотчуждаемыми;

— *соблюдение разумного баланса интересов патентовладельца и интересов общества;*

Взвешенный баланс интересов патентовладельца и общества выражают изъятия из сферы патентной монополии, продиктованные общественными потребностями (разовое изготовление лекарств в аптеках по рецептам врача, проведение научного эксперимента и т. д.).

Важным элементом рыночной экономики является индивидуализация предпринимателей, а также производимой ими продукции, работ и услуг (знаки для товаров и услуг, фир-

менные наименования и др.). Причем охрана интересов владельцев исключительных прав на эти объекты основана на несколько иных принципах, чем охрана прав патентовладельцев. Законодательство не рассматривает названные объекты как результаты творческой деятельности и не признает за их конкретными авторами каких-либо особых прав.

Знак для товаров и услуг, которым маркируются производимые товары и оказываемые услуги и который является визитной карточкой предприятия, обязывает предприятие дорожить своей репутацией и постоянно заботиться о повышении качества выпускаемой продукции, так как наряду с отличительной функцией товарный знак формирует у потребителей определенное представление о качестве приобретаемой продукции. Поскольку знак для товаров и услуг способствует продвижению на рынок маркируемых им товаров, одной из его важных функций является реклама выпускаемых изделий. Он является активным связующим звеном между изготовителем и потребителем. И наконец, знак для товаров и услуг применяется для защиты выпускаемой продукции на рынке от недобросовестной конкуренции.

Аналогичные функции выполняет и географическое указание происхождения товара. Обозначение товара географическим указанием места его происхождения служит гарантией наличия в товаре особых неповторимых свойств, обусловленных местом его производства.

Фирменное наименование, являющееся коммерческим именем предпринимателя, неразрывно связано с его деловой репутацией. Фирменное наименование, ставшее популярным у потребителей и пользующееся доверием у деловых партнеров, приносит предпринимателю заслуженное уважение в обществе и признание его заслуг.

Названные составляющие авторское право и смежные права, а также промышленная собственность не исчерпывают собой всего содержания понятия «интеллектуальная собственность». Помимо традиционных объектов, охраняемых авторским правом и смежными правами, а также правом промышленной собственности, существует немало результатов интеллектуальной деятельности, которые подлежат правовой охране, как, например, сорта растений, топографии интегральных микросхем, коммерческая тайна (секреты производства, в частности, «ноу-хау») и др. Их относят к нетрадиционным объектам интеллектуальной собственности, поскольку они являются, как правило, результатами творческой деятельности человека.

И наконец, следует четко различать изобретения и научные открытия. В соответствии с Женевским договором о международной регистрации научных открытий (1978) научное открытие — *это признание явлений, свойств или законов материального мира, которые до сих пор не были познаны и не допускали проверки*, а изобретения — это лишь новые решения отдельных задач, которые основываются на свойствах или законах материального мира. Изобретение предполагает новое использование упомянутых свойств или законов, познанных одновременно с изобретением или ранее. В противном случае оно не могло бы материально применяться. Учитывая, что ни одно национальное законодательство и ни один международный договор не лают какого-либо права на собственность применительно к научным открытиям, существует мнение, что научные открытия не должны упоминаться среди объектов интеллектуальной собственности.

Переход Украины к частной собственности и рыночным отношениям в экономике потребовал реформирования правовой базы тех общественных отношений, которые связаны с охраной и использованием творений человеческого разума, человеческого интеллекта. Согласно Закону Украины «О собственности» от 26 марта 1991 г объектами права интеллектуальной собственности граждан признаны *произведения науки, литературы и искусства, открытия, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, рационализаторские предложения, знаки для товаров и услуг, результаты научно-исследовательских работ и другие результаты интеллектуального труда*. Очевидно, что к «результатам научно-исследовательских работ и другим результатам интеллектуального труда» следует отнести компьютерные программы и базы данных, топографии интегральных микросхем, «ноу-хау», фирменные наименования, географические указания происхождения товаров и др.

## ТЕМА 4 ЗАЩИТА ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

### Общие положения

Одним из важнейших условий успешного развития научно-технических достижений, промышленности, торговли и других сфер деятельности является не только признание за авторами объектов промышленной собственности и лицами, которые получили права на эти объекты, определения гражданских прав, но и обеспечение надежной защиты этих прав.

Любой законодательный акт в сфере охраны интеллектуальной собственности содержит положения, направленные на защиту прав, предоставляемых данным законодательным актом. Нет смысла создавать систему предоставления прав и распространения информации об этих правах, если владельцы этих прав не имеют возможности обеспечить их защиту на должном уровне. Владельцы прав должны иметь возможность предпринимать действия против лиц, нарушающих их права, с тем чтобы предотвратить дальнейшие нарушения и компенсировать тот ущерб, который был нанесен вследствие указанного нарушения. Таким образом, система охраны интеллектуальной собственности должна быть подкреплена эффективной системой защиты прав, имеющей соответствующую нормативно-правовую базу и инфраструктуру, укомплектованную необходимым количеством специалистов с соответствующей подготовкой и опытом.

Без надлежащей системы, обеспечивающей как защиту прав, так и предотвращение возможности получения аналогичных прав другими лицами, система охраны интеллектуальной собственности не имеет ценности.

*Объектами права* на защиту в данном случае являются объекты права интеллектуальной собственности (объекты авторского и смежных прав, объекты права промышленной собственности и нетрадиционные объекты права интеллектуальной собственности)

*Субъектами права* на защиту являются сами авторы объектов интеллектуальной собственности, владельцы прав на эти объекты, а также их наследники и иные правопреемники.

В качестве нарушителя прав на объекты интеллектуальной собственности может выступать физическое или юридическое лицо, не выполняющее требований специального законодательства в области охраны интеллектуальной собственности и иных законодательных актов, регулирующих правоотношения в этой области. Защита прав на объекты промышленной собственности осуществляется в предусмотренном законодательством порядке, т. е. посредством применения надлежащей формы, средств и способов защиты.

Различают две основные формы защиты прав: юрисдикционную и неюрисдикционную. *Юрисдикционная форма защиты прав* предполагает деятельность уполномоченных государством органов по защите нарушенных или оспариваемых прав на объекты интеллектуальной собственности. Суть ее заключается в том, что лицо, права и законные интересы которого нарушены неправомерными действиями, обращается за защитой к государственным или иным компетентным органам, уполномоченным принять необходимые меры для восстановления нарушенного права и пресечения правонарушения.

Юрисдикционная форма защиты прав подразделяется на общую и специальную формы реализации предусмотренных законом мер защиты. В соответствии с общей формой защита прав на объекты интеллектуальной собственности осуществляется в судебном порядке. Специальной формой защиты прав на объекты интеллектуальной собственности является административный порядок защиты этих прав, применяемый лишь в случаях, прямо указанных в законодательстве

*Неюрисдикционная форма защиты прав* включает действия юридических и физических лиц по защите прав на объекты интеллектуальной собственности, которые совершаются ими самостоятельно, без обращения за помощью к государственным или иным компетентным органам. Имеются в виду, естественно, лишь законные средства защиты, такие, например, как отказ совершать определенные действия, предусмотренные заключенным договором о передаче прав на объект интеллектуальной собственности или лицензионным договором, отказ от выполнения недействительного договора и пр.

Обычно лицо, чьи действия входят в противоречие с действующими правами на объекты интеллектуальной собственности, пытается решить возникшую проблему законным путем. Например, это лицо попытается обойти охраняемое изобретение или предпринимает попытку получить лицензию на право использования этого изобретения. Поэтому владельцу прав на изобретение важно правильно сформулировать формулу изобретения для того, чтобы четко определить объект охраны и соответствующий объем прав. Правильно составленная формула изобретения с подкрепляющим ее описанием зачастую является достаточным фактором для удержания потенциальных нарушителей от нарушений прав. Эти же аргументы могут относиться и к другим объектам интеллектуальной собственности, таким как полезные модели, промышленные образцы, знаки для товаров и услуг, сорта растений.

Обладатель прав должен постоянно отслеживать ситуацию на рынке, где он реализует свою продукцию или оказывает услуги, или в тех областях, где могут применяться его технологические процессы. Он должен быть в курсе деятельности своих конкурентов. Если ему стало известно о нарушении его прав, он не должен сразу предполагать, что это сделано умышленно. Прежде всего он должен обратиться к нарушителю, указав, что права на данный объект интеллектуальной собственности принадлежат ему. Он может направить простое письмо, обратив внимание на наличие у него прав, с тем, чтобы нарушитель не мог впоследствии сослаться на свое незнание.

Важнейшим объектом обеспечения защиты прав являются переговоры между владельцем прав и лицом, которое является предполагаемым нарушителем этих прав. При проведении переговоров можно убедить нарушителя прекратить выпуск продукции с нарушением прав или, если владелец прав не заинтересован в сохранении всего рынка за собой, он может предложить выдать лицензию на право использования объекта интеллектуальной собственности.

Естественно, что во время переговоров предполагаемый нарушитель может утверждать, что он не нарушает ничьих прав или действующее право на объект интеллектуальной собственности имеет небольшую ценность и не оправдывает каких-либо компенсаций, или не согласится с условиями лицензионного договора. Однако переговоры и компромисс во многих случаях продуктивнее, чем разбирательство в суде или других компетентных органах.

Способы защиты прав и законных интересов авторов и владельцев прав на объекты интеллектуальной собственности, рассматриваемые в судебном порядке (в судах общей юрисдикции, арбитражных и третейских судах), подразделяются на гражданско-правовые и уголовно-правовые

*Гражданско-правовые способы защиты* представляют собой предусмотренные законом материально-правовые меры принудительного характера, с помощью которых осуществляется признание или восстановление нарушенных или оспариваемых прав и интересов авторов объектов интеллектуальной собственности или владельцев прав на них, пресечение нарушений, а также имущественное воздействие на нарушителей. Основная цель гражданско-правовой ответственности не наказание за несоблюдение установленного правопорядка, а возмещение причиненного ущерба.

Наряду с гражданско-правовыми способами защиты прав на объекты интеллектуальной собственности законодательство Украины предусматривает также *уголовно-правовую ответственность* за некоторые нарушения этих прав. Уголовно-правовая ответственность отличается от гражданско-правовой тем, что нарушитель несет ответственность перед государством, а не непосредственно перед автором или владельцем прав на объект интеллектуальной собственности, как это имеет место при гражданско-правовой ответственности.

Вопрос о применении тех или иных способов и порядке решается прежде всего в зависимости от характера нарушенных прав, а именно: путем признания этих прав; восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право; присуждение к исполнению обязанностей в натуре; взыскание с лица, нарушившего право, причиненных убытков путем прекращения или изменения правоотношения.

Порядок защиты прав — это применение соответствующими органами в рамках определенной процедуры соответствующих способов защиты. Существует особый порядок защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, при котором предъявлению иска автора в суд должно предшествовать обращение в административный орган. Необходимо отметить особенность административных отношений по сравнению с гражданскими, когда вопрос о вынесении конкретного административного акта решается волей одной стороны. Административный порядок имеет ряд положительных особенностей, главные из которых простота и оперативность рассмотрения дел, что создает объективные возможности для быстрого восстановления нарушенных прав.

Административный порядок предусмотрен для разрешения определенных категорий споров, возникающих преимущественно на стадии оформления прав на изобретение, полезные модели, промышленные образцы.

Право на судебную защиту означает, что при определенных условиях лицо, считающее свое право нарушенным, может требовать от суда вынесения решения о применении одного из способов защиты, а суд обязан вынести решение соответствующего содержания. Судебный порядок является ведущей формой защиты прав, как наиболее совершенный при установлении истины.

## **ТЕМА 5 АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПОРЯДОК ЗАЩИТЫ ПРАВ**

### **Административные способы защиты прав**

Как указывалось выше, этот порядок применяется в виде исключения из общего правила, т. е. только в прямо указанных в законодательстве случаях.

Административный порядок заключается прежде всего в рассмотрении и разрешении спора органом государственного управления. Дела рассматриваются на основе специальной процедуры, упрощенной по сравнению с гражданским судопроизводством и исключающей многие процессуальные действия. Объем процессуальных гарантий здесь значительно уже судебных. Так, далеко не всегда предусмотрено личное участие заинтересованных лиц или их представителей в разбирательстве. Не является обязательным коллегиальное рассмотрение спора. Закон может не регламентировать использование при рассмотрении дел в административном порядке различных видов доказательств (например, свидетельских показаний). Свидетели и эксперты, привлекаемые к участию в административном производстве, не предупреждаются об ответственности за дачу ложных показаний или отказ от них.

Главный же недостаток заключается в том, что ведомственные органы рассмотрения не пользуются той степенью автономности, которая предоставлена судам. В своих действиях они руководствуются не только законом, но и общими директивами, а также конкретными указаниями вышестоящих органов управления.

Оспаривание прав на объекты интеллектуальной собственности в административном порядке определяется Кодексом Украины об административных правонарушениях (ст. ст. 5P, 164<sup>3</sup>, 164<sup>4</sup>, 164<sup>7</sup>, 164<sup>4</sup>) от 7 декабря 1984 г., Законом Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» от 7 июня 1996 г. и законами Украины «Об авторском праве и смежных правах» от 23 декабря 1993 г. (ст. ст. 41; 42), «Об охране прав на изобретения и полезные модели» от 15 декабря 1993 г. (ст. ст. 22, 28), «Об охране прав на промышленные образцы» от 15 декабря 1993 г. (ст. ст. 19, 25), «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» от 15 декабря 1993 г. (ст. ст. 15, 19), «Об охране прав на сорта растений» от 21 апреля 1993 г. (ст. ст. 16, 17, 24).

В действующем законодательстве в области авторского права и смежных прав такой порядок защиты прав предусмотрен только за публичный показ, нарушение условий публичного демонстрирования и тиражирования кино- и видеофильмов без прокатного свидетельства. В сфере охраны объектов промышленной собственности порядок защиты прав предусматривает наложение штрафов только за неправомерное использование фирменных наименований, сортов растений, знаков для товаров и услуг и других объектов промышленной собственности. В первом случае потерпевший может обратиться за защитой своих прав в

Административную комиссию при исполнительном комитете районных, городских, районных в городах районах народных депутатов. Во втором случае потерпевший может обратиться в районный или городской суд.

В данном случае средством защиты является жалоба, порядок подачи и рассмотрения которой регламентированы административным законодательством. Кроме того, административный порядок защиты прав на объекты промышленной собственности и такие нетрадиционные объекты интеллектуальной собственности, как сорта растений и топографии интегральных микросхем, предусматривает обращение потерпевшего в Апелляционный совет Госпатента Украины.

Лицо, подавшее заявку на выдачу охранного документа на изобретение, полезную модель, промышленный образец, знак для товаров и услуг, сорт растений или топографию интегральных микросхем, может обжаловать любое решение Госпатента Украины по заявке в Апелляционном совете Госпатента Украины. Возражение должно быть подано в течение трех месяцев с даты получения решения и рассмотрено Апелляционным советом в течение четырех месяцев с даты его поступления в пределах мотивов, изложенных в возражении. Кроме того, любое лицо в течение шести месяцев с даты публикации сведений о выдаче охранного документа на указанные выше объекты интеллектуальной собственности может подать в Апелляционный совет возражение против выдачи этого охранного документа. Это возражение должно быть рассмотрено Апелляционным советом в течение шести месяцев с даты его поступления. Владелец охранного документа должен быть ознакомлен с возражением. Лицо, подавшее возражение, а также владелец охранного документа могут участвовать в его рассмотрении Апелляционным советом.

Решение Апелляционного совета может быть оспорено в судебном порядке.

### **Защита от недобросовестной конкуренции**

Особо следует выделить вопросы, связанные с защитой от недобросовестной конкуренции, которая уже около ста лет считается частью системы охраны промышленной собственности. Признание ее в качестве таковой было впервые сделано в 1900 году на Брюссельской дипломатической конференции по пересмотру Парижской конвенции по охране промышленной собственности. В текст Конвенции была включена статья, обязывающая каждую страну-участницу обеспечивать гражданам эффективную защиту от недобросовестной конкуренции. При этом актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

В соответствии с Законом Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» от 7 июня 1996 года недобросовестной конкуренцией являются любые действия конкуренции, которые противоречат правилам, торговым и иным честным обычаям в хозяйственной деятельности.

#### **К таким действиям относятся:**

1) неправомерное использование чужого имени, фирменного наименования, знаков для товаров и услуг, других обозначений, а также рекламных материалов, упаковки товаров, названий литературных, художественных произведений, периодических изданий, названий мест происхождения товаров, которые могут привести к смешению с деятельностью другого субъекта хозяйственной деятельности, имеющего приоритет на их использование;

2) введение в оборот под своим обозначением товара другого производителя путем изменения или удаления с товара обозначения настоящего производителя;

3) воспроизведение внешнего вида изделия другого субъекта хозяйственной деятельности и введение этого изделия в гражданский оборот без указания производителя копии, что может привести к смешению с деятельностью другого субъекта хозяйственной деятельности (это не распространяется на изделия, имеющие охрану как объекты интеллектуальной собственности);

4) изготовление и распространение рекламы, которая содержит сравнение с товарами, работами, услугами или деятельностью другого субъекта хозяйственной деятельности;

5) распространение в любой форме неправдивых, неточных или неполных сведений, связанных с лицом или деятельностью субъекта хозяйственной деятельности, которые причинили или могут причинить вред деловой репутации указанного субъекта;

6) покупка-продажа одних товаров, выполнение работ, оказание услуг при условии покупки-продажи других товаров, выполнении работ, оказании услуг, не нужных потребителю или контрагенту;

7) побуждение конкурентом другого лица, непосредственно или через посредника, к отказу от установления договорных отношений с этим субъектом хозяйственной деятельности;

8) побуждение поставщика конкурентом покупателя (заказчика), непосредственно или через посредника, к предоставлению поставщиком конкуренту покупателя (заказчика) определенных преимуществ перед покупателем (заказчиком) без достаточных к тому оснований;

9) склонение субъекта хозяйственной деятельности к расторжению договора с конкурентом другого предпринимателя;

10) подкуп работника поставщика (или покупателя) за ненадлежащее выполнение или невыполнение этим работником служебных обязанностей, которые предусмотрены договором между поставщиком и покупателем, что привело или могло привести к получению конкурентом покупателя (или поставщика) определенных преимуществ перед покупателем (или поставщиком);

11) неправомерный сбор, разглашение и использование коммерческой тайны.

Неправомерный сбор — это получение противоправным путем сведений, которые в соответствии с законодательством Украины составляют коммерческую тайну, если это причинило или могло причинить вред субъекту хозяйственной деятельности.

Неправомерное разглашение — это ознакомление другого лица со сведениями, которые в соответствии с действующим законодательством Украины составляют коммерческую тайну, лицом, которому эти сведения были доверены в установленном порядке или стали известны в связи с выполнением служебных обязанностей, если это причинило или могло причинить вред субъекту хозяйственной деятельности.

Неправомерное использование — это внедрение в производство или учет при планировании или осуществлении хозяйственной деятельности неправомерно полученных сведений, которые составляют в соответствии с законодательством Украины коммерческую тайну.

В законодательстве Украины нет единого и четкого определения понятия коммерческой тайны. Впервые такое понятие появилось в Законе Украины «О предприятиях Украины» в марте 1991 года. В этом Законе указано, что предприятие имеет право не предоставлять информацию, содержащую коммерческую тайну. Перечень сведений, которые содержат коммерческую тайну, определяет руководитель предприятия.

Информация, составляющая коммерческую тайну, подразделяется на:

— информацию, касающуюся рынка (цены, условия договора, прогноз сбыта продукции, рыночная политика и планы, отношения с потребителями, численность агентов, каналы сбыта продукции и пр.);

— информацию о производстве продукции (оценка качества и эффективности, технология и оборудование, уровень затрат, доставка, возможность проведения НИОКР и др.);

— информацию об организационных особенностях и финансах (основные проблемы и пути их решения, выявление лиц, принимающих ключевые решения и т.д.).

Указанные выше действия, которые можно толковать как недобросовестная конкуренция, в основном совпадают с перечнем видов деятельности, приведенном в комментарии к Типовому закону по товарным знакам, фирменным наименованиям и недобросовестной конкуренции, подготовленному Всемирной организацией интеллектуальной собственности.

Осуществление действий, определяемых законодательством Украины как недобросовестная конкуренция, влечет за собой наложение Антимонопольным комитетом Украины штрафов, а также административную и гражданско-правовую ответственность.

За осуществление указанных действий субъектом хозяйственной деятельности Антимонопольный комитет Украины налагает на него штраф в размере трех процентов дохода от

реализации товаров, выполнения работ, оказания услуг за последний год, который предшествовал году наложения штрафа. Если исчисление дохода субъекта хозяйственной деятельности невозможно или доход отсутствует, то штраф налагается в размере до пяти тысяч необлагаемых налогом минимумов доходов граждан.

Если указанные выше действия, определенные как недобросовестная конкуренция, осуществляло юридическое лицо, которое не является субъектом хозяйственной деятельности, то Антимонопольный комитет Украины налагает штраф в размере до двух тысяч необлагаемых налогом минимумов доходов граждан.

Если указанные действия осуществлял гражданин, который занимается предпринимательской деятельностью без создания юридического лица, то на него налагается административное взыскание в соответствии с действующим законодательством.

Если граждане, которые не являются предпринимателями, осуществляли указанные действия в интересах третьих лиц, то на них налагается административное взыскание в соответствии с действующим законодательством.

Убытки, нанесенные вследствие осуществления действий, определенных как недобросовестная конкуренция, подлежат возмещению по искам заинтересованных лиц в порядке, определенном гражданским законодательством Украины.

Если установлен факт неправомерного использования чужих обозначений, рекламных материалов, упаковки или факт копирования изделий, заинтересованные лица могут обратиться в Антимонопольный комитет Украины с заявлением об изъятии товаров с неправомерно используемым обозначением или копий изделий другого субъекта хозяйственной деятельности как у производителя, так и у продавца. Эта мера применяется, если возможность смешения с деятельностью другого субъекта хозяйственной деятельности не может быть устранена другим путем.

Если установлен факт дискредитации субъекта хозяйственной деятельности, то Антимонопольный комитет Украины вправе принять решение об официальном опровержении за счет нарушителя распространенных им неправдивых, неточных или неполных сведений в срок и способом, определенных действующим законодательством или этим решением.

Лица, права которых нарушены действиями, определенными как недобросовестная конкуренция, могут в течение шести месяцев с даты, когда они узнали или должны были узнать о нарушении своих прав, обратиться в Антимонопольный комитет Украины (или в его территориальные отделения) с заявлением о защите своих прав.

В процессе рассмотрения дела Антимонопольный комитет Украины имеет право принять меры для обеспечения выполнения решения, если непринятие таких мер может усложнить или сделать невозможным его выполнение. С целью обеспечения выполнения решения Антимонопольный комитет Украины может вынести распоряжение.

— о запрете лицу, в действиях которого предусматриваются признаки нарушения (ответчику), осуществлять определенные действия;

— о наложении ареста на имущество или денежные суммы, принадлежащие ответчику.

Антимонопольный комитет Украины по делам о недобросовестной конкуренции может принимать обязательные для выполнения решения:

— о признании факта недобросовестной конкуренции;

— о прекращении недобросовестной конкуренции;

— об официальном опровержении за счет нарушителя распространенных им неправдивых, неточных или неполных сведений;

— о наложении штрафов;

— об изъятии товаров с неправомерно использованным обозначением и копий изделий другого субъекта хозяйственной деятельности;

— об отмене или изменении центральными и местными органами государственной и исполнительной власти, принятых ими неправомерных актов и разрыве составленных ими соглашений.

Как распоряжения, так и решения Антимонопольного комитета Украины могут быть оспорены в судебном порядке.

### **Административная ответственность за нарушение прав**

Административная ответственность предусмотрена только за отдельные виды нарушения прав. Так, публичный показ без прокатного свидетельства кино- и видеофильмов влечет наложение штрафа от двадцати до сорока пяти необлагаемых налогом минимумов доходов граждан с конфискацией кино- и видеофильмов, которые демонстрируются без прокатного свидетельства, а также денег, полученных от их демонстрирования. Те же действия, совершенные повторно в течение года после применения мер административного взыскания, влекут наложение штрафа от сорока пяти до девяноста необлагаемых налогом минимумов доходов граждан с конфискацией кино- и видеофильмов, а также денег, полученных от их демонстрирования.

Публичный показ кино- и видеофильмов с нарушением условий публичного демонстрирования, предусмотренных прокатным свидетельством, влечет наложение штрафа от двадцати до тридцати пяти необлагаемых налогом минимумов доходов граждан с конфискацией кино- и видеофильмов, а также денег, полученных от их демонстрирования. Те же действия, совершенные повторно в течение года после применения мер административного взыскания, влекут наложение штрафа от тридцати пяти до семидесяти необлагаемых налогом минимумов доходов граждан с конфискацией кино- и видеофильмов, а также денег, полученных от их демонстрирования.

Тиражирование без прокатного свидетельства с целью продажи, проката, публичного показа или распространения кино- и видеофильмов, влечет наложение штрафа от шестидесяти до девяноста необлагаемых налогом минимумов доходов граждан с конфискацией фильмов и видеокопий, средств их изготовления, а также денег, полученных от их реализации. Те же действия, совершенные повторно в течение года после применения мер административного взыскания, влекут наложение штрафа от девяноста до ста тридцати пяти необлагаемых налогом минимумов доходов граждан с конфискацией фильмо- и видеокопий, средств их изготовления, а также денег, полученных от их реализации.

Использование запатентованного сорта растений без согласия владельца патента или под названием, которое отличается от названия, под которым сорт растений записан в Государственный реестр сортов растений Украины, влечет за собой наложение штрафа на граждан от трех до десяти необлагаемых налогом минимумов доходов граждан, а на должностных лиц — от семи до пятнадцати необлагаемых налогом минимумов доходов граждан.

Неправомерное использование фирменного наименования, знака для товаров и услуг или какого-либо маркирования товара, неправомерное копирование формы, упаковки, внешнего оформления, а также имитация, копирование, прямое воспроизведение товара другого предпринимателя, несанкционированное использование его имени наказывается штрафом от тридцати до сорока четырех необлагаемых налогом минимумов доходов граждан с конфискацией изготовленной продукции, орудия производства и сырья или без этого.

## **ТЕМА 6 СУДЕБНЫЙ ПОРЯДОК ЗАЩИТЫ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

### **Гражданско-правовые способы защиты прав**

Законодательство в области охраны интеллектуальной собственности предоставляет потерпевшим достаточно широкий спектр способов защиты. Так, обладатели прав на объекты интеллектуальной собственности вправе требовать от нарушителя:

— признания прав владельца путем обращения с таким требованием в суд, который должен официально подтвердить наличие или отсутствие данного права. Это является необ-

ходимой предпосылкой применения иных, предусмотренных законодательством, способов защиты.

Данный способ защиты прав в большей степени относится к защите авторских и смежных прав, так как возникновение самого права на объекты промышленной собственности, а также на сорта растений и топографии интегральных микросхем зависит от их государственной регистрации и для подтверждения этого права в суде не требуется особых оснований, -восстановления положения, существовавшего до нарушения права. Применяется в тех случаях, когда нарушенное право в результате правонарушения не прекращает своего существования и может быть реально восстановлено путем устранения последствий правонарушения;

— прекращения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушению, применяется в сочетании с другими способами защиты (например, взысканием убытков) или самостоятельно. Примерами реализации данного способа защиты прав являются следующие: наложение запрета на выпуск произведения в свет; запрещение дальнейшего распространения произведения; наложение запрета на незаконное изготовление запатентованной продукции или незаконное производство продукции запатентованным способом; прекращение дальнейшего незаконного использования знака для товаров и услуг, а также требование об изъятии с товара или упаковки незаконно используемого товарного знака и т.п.;

— возмещение убытков, включая упущенную выгоду; взыскание незаконно полученного дохода вместо возмещения убытков; выплату компенсации, определяемой судом, в сумме от 10 до 50 000 минимальных размеров заработной платы, установленной законодательством Украины, вместо возмещения убытков или взыскания доходов.

Под убытками понимаются расходы, понесенные лицом, право которого нарушено, утрата или повреждение его имущества, а также доход, который это лицо могло бы получить при обычных условиях оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, потерпевший вправе потребовать возмещения, наряду с другими убытками, упущенной выгоды в размере не меньшем, чем сумма таких доходов.

Определение размера убытков в делах, связанных с защитой прав на объекты интеллектуальной собственности, неизменно требует от истца, выигравшего дело, в качестве первого шага определиться, будет ли он поднимать вопрос о понесенных убытках или выявлять сумму доходов. Эти два варианта являются, разумеется, взаимоисключающими, так как, выбрав вариант установления дохода, истец принимает действия ответчика как собственные. Выбор варианта в каждом случае зависит от фактов. Иногда фактор времени может играть существенную роль, и судебное разбирательство в отношении установления ответственности выявляет достаточно фактического материала, чтобы позволить истцу быстро решиться на определение дохода. Иногда бывает так, что ответчику удается обеспечить продажу спорного изделия в значительно больших объемах, нежели это смог бы сделать сам истец. В таких случаях для истца выгоднее выбрать вариант установления дохода, чем проводить другие расследования. Однако обычно истец, выигравший дело, ходатайствует о проведении расследования в отношении понесенных убытков. В таком случае в сложных делах истец может столкнуться с необходимостью нового судебного разбирательства, такого же основательно, как и при установлении ответственности. По этой причине завершенные дела в отношении нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности редко доходят до полного расследования, касающегося понесенного ущерба. Они обычно улаживаются, как только установлена ответственность за нарушение.

Оценка размера убытков в делах по нарушению прав на объекты интеллектуальной собственности может варьироваться в зависимости от процедур судопроизводства. Коммерческая деятельность под чужим именем и нарушение товарного знака могут рассматриваться одновременно, как и дела по патентам на изобретения и промышленные образцы. Не существует единого правового взгляда на то, какой подход к определению убытков, возникающих в результате нарушения прав, является правильным. В отношении дел, связанных с авторским правом, имеются специальные законодательные положения. Однако общепринятой процедуры или формулы для оценки понесенных убытков не существует. Известно, что

убытки в любой из этих областей очень трудно поддаются оценке с какой-либо степенью точности, и поэтому суды разумно приняли это во внимание, отказавшись устанавливать общие правила.

Распространенным подходом в оценке убытков является оценка на основе формально условной лицензии: такая ситуация возникает, например, в том случае, когда стороны являются конкурентами, и в основном характерна для дел, связанных с патентами на изобретения и промышленные образцы. Убытки, понесенные в связи с нарушениями, сделанными в прошлом, определяются с учетом отчисления за право пользования объектом интеллектуальной собственности в отношении каждого контрафактного изделия. Но в данном случае возникают проблемы, особенно если истец никогда бы в действительности не согласился выдать лицензию. Этот подход может использоваться также при нарушении прав на объекты интеллектуальной собственности. Другой, еще более трудный для доказательства путь — это рассмотрение объема сбыта продукции, упущенного истцом. В этом случае истец имеет право на весь упущенный доход от сбыта указанной продукции.

Если одновременно с нарушением имущественных прав были нарушены личные неимущественные права потерпевшего (например, нарушено право авторства на изобретение, который в то же время является и обладателем прав на это изобретение), то он может потребовать имущественную компенсацию за нанесение ему морального ущерба, размер которого определяется судом.

При использовании чужого произведения без договора с обладателем авторского права и смежных прав, несоблюдении условий использования произведений и объектов смежных прав, нарушении личных и имущественных прав обладатели авторского права и смежных прав могут предъявить иск в суд или арбитражный, третейский суды о восстановлении нарушенных прав путем публикаций в печати о допущенном нарушении, внесении соответствующих исправлений или иным способом.

Суд, арбитражный суд имеет право принять решение или определение о запрещении выпуска произведения, исполнения постановки, фонограммы, передачи в эфир и по проводам, о прекращении их распространения, об изъятии, конфискации всех экземпляров произведения или фонограмм и оборудования и материалов, предназначенных для их изготовления и воспроизведения, если будет достаточно данных о нарушении авторского права и смежных прав.

Суд, арбитражный суд может принять решение об уничтожении или отчуждении всех экземпляров произведения или фонограммы, в отношении которых установлено, что они были изготовлены или распространены с нарушением исключительных прав обладателей авторского права и смежных прав. Это касается всех клише, матриц, форм оригиналов, магнитных лент, фотонегативов и иных предметов, с помощью которых воспроизводятся экземпляры произведения, фонограммы, программы вещания, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения.

Эти способы защиты прав не исчерпывают собой всех возможных мер, к которым может прибегнуть потерпевший для защиты своих прав на объекты интеллектуальной собственности и охраняемых законодательством интересов. К таким способам можно отнести следующие требования:

— о прекращении или изменении правоотношения. Например, авторский или лицензионный договор может быть прекращен досрочно по требованию автора или владельца прав в связи с нарушением условий договора другой стороной;

— о признании недействительным не соответствующего законодательству ненормативного акта органа государственного управления или местного органа государственной власти. Это означает, что лицо, права которого нарушены изданием указанного административного акта, имеет право на его обжалование в суде без каких-либо дополнительных указаний законодательства на этот счет. При этом следует учитывать лишь два обстоятельства, во-первых, нарушенное право должно носить гражданский характер, и, во-вторых, административный акт, имеющий подзаконный характер, должен быть противоправен с точки зрения его соответствия действующему законодательству (например, принят не уполномоченным на это органом).

В тех случаях, когда права на объект интеллектуальной собственности используются на договорной основе, защита прав осуществляется прежде всего с помощью тех мер, которые предусмотрены сторонами в договоре на передачу этих прав.

Как правило, владелец нарушенных прав на объекты интеллектуальной собственности может воспользоваться не любым, а вполне конкретным способом защиты своих прав. Зачастую способ защиты нарушенных прав либо прямо определен специальной нормой закона, либо вытекает из характера совершенного правонарушения. Чаще всего владельцу прав на объекты интеллектуальной собственности предоставляется возможность определенного выбора среди потенциальных способов защиты прав. Например, если в результате нарушения прав потерпевшему нанесен убыток, он вправе по своему усмотрению либо потребовать его возмещения в полном объеме, либо взыскать в свою пользу доход, полученный нарушителем вследствие нарушения прав, либо потребовать выплаты ему компенсации в пределах, установленных законодательством.

Рассмотрим теперь гражданско-правовые способы защиты прав авторов объектов интеллектуальной собственности (авторов изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, топографий интегральных микросхем, рационализаторских предложений и пр.).

Нарушение прав авторства выражается в присвоении результатов чужого творческого труда и попытке выдать эти результаты за собственную разработку. Чаще всего, данное нарушение связано с нарушениями других прав, в частности, права на получение охранного документа, права на вознаграждение и т. п., поскольку на праве авторства базируются все другие права разработчиков. Иногда право авторства нарушается в чистом виде. Обычно это происходит, когда объект интеллектуальной собственности создается в соавторстве. Исключение из числа соавторов лиц, которые принимали творческое участие в создании объекта интеллектуальной собственности, подача заявки на выдачу охранного документа от своего имени лишь одним из соавторов, включение в состав соавторов лиц, которые оказывали лишь техническое содействие в создании объекта интеллектуальной собственности, являются наиболее типичными видами нарушения права авторства.

Гражданско-правовая защита рассматриваемого права осуществляется путем подачи иска в суд о признании права авторства либо, напротив, иска об исключении конкретных лиц из числа соавторов.

Право авторов объектов интеллектуальной собственности на подачу заявки на выдачу охранного документа может быть нарушено любым лицом, которое притязает на получение прав владельца охранного документа без достаточных к тому оснований. Например, лицо, которому стал известен творческий замысел автора, подает заявку на выдачу охранного документа от своего имени. Независимо от того, когда обнаружен данный факт — до или после выдачи охранного документа на этот объект интеллектуальной собственности, средством защиты является судебный иск либо о пресечении незаконных действий лица, претендующего на получение охранного документа, либо о признании выданного охранного документа недействительным.

В тех случаях, когда в соответствии с законодательством право на получение охранного документа принадлежит не автору, а его работодателю, последний обязан выплатить автору вознаграждение в размере и на условиях, определенных соглашением сторон. Если стороны не могут прийти к соглашению или работодатель отказывается от заключения указанного соглашения либо не выполняет условий этого соглашения, автор вправе обратиться в суд с иском о понуждении работодателя к выполнению принятых им обстоятельств.

В судебном порядке рассматриваются споры об авторстве на рационализаторские предложения, о вознаграждении за их использование, а также все другие споры, возникающие в связи с предложениями, за исключением случаев, когда разрешение тех или иных споров отнесено законодательством к компетенции административных органов.

Применение гражданско-правовых санкций за нарушение прав на объекты интеллектуальной собственности возможно в пределах общего срока исковой давности, т. е. в течение трех лет с даты, когда владелец прав узнал или должен был узнать о нарушении своего права. Иск подается в соответствии с общими правилами подсудности по месту жительства ответчика или по месту нахождения органа управления юридического лица.

## Уголовная ответственность за нарушение прав

Наряду с мерами гражданско-правовой защиты прав на объекты интеллектуальной собственности действующим законодательством предусмотрена также уголовно-правовая ответственность. Так, незаконный выпуск под своим именем или присвоение авторства на чужое произведение науки, литературы или искусства, а также незаконное воспроизведение или распространение такого произведения признается уголовным "преступлением". Объектом данного преступления являются не все охраняемые законодательством авторские и смежные права, а лишь право авторства, а также право на использование произведения, т. е. вся совокупность принадлежащих обладателю авторских и смежных прав правомочий имущественного характера. Данное преступление наказывается штрафом от 50 до 120 минимальных размеров заработной платы или исправительными работами на срок до двух лет.

Присвоение авторства на чужие открытие, изобретение, полезную модель, промышленный образец или рационализаторское предложение или разглашение без согласия автора содержания изобретения, полезной модели или промышленного образца до их официальной публикации наказывается штрафом до 30 минимальных размеров заработной платы или исправительными работами на срок до двух лет.

Присвоение авторства означает, что лицо, которое не принимало творческого участия в создании объекта интеллектуальной собственности, выдает себя за автора этого объекта, созданного другим лицом или лицами.

Под разглашением содержания объекта интеллектуальной собственности до его официальной публикации понимаются любые действия, связанные с распространением сведений об этом объекте, которые могут привести к утрате им охраноспособности или иным негативным последствиям.

Привлечение нарушителя к уголовной ответственности за рассматриваемые действия возможно лишь по иску потерпевшего. Иск подается в суд и в нем указывается, когда, кем и где совершено противоправное действие, в чем конкретно оно выразилось и чем подтверждается просьба потерпевшего о привлечении нарушителя к уголовной ответственности.

Законодательство Украины предусматривает также уголовно-правовые санкции за незаконное посягательство на коммерческую тайну. Предусматривается два, хотя и близких, но относительно самостоятельных, состава преступления, связанные с незаконным получением и незаконным разглашением сведений, составляющих коммерческую тайну.

Уголовным преступлением является незаконный сбор в целях использования или использование сведений, составляющих коммерческую тайну (промышленный шпионаж), если это причинило крупный материальный ущерб субъекту предпринимательской деятельности. Данное преступление считается законченным в момент совершения указанных выше действий, независимо от наступившего результата. В качестве меры наказания предусматривается штраф в размере от 300 до 500 минимальных размеров заработной платы либо лишение свободы на срок до трех лет.

Преступлением является также умышленное разглашение коммерческой тайны без согласия ее владельца лицом, которому эта тайна известна в связи с профессиональной или служебной деятельностью, если оно совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и причинило крупный материальный ущерб субъекту предпринимательской деятельности. К таким лицам относятся, в частности, работники самого владельца коммерческой тайны, должностные лица и другие работники государственных и иных организаций, которые в нарушение своих служебных обязанностей разгласили подобные сведения.

Преступлением считаются только такие действия, которые совершены с прямым умыслом в целях личного обогащения или иной личной заинтересованности. Если сведения, составляющие коммерческую тайну, разглашены по неосторожности, это не является уголовно наказуемым деянием и может повлечь за собой применение к таким лицам лишь гражданско-правовых санкций и мер дисциплинарного характера. Данное преступление наказывается штрафом в размере до 50 минимальных размеров заработной платы или лишением свободы на срок до двух лет, или исправительными работами на срок до двух лет, или лише-

нием права занимать соответствующие должности или заниматься соответствующей деятельностью на срок до трех лет.

Привлечение к уголовной ответственности конкретных виновников преступления не исключает заявления потерпевшими гражданско-правовых требований о возмещении причиненного ущерба.

Особо следует сказать о защите прав интеллектуальной собственности на таможенной границе Украины Согласно статье 74 Таможенного кодекса Украины товары и другие предметы, изготовленные с нарушением прав интеллектуальной собственности, не могут как импортироваться, так и экспортироваться через таможенную границу Украины Об этом указывается также в законодательстве Украины о внешнеэкономической деятельности и специальном законодательстве Украины об охране прав на объекты интеллектуальной собственности.

Во всех таких случаях обладатель прав может обратиться с иском в суд о предотвращении нарушений своих прав на объект интеллектуальной собственности

## **Процедура разрешения споров**

Судебная защита прав граждан, в том числе авторов изобретателей, патенте владельцев и других лиц, деятельность которых связана с объектами интеллектуальной собственности, — наиболее демократичная и совершенная форма защиты субъективного права. Судебная процедура обеспечивает соблюдение равенства сторон и независимость органа, рассматривающего дело, от ведомственных интересов. Защита прав участников спора обусловлена соблюдением процессуальных гарантий, установленных процессуальными кодексами. Однако процедура имеет и негативные стороны' длительность рассмотрения спора и дополнительные судебные издержки.

В мировой практике принята, в основном, судебная процедура рассмотрения дел о нарушении прав на объекты интеллектуальной собственности. Вопросы, рассматриваемые в ходе этих процессов, относятся к общегражданским отношениям и успешно разрешаются в рамках процедуры в судах общей юрисдикции. Напротив, разрешение споров о квалификации объектов интеллектуальной собственности (например, изобретений) затрагивает не только юридические, но и сложные технические вопросы, которые наиболее квалифицированно могут разрешить специалисты в конкретной области техники, а не юристы. Этим обусловлено использование административной процедуры для разрешения споров о квалификации объекта интеллектуальной собственности.

В большинстве стран при рассмотрении споров о квалификации объектов интеллектуальной собственности в судебном порядке используется общегражданская процедура в судах общей юрисдикции. Однако в ряде стран сформировалась система таких правоотношений в области охраны интеллектуальной собственности, правовое регулирование которых невозможно обеспечить лишь средствами гражданского, уголовного и административного процессуального права Это требует специальной процессуальной формы Так, в Германии и ряде других стран эта форма реализуется в процедуре разрешении спора в специализированных судах, предназначенных для разрешения споров, возникающих в ходе правоотношений, касающихся объектов интеллектуальной собственности

Обоснованность выделения для рассмотрения споров в области охраны интеллектуальной собственности специализированного суда подтверждает мировой опыт. Это позволяет сконцентрировать опыт их разрешения, объединить знания юристов и специалистов в отдельных областях техники и в целом организовать быстрое, квалифицированное и справедливое разбирательство

Правила процедуры определяют, когда и каким образом должен предприниматься каждый шаг. Эти правила обычно дают суду широкий выбор с тем, чтобы участвующие стороны смогли наилучшим образом представить свою точку зрения. Обычно правила процедуры устанавливают сроки для завершения каждого процедурного шага. В рамках общего права правила процедуры требуют от каждой стороны (истца и ответчика) уведомлять другую сторону о каждом предпринимаемом шаге и представлять суду доказательство того, что уведомление было сделано. Если в связи с иском в процесс вовлечена третья сторона, то аналогичное правило применяется и к ней. Обычно правила процедуры предусматривают также

возможность отклонения от правил с тем, чтобы позволить сторонам представить свою точку зрения соответствующим образом. Например, может потребоваться продление срока, если податель иска не может дать необходимые указания вовремя. Обычно применяются также правила, которые вынуждают стороны действовать под угрозой того, что их дело может быть прекращено. В каждом конкретном случае суд решает, возможно или нет какое-либо отклонение от процедуры. Согласно нормам процессуального общего права ходатайство о разрешении конкретного отклонения от процедуры подается в суд в письменной форме одновременно с подтверждающими доказательствами, а соответствующее уведомление направляется другой стороне. Другая сторона может согласиться или может предстать в суде и выступить с возражением против ходатайств.

Термин «доказательство», применяемый в судопроизводстве, означает то, что может быть представлено суду для установления фактов. Например, лучшим доказательством того, что какое-либо лицо является владельцем данного патента на изобретение, является предоставленный изобретателем документ о передаче права на изобретение юридическому или физическому лицу, соответствующим образом зарегистрированный в патентном ведомстве, что является для суда «прямым» доказательством. Если документ утерян, то заявление свидетеля о том, что он (она) видели, как изобретатель подписывал документ о передаче прав, может оказаться достаточным. Это будет вторичным доказательством. Если такой документ имеется, он должен быть представлен суду. Если его нет, то следует прибегнуть к другому способу.

Различают три формы доказательств: «документальное доказательство» — доказательство, представляемое в письменном виде или в виде любого документа, «вещественное доказательство» — доказательство, существующее в виде предметов, а не их описаний, и «свидетельские показания» — устные показания эксперта.

По возможности все доказательства должны представляться в письменной форме. Устные показания, в случае их наличия, обычно записываются дословно и распечатываются для рассмотрения их официальными лицами, однако если испрашивается разрешение на дачу устного свидетельского показания, то оно обычно дается.

Как правило, заявления, которые делают стороны, принимаются в качестве верных, если только они не являются неподтвержденными или не оспариваются. В противном случае суд может запросить дальнейшие доказательства. При даче устных показаний соответствующая сторона или свидетель, дающий показания, должны быть готовы к тому, что они могут быть подвергнуты допросу противоположной стороной или судом.

## **Судебные дела по нарушениям прав**

### ***Нарушение патента на изобретение***

Первой задачей суда в любом деле, связанном с нарушением патента, является точная оценка объема прав. Это требует от суда толкования патентного описания. В целом не допускается использование свидетельств экспертов для толкования слов, имеющих общепринятое значение в обычном языке. Единственным исключением являются случаи, когда применяются технические термины, по которым суд может запросить техническое разъяснение. При рассмотрении формулы изобретения не допускается обращаться к тексту описания изобретения, пытаясь подогнать общепринятое значение слов литературного языка так, чтобы «подловить» нарушение. В действительности первой задачей суда при толковании описания изобретения является его рассмотрение без учета предполагаемого нарушения, или так называемого «предшествующего уровня техники».

Следующая задача, стоящая перед судом, является практической: рассмотреть предполагаемое нарушение и решить, подпадает ли оно под тот объем притязаний, который был установлен судом. Часто это бывает нелегко, особенно тогда, когда ответчик получил хорошую консультацию. Именно в этих случаях часто прибегают к свидетельствам эксперта. Более того, в делах, связанных с нарушением патента, необходимым бывает проведение экспериментов для доказательства факта нарушения, причем бремя доказательства лежит всегда на истце.

Обычная аргументация ответчика по делу о нарушении состоит в том, что предполагаемое нарушение просто не подпадает под объем охраны спорного патента. Но намного важнее, чем вышеуказанная аргументация, зачастую бывает встречный иск с требованием об аннулировании патента. Как и в случае с нарушением товарного знака, имеется ряд правовых оснований, ссылаясь на которые ответчик может попытаться оспорить действительность патента. Так, ответчик может сослаться на известность изобретения, исходя из предшествующего уровня техники, т. е. отсутствие новизны, на очевидность изобретения, на недостаточность или неполноту описания изобретения для его внедрения, а также на то, что патент был получен путем введения в заблуждение или искажения фактов или он был противоправно заимствован из другого патента.

### ***Нарушение авторских и смежных прав.***

Первое из действий, на которое накладывается ограничения в соответствии с авторским и смежными правами, это «воспроизведение». Под воспроизведением в целом понимается право на изготовление копий данного произведения, причем изготовление даже одной копии является нарушением. Воспроизведение не определяется ни в одном из нормативных актов, но его значение, вероятно, очень близко к «копированию»- Что является копией, а что нет, это вопрос установления факта и степени совпадения. Если копия не является точной, суд должен рассмотреть степень сходства, имея в виду, что для возникновения нарушения должна присутствовать такая степень сходства, которая позволяет сказать, что предполагаемая подделка является копией или воспроизведением оригинала, иными словами, сохраняет его важнейшие признаки и существо.

Существенна причинная связь между произведением, охраняемым авторским правом, и предполагаемой подделкой, которая служит основным различием между охраной, предоставляемой патентом, предоставляющим полную монополию. Истец должен доказать, что ответчик прямо или косвенно сделал копию с его работы, на которую он имеет авторские права. Он должен показать, что существующая причинная связь является объяснением сходства между двумя работами. Если, например, обе работы были скопированы с общего источника или их результаты были достигнуты независимо, то нарушение не имеет места

Обязанность суда — оценить, исходя из причинной связи, воспользовался ли ответчик слишком вольно частью работы или произведения другого автора. С учетом того факта, что авторское и смежные права охраняют не идеи (что может быть или не быть собственно предметом патента на изобретение), а скорее способ, с помощью которого эти идеи выражены и сформулированы, суд для сохранения баланса всегда должен проявлять осторожность, чтобы не предоставить истцу «патентную охрану на 50 лет» под прикрытием авторского или смежных прав. Указанные два вида охраны имеют существенные различия.

С учетом вышесказанного ясно, что наиболее очевидный способ защиты — это утверждение, что оспариваемое произведение было создано независимо. Аргументами защиты могут быть утверждения.

— при наличии некоторого копирования существенная часть спорной работы не была заимствована,

— данная работа не является объектом охраны авторского и смежных прав,

— другие правовые аргументы, например, такие, как добросовестные деловые отношения или использование произведений в целях образования

### ***Нарушение товарного знака и коммерческая деятельность под чужим именем***

Эти понятия взаимосвязаны. Если в каком-либо деле имеет место нарушение зарегистрированного товарного знака, то истец обычно выдвигает также обвинение в осуществлении коммерции под чужим именем. Исторически действия по удержанию ответчика от выдачи его товаров за товары истца были обобщенной формой действий, направленных на пресечение нарушений товарного знака. Когда в конце прошлого столетия впервые появилась возможность регистрации товарных знаков, возникло различие между двумя этими нарушениями. Несмотря на сосуществование этих двух форм исков, торговля под чужим именем никогда не исчезала и не уходила в небытие

Нарушение товарного знака представляет собой правовой деликт, возникающий в результате регистрации товарного знака в государственном патентном ведомстве. Естественно, товарные знаки могут быть зарегистрированы только после того, как установлено, что они удовлетворяют особым условиям согласно законодательству. Регистрация предполагает рассмотрение таких вопросов, какова различительная способность предлагаемого знака, является ли он вымышленным словом; имеет ли он прямое отношение к характеру или качеству товаров и услуг, в отношении которых испрашивается регистрация; является ли он географическим указанием; является ли он фамилией и т. д.

Доказательство обладания товарным знаком обычно принимается в виде должным образом заверенной копии свидетельства о регистрации товарного знака. Однако копия свидетельства должна быть тщательно изучена на предмет получения как минимум сведений о нижеследующем:

- о знаке и точном способе его представления;
- о товарах и услугах, в отношении которых была осуществлена регистрация;
- об имени и сведениях о владельце;
- о дате регистрации.

Важным различием между иском по делу о нарушении товарного знака и по делу о коммерческой деятельности под чужим именем является то, что при коммерческой деятельности под чужим именем существенным является необходимость доказательства истцом наличия у него высокой репутации, а при нарушении товарного знака этого не требуется. Регистрация может иметь место до того, как товарный знак приобретет репутацию посредством его фактического использования. Для обеспечения регистрации достаточно, чтобы знак имел различительную способность, и у истца было добросовестное намерение использовать его в качестве товарного знака для указанных товаров и услуг. Зарегистрировав свой знак, владелец имеет право преследовать нарушителей, не неся каждый раз затраты на доказывание своей фактической торговой репутации. Это является главным достижением, сделавшим охрану репутации фирмы более эффективной на основе регистрации.

Коммерческая деятельность под чужим именем может происходить с использованием товарного знака, фирменного наименования или стиля, используемого для предоставления товаров и услуг, или внешнего оформления, например, путем добавления к изделию того, что придает ему отличительный внешний вид, — цвет, форму, упаковку. По своей сути, коммерческая деятельность под чужим именем представляет собой противоправное действие — присвоение преимуществ деловой репутации или престижа другого.

Любое ложное представление, рассчитанное на нанесение ущерба другой стороне в его торговле или предпринимательской деятельности, может дать основание для иска по делу о коммерческой деятельности под чужим именем. Но в каждом случае истец должен установить два обстоятельства, прежде чем он может рассчитывать на успех: во-первых, имеет ли он законные права в отношении монополии, иными словами, он должен показать, что он обладает исключительным правом на особое название для своих товаров, или особое оформление, или особый способ торговли, и, во-вторых, истец должен предоставить доказательства того, что ответчик нарушил эти права, продавая товары под данным именем или в определенном оформлении, которые способны привести к тому, что потребители могут покупать товары ответчика, полагая, что это товары истца. Следует отметить, что второе обстоятельство не имеет смысла устанавливать, пока и если истец не установил наличие первого обстоятельства.

### ***Нарушение прав на промышленные образцы***

Права на промышленные образцы по сути аналогичны с правами на изобретения и представляют собой монопольное право с ограниченным сроком действия.

Объектом зарегистрированного промышленного образца является то, что воспринимается визуально в исполнении изделия, за исключением характеристик, которые являются функциональными. Подобно изобретению, промышленный образец должен быть истолкован судом до рассмотрения вопросов его нарушения и действительности. По своей сущности вся

процедура оценки в данном случае совершается визуально, т. е. глазами членов суда. Необходимость в других данных в дополнение к визуальной оценке требуется в редких случаях.

Помимо очевидных аргументов в свою защиту, признанных свидетелем, что данное изделие не подпадает под объем охраны данного образца, ответчик неизменно подает встречный иск об аннулировании патента на промышленный образец. Как и в случае с патентами на изобретения, он может аргументировать свои действия отсутствием новизны, что является фундаментальным требованием охраноспособности образца с точки зрения предшествующего уровня техники. Ответчик может также оспаривать промышленный образец, в отличие от изобретения, доказывая, что он определяется выполняемой функцией или включает характеристики формы или конфигурации, которые вытекают из функции.

### ***Создание современной международно-признанной системы охраны прав на объекты интеллектуальной собственности***

При разработке национального законодательства в области охраны интеллектуальной собственности в Украине была поставлена задача — максимально использовать правовые нормы, признанные всеми цивилизованными странами мира.

Обеспечение в Украине благоприятных условий для предоставления, использования и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности требуют дальнейшего совершенствования нормативно-правовой базы. Нормы, связанные с защитой прав на объекты интеллектуальной собственности, необходимо внести как в специальное законодательство по этим вопросам, включая таможенное законодательство, так и в общее законодательство, например в Гражданский, Гражданский процессуальный, Уголовный, Уголовно-процессуальный, Арбитражный процессуальный кодексы, а также в Кодекс Украины об административных правонарушениях.

Эти нормы должны быть приведены в соответствие с нормами международных соглашений и договоров, участницей которых является или к которым собирается присоединиться Украина.

Наиболее полно эти нормы отражены в Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС), являющимся одним из договоров Всемирной торговой организации (ВТО).

В настоящее время вступление Украины в ВТО является одним из важнейших этапов вхождения в мировое сообщество. Главным условием членства в ВТО является соответствие национального законодательства стандартам и нормам международных договоров ВТО.

ВТО — это организация, цель которой создание общих правил торговых отношений. Сама же торговля, как известно, это древнейшая форма экономических отношений человечества. Она была и есть неотъемлемой частью какого-либо типа производства и одновременно его результативной стадией, независимо от форм собственности, экономических и политических систем, которые существовали на всех этапах истории человечества. Именно поэтому ВТО смогла объединить в сфере торговли практически все страны мира независимо от их политических и экономических систем.

Одним из важнейших соглашений ВТО является Соглашение ТРИПС. Это соглашение признано сегодня в мировом сообществе как правовой документ, охватывающий вопросы, связанные с охраной прав на объекты интеллектуальной собственности, которые рассматриваются как товар. Нормы Соглашения ТРИПС положены в основу большинства международных договоров в торгово-экономической сфере, которые принимались в мировом сообществе после 1 января 1995 года. Соглашение ТРИПС охватывает вопросы, связанные с охраной прав практически на все объекты интеллектуальной собственности (авторские и смежные права, права на изобретения, промышленные образцы, знаки для товаров и услуг, географические указания, топографии интегральных микросхем, информацию, которая не подлежит разглашению), а также вопросы, касающиеся злоупотребления правами при составлении лицензионных договоров и защите от недобросовестной конкуренции.

Как указывалось выше, одна из основных частей Соглашения ТК1P5 посвящена вопросам защиты прав интеллектуальной собственности. Положения этой части касаются общих обязательств гражданско-правовых и административных процедур и мер по устранению правонарушений в сфере охраны интеллектуальной собственности, а также временных мер, особых условий о пограничных мерах и уголовных процедурах, которые должны применяться странами для защиты прав на объекты интеллектуальной собственности.

Сегодня любая страна, которая хочет вступить в ВТО, должна обеспечить выполнение всех положений Соглашения ТК1P5, и прежде всего обеспечить на своей территории надежную защиту прав на объекты интеллектуальной собственности, которая включает конкретную регламентацию административных и судебных процедур при решении споров в этой области.

### ***Нормы и правила, предусмотренные Соглашением ТК1P8 по обеспечению защиты прав на объекты интеллектуальной собственности***

Рассмотрим требования к гражданским, уголовным и административным процедурам, а также временным мерам, которые содержатся в Части III Соглашения ТК1P5 «Защита прав интеллектуальной собственности». В этой части довольно детально изложены процессуальные нормы, т. е. права и обязанности участников споров, связанные с нарушением прав на объекты интеллектуальной собственности, права судебных органов при вынесении решений (например, определение объема выплат истцу) и при предварительном обеспечении исков о нарушении прав на объекты интеллектуальной собственности (например, арест партии товара).

В соответствии с требованиями Соглашения ТК1P5 страны-участницы обязуются обеспечить на своей территории действие таких процедур, которые позволят осуществлять меры, предотвращающие правонарушения в сфере охраны интеллектуальной собственности и их недопущение в будущем.

В то же время в соответствии со Статьей 41 Соглашения ТК1P5 национальное законодательство не должно препятствовать торговле, создавая основу для злоупотреблений в этой сфере. Следовательно, средства защиты прав на объекты интеллектуальной собственности должны способствовать интересам законной торговли и позволять применять их без какого-либо ущерба для защиты интересов обладателей прав.

Статья 41 Соглашения ТК1P5 гласит, что законодательство каждой страны должно иметь нормы, которые позволяли бы прибегнуть к эффективным действиям, направленным против любого нарушения прав интеллектуальной собственности, включая срочные меры для предотвращения нарушений и правовые санкции на случай дальнейших нарушений. При этом процедура рассмотрения исков, жалоб и т. п. должна быть равной и справедливой для всех. Кроме того, она не должна быть излишне сложной и дорогостоящей и не должна приводить к необоснованному удлинению сроков или неправомерным задержкам.

В соответствии со Статьей 41 решения судебных и иных органов, рассматривающих споры о нарушениях прав на объекты интеллектуальной собственности, должны быть аргументированными и оформляться в письменном виде. С решениями должны быть ознакомлены стороны, которые принимают участие в деле. Решение по делу в пользу любой стороны должно быть основано исключительно на полученных в процессе рассмотрения дела доказательствах

В соответствии с этой же статьей стороны должны иметь возможность оспорить в судебном порядке решение, принятое административным органом, а также подать в суд вышестоящей инстанции аргументированную жалобу на решение суда нижней инстанции.

Необходимо отметить, что Соглашение ТК1P5 не принуждает страны-участницы создавать у себя какую-то специальную систему обеспечения защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, которая отличалась бы от системы защиты прав, действующей в этой стране. Следовательно, процедуры, обеспечивающие защиту прав на объекты интеллектуальной собственности, могут основываться на уже существующей правовой системе

В Разделе 2 Соглашения ТК.1P5 «Гражданские и административные процедуры и средства» на страны-участницы возлагается обязанность предоставлять владельцам прав на объекты интеллектуальной собственности возможность обращаться для защиты своих прав к

гражданским судебным процедурам, а ответчикам — право на письменное уведомление об этом обращении. В ходе слушания стороны имеют право на представительство, т. е. могут быть представленными в суде независимыми адвокатами, причем процессуальное законодательство не должно вменять в обязанность сторон обязательно быть присутствующим на заседаниях суда лично.

Во время слушания дела суд должен предпринять меры по неразглашению конфиденциальной информации истца и ответчика. Эти положения важны для обеспечения «доступности» гражданского судопроизводства в целях охраны прав на объекты интеллектуальной собственности, поскольку стороны, которые принимают участие в споре, могут поручить вести свое дело адвокатам и не отвлекаться от выполнения своих прямых обязанностей.

В соответствии со Статьей 43 Соглашения ТК1Р5 судебные органы должны быть наделены правом требовать у одной из сторон (например, у ответчика) находящиеся у нее доказательства, достаточные для того, чтобы подкрепить суть иска истца, если последний убедит суд в существовании таких доказательств. При рассмотрении доказательств, полученных таким образом, суд также должен обеспечить сохранение коммерческой тайны ответчика.

Если одна из сторон сознательно, в течение «разумного» промежутка времени, без законных на то оснований отвечает отказом в предоставлении доказательств или в доступе к необходимым материалам, суд вправе принять окончательное решение на базе сведений, которые уже имеются в его распоряжении. В этом случае к «достоверной» будет отнесена информация (включая жалобу или заявление) от стороны о наличии доказательств, доступ к которой не был предоставлен другой стороной. Такое решение будет считаться верным и обоснованным.

В Статье 44 Соглашения ТК1Р5 говорится, что судебные органы имеют полномочия потребовать от любой стороны воздерживаться от нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности путем запрета передачи в торговую сеть товаров с нарушением прав на эти объекты сразу после прохождения такими товарами процедуры «растаможивания». Эти действия судебных органов не должны зависеть от того, знал или мог знать потенциальный нарушитель, что его будущие действия будут нарушать права на объекты интеллектуальной собственности.

Если правительством страны-участницы ВТО предоставляется принудительная лицензия на использование прав на объекты интеллектуальной собственности, владельцу прав должна быть выплачена адекватная материальная компенсация. Спорные ситуации, связанные с предоставлением принудительной лицензии, должны решаться в судебном порядке.

В соответствии со Статьей 45 Соглашения ТК1Р5 судебные органы имеют полномочия потребовать от нарушителя прав компенсировать владельцу прав убытки, которые понес владелец прав на объект интеллектуальной собственности в связи с этим нарушением. Данная компенсация выплачивается независимо от того, знал или должен был знать нарушитель о неправомерности своих действий.

Суд также может потребовать от нарушителя компенсировать потерпевшему понесенные им затраты на судебный процесс, в том числе затраты на «разумные» гонорары адвокатам потерпевшего. В некоторых случаях суд может обязать нарушителя возместить потерпевшему понесенные им убытки и упущенную выгоду, даже если нарушитель не знал и не мог знать о том, что нарушает права на объекты интеллектуальной собственности.

В соответствии со Статьей 46 Соглашения ТК1Р5 судебные органы могут потребовать без уплаты какой-либо компенсации изъять из торгового обращения товары, изготовленные и введенные в оборот с нарушением прав на объекты интеллектуальной собственности, но таким образом, чтобы не допустить нанесения ущерба законному владельцу прав на эти объекты интеллектуальной собственности. Суд может также потребовать уничтожить такие товары, в том числе и те, которые были изготовлены с использованием запатентованного материала и запатентованным способом. Судебный орган может потребовать, чтобы материалы и орудия производства, которые использовались при изготовлении подобных товаров, также были изъять; из оборота.

В каждом частном случае суд должен принимать во внимание и оценивать «серьезность» нарушения с тем, чтобы в результате не пострадали интересы третьих лиц. По отно-

шению к товарам с фальсифицированными знаками для товаров и услуг простое изъятие знака, права на который принадлежат иному лицу, не может быть достаточным условием для того, чтобы был разрешен допуск этого товара в оборот.

В соответствии со Статьей 47 Соглашения ТК1Р5 судебный орган может потребовать от нарушителя проинформировать владельца прав на объект интеллектуальной собственности о третьих лицах, которые участвовали в производстве и распространении товаров, изготовленных с нарушением прав. При этом в каждом конкретном случае суд должен соизмерять данное требование владельца прав о предоставлении ему такой информации с реальной тяжестью нарушения.

В целях недопущения злоупотреблений со стороны владельцев прав на объекты интеллектуальной собственности в конкурентной борьбе в условиях рыночной экономики Статья 48 Соглашения ТК1Р5 содержит положение, которое обеспечивает права ответчика в случае, если суд признает притязания владельца прав неправомерными. Судебный орган может потребовать от владельца прав, который предъявляет незаконные требования, компенсировать ответчику ущерб, нанесенный в результате такого недобросовестного использования своих прав. Суд также может потребовать от истца в таком случае компенсировать ответчику понесенные им затраты на судебное делопроизводство, в том числе и на «разумные» гонорары адвокатам.

Статья 49 Соглашения ТК1Р5 говорит об организации защиты прав на объекты интеллектуальной собственности посредством административных процедур. В ней еще раз подтверждается, что решение административных органов в пользу одной из сторон может быть оспорено в судебном порядке. Процедура рассмотрения споров в административном порядке должна соответствовать принципам, сформулированным в Статьях 42, 48 Соглашения ТК1Р8.

Статья 50 Соглашения ТК1Р5 говорит о временных мерах, которые применяют судебные органы по защите прав на объекты интеллектуальной собственности. В статье прямо указано, что судебным органам должны быть предоставлены возможности использовать эффективные средства для предотвращения нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности. В частности, они имеют право не допускать поступления в торговую сеть товаров, которые изготовлены с нарушением прав на объекты интеллектуальной собственности, включая импортные товары непосредственно после процедуры «растаможивания». В данном случае речь идет об аресте партии товаров, в отношении которых имеются подозрения, что они введены в оборот с нарушением прав на объекты интеллектуальной собственности.

Суды могут применять эффективные меры по обеспечению охраны материалов, которые в дальнейшем могут быть использованы как доказательства в деле о нарушении прав на объекты интеллектуальной собственности. Суд должен принять срочные меры по предварительному обеспечению иска владельца прав (сюда же относится наложение ареста на имущество ответчика) при условии, что есть вероятность того, что дальнейшая задержка причинит непоправимый вред законному владельцу прав на объект интеллектуальной собственности или существует доказуемый риск того, что указанные материалы (доказательства) будут уничтожены.

Суды наделены полномочием потребовать от истца предоставления доказательств законности его прав на объекты интеллектуальной собственности и что его права в действительности нарушаются действиями ответчика или ответчик реально собирается нарушить их в будущем. При этом суд имеет полномочия принять меры по защите законных интересов ответчика и не допускать, чтобы истец злоупотреблял своими правами. Это осуществляется путем предоставления истцом залога или равноценной гарантии для защиты ответчика.

Если временные меры были приняты, ответчик должен быть немедленно ознакомлен с этим фактом. Суд по запросу ответчика, в течение «разумного» промежутка времени и в его присутствии, должен осуществить пересмотр дела с тем, чтобы определить правомерность и целесообразность временных мер, подтвердить необходимость их дальнейшего применения, частичного изменения или отмены. В любое время суд может потребовать от истца предоставления дополнительных доказательств для того, чтобы удостовериться в верности принятого решения.

После того, как судом были приняты временные меры по обеспечению иска, в течение 20 рабочих дней или 31 календарного дня (выбирается более продолжительный срок) спор должен быть рассмотрен судом по существу дела. В противном случае по заявлению ответчика временные меры, которые применяются судом, необходимо приостановить. Это положение защищает интересы ответчика от возможных злоупотреблений со стороны владельца прав на объект интеллектуальной собственности.

Кроме того, если временные меры отменены судом или дело решено в пользу ответчика (т. е. суд установит, что нарушения прав не было и не было попытки нарушить их), суд может потребовать от владельца прав возместить ущерб, который был нанесен интересам ответчика применением временных мер.

Применение временных мер может быть предусмотрено и административной процедурой разрешения споров, однако такая процедура должна осуществляться согласно принципам, изложенным выше.

Рассмотрим теперь требования Соглашения ТК1P5, которые касаются уголовных процедур наказания за нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности и представлены в Статье 61 Раздела 5 Части III «Уголовные процедуры».

Согласно этой Статье страны-члены ВТО должны предусмотреть в своем национальном законодательстве уголовные процедуры и штрафы, которые могут быть применены при намеренной подделке знаков для товаров и услуг или при нарушении авторских и смежных прав, если эти нарушения совершаются в коммерческих целях. Меры наказания должны включать тюремное заключение, а также денежные штрафы, достаточные для предупреждения нарушения прав. В соответствующих случаях меры наказания должны включать наложение ареста, конфискацию и уничтожение контрафактных товаров и любых материалов и орудий производства, которые использовались при совершении правонарушений.

Поскольку изготовление и использование фальшивых товарных знаков, а также продажа товаров, изготовленных пиратским путем, приносит необычайно большие прибыли, иногда материальная ответственность не в полной мере выполняет превентивные функции. В связи с этим Статья 61 Соглашения ТК.1P5 обязывает применять уголовные процедуры и прибегнуть к уголовным наказаниям, по крайней мере, в случаях намеренной подделки товарного знака, а также пиратского изготовления товаров, на которые распространяются правовые нормы авторского права и смежных прав, если все эти нарушения осуществляются на коммерческой основе.

Тюремное заключение и (или) денежные штрафы по срокам или размерам должны соответствовать уровню аналогичных наказаний, которые налагаются за преступления подобной тяжести, и в любом случае должны в полной мере выполнять превентивные функции.

Как и в случае возбуждения гражданского процесса против лиц, которые имеют отношение к подделке товарных знаков и пиратскому изготовлению копий произведений, охраняемых нормами авторского права и смежных прав, соответствующие средства судебной защиты должны включать наложение ареста, конфискацию и уничтожение товаров, изготовленных с нарушением прав на объекты интеллектуальной собственности, а также любых материалов и орудий производства, которые использовались при изготовлении указанных товаров.

При этом Соглашение ТК1P5 устанавливает систему минимальных требований. Государства-члены ВТО имеют право включать в национальное законодательство нормы, обеспечивающие более высокий уровень защиты прав. Каждая страна может предусмотреть в своем национальном законодательстве уголовную процедуру наказания и за другие нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности, особенно если нарушения совершены умышленно и осуществлялись в коммерческих целях.

Особо следует осветить вопросы, связанные с защитой прав на объекты интеллектуальной собственности на таможенной границе. В Соглашении ТК1P5 этим вопросам посвящены Статьи 51 -60 Раздела 4 Части III, который так и называется «Особые требования в отношении пограничных мер». Следует отметить, что в Таможенном кодексе Украины есть статья 74, в соответствии с которой не могут быть пропущены через таможенную границу Украины товары и другие предметы, импорт и экспорт которых осуществляется с нарушени-

ем прав интеллектуальной собственности. Однако механизм реализации этой декларативной статьи до настоящего времени в Украине не создан. В то же время положения Соглашения ТКІР5 дают возможность создать такой механизм ограничительных мер по защите прав на объекты интеллектуальной собственности на таможенной границе.

Требования Соглашения ТКІР5, обязательные для выполнения всеми странами-участницами ВТО, предусматривают:

— принятие процедуры, позволяющей владельцу прав, имеющему обоснованные подозрения относительно импорта товаров с фальсифицированным товарным знаком или изготовленных с нарушением авторского права и смежных прав, подавать заявление в компетентные органы о приостановке введения таких товаров в оборот;

— предоставление соответствующих доказательств со стороны владельца прав о нарушении его прав в соответствии с законодательством путем детального описания товара, в отношении которого предусматривается правонарушение,

— предоставление залога или равноценной гарантии, достаточной для предотвращения злоупотребления правами;

— предоставление уведомлений о приостановке введения товаров в оборот;

— установление срока приостановления перемещения товаров через таможенную границу;

— возмещение ущерба импортеру или владельцу товаров;

— право на инспектирование и информацию;

— меры по устранению условий для осуществления правонарушений.

Таким образом, если владелец прав на объекты интеллектуальной собственности имеет веские основания для подозрения о перемещении через таможенную границу товаров с фальсифицированным знаком для товаров и услуг (подделанных товаров) или товаров, созданных с нарушением авторских и смежных прав (контрафактных или пиратских товаров), он может подать заявление в письменной форме в компетентный орган (административный или судебный) с просьбой о приостановке таможенной службой выпуска этих товаров в свободный торговый оборот. При этом товары с фальсифицированным знаком для товаров и услуг (поддельные товары) — это товары, включая их упаковку, на которых без разрешения владельца прав содержится обозначение, идентичное зарегистрированному в Украине знаку для таких товаров и услуг, или обозначение, которое практически не отличается от зарегистрированного в Украине знака, и в силу этого нарушаются права владельца свидетельства Украины на этот знак. Товары, созданные с нарушением авторских или смежных прав (контрафактные или пиратские товары) — это товары, которые являются созданной без разрешения владельца прав копией, изготовленной прямо или косвенно с какого-либо изделия, в случае, если создание такой копии является нарушением авторских или смежных прав.

Необходимо отметить, что страны-члены ВТО могут предоставить возможность владельцу прав сделать подобное заявление и в отношении товаров, содержащих нарушения прав на иные объекты интеллектуальной собственности.

Компетентный орган, куда владелец прав подал свое заявление, должен потребовать предоставления соответствующих доказательств о нарушении его прав, а также детального описания товаров с целью быстрого их опознания таможенной службой. Владельцу прав в течение «разумного» периода времени компетентный орган должен сообщить, принял ли он заявление, и, если это в компетенции этого органа, сообщить в течение какого периода времени таможенная служба примет соответствующие меры по защите прав.

От владельца прав (заявителя) компетентный орган может также потребовать предоставления залога или равноценной гарантии, достаточной для защиты владельца, импортера или получателя товара и компетентного органа, а также с целью предотвращения злоупотреблений владельца при использовании своих прав.

О приостановке таможенной службой выпуска товаров в торговое обращение должны быть своевременно уведомлены как обладатель прав (заявитель), так и владелец, импортер или получатель товара.

В течение 10 рабочих дней с даты получения такого уведомления заявитель должен обратиться с иском в судебный орган для разрешения спора по существу. При необходимости этот срок может быть продлен еще на 10 рабочих дней. По запросу ответчика, последний должен быть заслушан судебным органом на предмет решения в течение разумного периода времени вопроса о том, должны ли принятые меры по приостановлению введения товаров в оборот быть изменены, отменены или подтверждены.

Если в течение установленного срока (20 рабочих дней или 31 календарный день) судебный орган не примет решения по существу дела, то владелец, импортер или получатель товара имеет право обратиться в компетентный орган с тем, чтобы эти товары были выпущены в свободный оборот при условии внесения последним залога, сумма которого является достаточной для защиты владельца прав от любых нарушений.

Владелец, импортер или получатель товара может потребовать от обладателя прав (заявителя) выплаты компенсации за любой ущерб, причиненный им при незаконном задержании товаров.

Как обладатель прав на объекты интеллектуальной собственности, так и владелец, импортер или получатель товара имеют право на инспектирование товаров, в отношении которых имеется подозрение о нарушении прав на объекты интеллектуальной собственности.

Компетентный орган может по собственной инициативе приостановить таможенные операции в отношении товаров, если имеются доказательства, что права интеллектуальной собственности нарушаются. При этом компетентный орган незамедлительно уведомляет об этом как правообладателя, так и владельца, импортера или получателя товара. Кроме того, компетентный орган может в любое время обратиться к владельцу прав за любой информацией, которая поможет в разрешении дела

Если в процессе административного или судебного разбирательства будет установлено, что через таможенную границу перемещается поддельный или пиратский товар или товар с нарушением прав на другие объекты интеллектуальной собственности, компетентный орган имеет право отдать распоряжение об уничтожении или изъятии из оборота таких товаров в соответствии с принципами, изложенными в Статье 46 Соглашения ТК1Р5

Естественно, что все вышеизложенные положения не применяются, если через таможенную границу перевозится небольшое количество товара, имеющего некоммерческий характер и находящегося в личном багаже физического лица.

Цель вхождения Украины в ВТО состоит в том, чтобы найти свою нишу на рынке товаров и услуг, особенно в тех секторах, где наши производители могут работать наиболее эффективно, достойно конкурировать с иностранными фирмами и получать наибольшую прибыль.

Используя созданные этой авторитетной организацией международно-правовые механизмы защиты экономических интересов ее членов, можно обеспечить более благоприятные условия присутствия Украины на традиционных и выход на новые рынки. Особенно важным в этом направлении является разработка законодательства, которое бы соответствовало нормам и правилам в области защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, принятым в странах-членах ВТО.

## **ТЕМА 7 МЕЖДУНАРОДНАЯ СИСТЕМА ОХРАНЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

### ***Значение международного сотрудничества в области охраны интеллектуальной собственности для социально-экономического развития Украины***

Создание в Украине современной международно признанной системы охраны интеллектуальной собственности, ее совершенствование и развитие невозможны без гармонизации национального законодательства с нормами международного права в этой сфере, без учета практики деятельности и опыта национальных патентных ведомств, авторско-правовых обществ промышленно развитых стран и специализированных международных организаций.

Пребывая в составе бывшего СССР, Украина была лишена возможности самостоятельно осуществлять мероприятия по развитию международного сотрудничества в сфере охраны интеллектуальной собственности. Вместе с тем, Украина, как член Организации Объединенных Наций, является одним из государств-основателей Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС).

После провозглашения независимости Украины пришлось с самого начала устанавливать и налаживать международные связи в сфере охраны интеллектуальной собственности.

В 1992—1993 годах Украина заявила о своей правопреемственности в отношении наиболее важных договоров в сфере охраны интеллектуальной собственности, участником которых являлся СССР. Из девяти таких международных договоров было выбрано только четыре, что обусловлено как их важностью для развития национальной системы охраны интеллектуальной собственности в Украине, так и возможностями выполнения государством финансовых обязательств по этим договорам. В частности, Украина первой среди стран-субъектов бывшего СССР заявила о продолжении на ее территории действия Парижской конвенции по охране промышленной собственности, Договора о патентной кооперации (Договор РСТ) и Мадридского соглашения о международной регистрации знаков, в декабре 1993 года — Всемирной конвенции об авторском праве.

Были определены основные цели и направления участия Украины в международном сотрудничестве в сфере охраны интеллектуальной собственности:

- создание, дальнейшее развитие и совершенствование международно-признанной государственной системы охраны интеллектуальной собственности в Украине, которая обеспечила бы наиболее благоприятные условия для защиты интересов отечественных и иностранных создателей и пользователей объектов этой формы собственности, как на территории Украины, так и за ее пределами, в частности путем создания гармонизированной с международными правовыми нормами законодательно-нормативной базы,

- изучение и использование мирового опыта создания национальных систем охраны интеллектуальной собственности,

- создание атмосферы доверия со стороны украинских и иностранных предпринимателей с целью привлечения инвестиций в отечественные инновационные проекты, в частности в виде современных прогрессивных технологий, в индустрию авторского права,

- получение помощи в развитии национальной системы охраны интеллектуальной собственности со стороны международных и региональных организаций в рамках многостороннего и двухстороннего сотрудничества;

- утверждение Украины как полноправного члена международного сообщества, повышение авторитета государства в международных организациях по вопросам охраны интеллектуальной собственности

Международное сотрудничество в сфере охраны интеллектуальной собственности существенно влияет на развитие предпринимательства, внешней торговли, на инновационную и инвестиционную политику государства. Благодаря сотрудничеству осуществляется постоянный международный обмен научно-технической, в частности патентной, информацией и документацией, без чего невозможно развитие научно-технического потенциала Украины.

Участие Украины в международном сотрудничестве в этой сфере реализуется в таких формах:

- активное сотрудничество с ВОИС и конкретное участие в работе ее руководящих органов, постоянных комитетов, комитетов экспертов и рабочих групп;

- участие в Союзах, договорах и соглашениях, административные функции которых осуществляет ВОИС;

- сотрудничество с региональными международными организациями по охране интеллектуальной собственности (Межгосударственный совет по вопросам охраны промышленной собственности стран СНГ, Европейская патентная организация);

- двухстороннее межправительственное сотрудничество в сфере охраны интеллектуальной собственности, а также сотрудничество на уровне патентных ведомств, авторско-правовых обществ,

— сотрудничество с неправительственными и общественными организациями по вопросам охраны интеллектуальной собственности, в частности с Международной ассоциацией по охране промышленной собственности (АІРР1), Международной федерацией изобретательских организаций (ІР1А), Международной федерацией патентных поверенных (Р1СР1), Лицензионным товариществом (БЕ5), Международной ассоциацией собственников товарных знаков (ІМТА), Международной федерацией производителей фонограмм (ІРР1), Международной конвенцией обществ авторов и композиторов (512АС) и др.;

— участие в организации и проведении международных семинаров, конференций, симпозиумов по вопросам правовой охраны и использования интеллектуальной собственности.

### ***Главные задачи и направления деятельности международной системы охраны интеллектуальной собственности***

Осознание необходимости международной охраны прав на использование интеллектуальных ценностей как, с одной стороны, источника научно-технического, культурного прогресса человечества, а с другой — как ценнейшего продукта человеческой мысли, формировалось на протяжении столетий. Однако обеспечить охрану прав на изобретения, произведения литературы и искусства, другие объекты интеллектуальной собственности одновременно в различных странах не представлялось возможным, поскольку в этих странах действовали различные законы в этой сфере.

Правовые и организационные основы правовой охраны собственности в современном представлении были заложены еще во второй половине XIX столетия, когда под влиянием бурных общественных изменений, выдающихся достижений в науке и промышленности, развития производства и международной торговли, литературы, музыки, театра возникло понимание настоятельной необходимости гармонизации соответствующего законодательства отдельных стран на международном и даже на мировом уровне с целью внедрения единой общепризнанной системы правовой охраны интеллектуальной собственности.

Началом реализации этой идеи следует считать 1873 год, когда в Австро-Венгерской империи состоялась первая международная выставка изобретений. Тогда некоторые страны отказались от участия в выставке из-за недостаточной обеспеченности правовой охраны продемонстрированных изобретений. В этом же году состоялся Венский конгресс по проблемам патентной реформы, на котором были приняты главные принципы патентования изобретений.

Следующим шагом стал проведенный в 1878 г в Париже Международный конгресс по промышленной собственности, принявший решение о созыве Дипломатической конференции с целью разработки гармонизированных требований к национальным законодательствам в этой сфере, действовавшим в разных странах. Эта конференция состоялась в 1880 г. в Париже. На конференции был согласован проект международного соглашения, которое позднее было положено в основу старейшего и одного из самых важных международных

## **ТЕМА 8 ПОНЯТИЕ, ОСНОВНЫЕ ЗАДАЧИ (ФУНКЦИИ) И ПРИНЦИПЫ АВТОРСКОГО ПРАВА**

### **Понятие авторского права**

Авторское право, как часть гражданского законодательства, регулирует отношения по использованию произведений литературы, науки и искусства. В этих отношениях участвуют, с одной стороны, авторы произведений, их наследники, правопреемники и иные обладатели авторского права, с другой, — организации, заинтересованные в использовании произведений: издательства, редакции периодических изданий, киностудии, телестудии, радиостанции, театры, концертные организации, фирмы звукозаписи и т. д. Соответственно, законодательство обеспечивает охрану прав не только авторов произведений, но и создателей объектов смежных прав (исполнителей, производителей фонограмм, радио- и телеведущих компаний), содействующих распространению этих произведений. Охрана прав создате-

лей объектов смежных прав или профессий, смежных с творческими профессиями, представляет особый интерес для развивающихся стран, поскольку позволяет защитить в законодательном порядке фольклорные произведения путем охраны прав именно этих смежных профессий.

Существуют различия между имущественными правами автора и его личными нематериальными правами, которые в совокупности и образуют авторское право. Авторское право обычно понимается как предоставляемое законом исключительное право автора произведения объявить себя создателем произведения, воспроизводить его, распространять или доводить его до сведения публики какими-либо способами и средствами, а также разрешать другим лицам использовать произведение определенными способами.

Основным положением авторского права является монопольное право автора на обнародование произведения — действие, благодаря которому произведение впервые становится доступным для публики. При жизни автора никто, кроме самого автора, не вправе решать, будет ли выпущено в свет его произведение, а если будет то когда и каким образом. Использование произведения после обнародования подчиняется определенным правилам. Автор, обладающий правами на свое произведение и произведение (или его правообладатель) пользуются правовой защитой. Но авторское право на произведение не связано с правом собственности на материальный объект, в котором оно выражено. Поэтому переход права собственности на материальный объект или право владения материальным объектом не влечет за собой перехода авторских прав на произведение как благо нематериальное.

Зачастую охрана авторских прав является гарантией инвестиции, вкладываемых в опубликование произведения и способствует извлечению и целенаправленному распределению прибыли между автором и лицами, которые содействовали использованию его произведения

В тех странах, где существует такое законодательство, его практическая ценность зависит от эффективности применения. Однако принятие того или иного закона — это лишь первый шаг. Результативное правоприменение может быть обеспечено путем создания соответствующих организаций, которые занимаются сбором вознаграждений за использование произведений и выплатой их авторам, что в итоге является стимулом как для авторов, так и для обладателей смежных прав (агентов, издателей и т. д.)

Не совсем верно сравнивать доходы, которые автор может получить от использования произведения, охраняемого авторским правом, с заработной платой. Величина вознаграждения автора определяется не временем, затраченным на создание этого произведения, и даже не его качеством и ценностью. Она зависит от спроса, определяющегося в процессе использования произведения. Таким образом, речь идет о вознаграждении, которое ближе к торговому доходу, чем к заработной плате, а законодательство обеспечивает автору справедливую оплату за использование его произведений

Система охраны авторских прав не может функционировать в отрыве от творческого процесса. А без охраны прав авторов общество не в состоянии обеспечить научный и культурный прогресс, т. е. поставить достижения науки и искусства на службу максимально широкого круга заинтересованных лиц. Отсюда необходимость самой широкой популяризации вопросов авторского права в интересах экономического, социального и культурного прогресса

### **Основные задачи (функции) авторского права**

Основная задача авторского права — это приумножение культурного наследия общества. Единственным средством достижения этой цели является предоставление автору исключительных прав — разрешать и тем самым контролировать использование своих произведений другими лицами, извлекая из этого материальную выгоду. Однако, в отличие от права собственности на материальные объекты, имеющего фактически неограниченный или абсолютный характер, право собственности на нематериальные объекты, какими являются произведения науки, литературы и искусства, подвергается определенным ограничениям, касающимся объема правомочий и их существования во времени. Такой подход к праву собственности на нематериальные объекты позволяет установить в законодательном порядке

справедливый баланс между индивидуальными интересами авторов, заинтересованных в извлечении материальной выгоды при использовании их произведений, и общества в целом, заинтересованного в свободном доступе к созданным произведениям

Еще в XVIII веке французский писатель Бомарше, немало сделавший для признания прав авторов в законодательном порядке, отвечая своим критикам, писал, что авторов несправедливо упрекают в стремлении к наживе в дополнение к тому, что они пользуются славой и общественным признанием. При заключении с пользователями договоров на тот или иной вид использования произведений устанавливается обязательство выплаты авторского вознаграждения, размер которого зависит от рыночной конъюнктуры и известности автора, повышая его договорную силу.

В основном благодаря творчеству авторов создается и развивается издательское дело, кинематограф, производство аудиовизуальной продукции, радио и телевидение, чья деятельность основывается, прежде всего, на использовании охраняемых произведений с целью доведения их до потребителя, извлекая при этом материальную выгоду

Общественное признание достоинств произведений и материальная обеспеченность авторов как результат использования их произведений обществом стимулируют творческий процесс, дают возможность авторам полностью посвятить себя плодотворной работе. Важнейшим условием для успеха в этом является эффективное применение законодательства об охране авторского права, разработанного с учетом социальных и экономических реалий страны.

### *Принципы авторского права*

Авторское право распространяется на произведения литературы, науки и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения, способа и формы их выражения, а также художественных достоинств или научной ценности, представление о которых в высшей степени субъективно

Но произведение как результат творческой деятельности автора становится объектом авторского права лишь при условии, что оно выражено в какой-либо объективной форме, которая непосредственно связана с возможностью его воспроизведения. Мысли и образы автора, существующие лишь в виде творческого замысла, не могут быть восприняты другими людьми и, следовательно, не существуют и практической надобности в их правовой охране. Произведение должно существовать в форме, которая отделена от личности автора и приобрела самостоятельное бытие. При этом для признания произведения объектом авторского права не требуется завершенности работы. Закон в равной степени охраняет как законченные, так и незавершенные произведения, в частности, эскизы, планы и их промежуточные результаты, используемые авторами при создании произведений

Для возникновения и осуществления авторского права не требуется регистрация, специальное оформление произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей. Однако следует иметь в виду, что на печатных изданиях может проставляться знак охраны авторского права, состоящий из трех элементов: латинской буквы С в окружности — "©"; имени (наименования) обладателя исключительных авторских прав, года первого опубликования произведения. Правовой охраной в равной степени будут пользоваться как произведения, на которых проставлен знак охраны, так и произведения без такого знака. Основной целью снабжения произведения данным знаком является информирование третьих лиц о том, что это охраняемое произведение. Таким образом, упрощается процесс доказывания вины нарушителя, если подобное нарушение состоялось. Аналогичное значение имеет также регистрация прав автора на произведение. Регистрация осуществляется исключительно по желанию правообладателя, ей не придают никакого правообразующего значения, но факт регистрации может сыграть полезную роль при решении спора об авторстве на произведение или его незаконном использовании.

## ТЕМА 9 ОБЪЕКТЫ АВТОРСКОГО ПРАВА

### *Понятие и признаки объекта авторского права*

Объектами авторского права являются произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения, достоинства и содержания произведения, а также от способа и формы его выражения. В национальном законодательстве в области авторского права определены списки таких объектов, которые, к сожалению, не являются исчерпывающими. Авторское право распространяется как на опубликованные произведения, существующие в какой-либо объективной форме:

письменной, устной, звуко- или видеозаписи, изображения, объемно-пространственной и в других формах. Авторское право не распространяется на идеи, методы, процессы, способы, концепции, принципы, открытия или простые факты. Авторское право на произведение не связано с правом собственности на материальный объект, в котором произведение выражено. Передача права собственности на материальный объект или права владения материальным объектом сама по себе не влечет передачи каких-либо авторских прав на произведение, выраженное в этом объекте.

Произведение — это результат творческой деятельности. Творческая деятельность — это процесс создания нового, ранее неизвестного, оригинального. Значит, результат будет творческим, если он является оригинальным.

Произведение может состоять из различных оригинальных частей. Они, равно как и оригинальное название произведения, охраняются авторским правом. Авторское право охраняет элементы содержания произведения лишь в той форме, в которой они выражены в произведении, а не сами по себе.

В зависимости от того, использовались ли при создании произведения другие произведения, все произведения подразделяются на самостоятельные и несамостоятельные. Самостоятельным является произведение с оригинальной формой. Несамостоятельным — произведение, созданное на основе другого произведения. В нем обязательно должна содержаться ссылка на оригинал. Если в несамостоятельном произведении было использовано другое охраняемое авторским правом произведение, то его называют зависимым. Для использования зависимого произведения нужно согласие авторов использованных в нем других произведений. Несамостоятельные произведения подразделяются на производные произведения (переводы, обработки, рефераты, аннотации и др.) и составные произведения (сборники, энциклопедии, базы данных).

Согласно авторскому праву не подлежат охране официальные документы (законы, судебные решения, инструкции), их официальные переводы, государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, изображения на купюрах и монетах и т. п.). Объекты, носящие официальный или государственный характер, имеют одну общую особенность: они должны широко и беспрепятственно распространяться. Объем и характер их использования определяют не их создатели-разработчики, не лица, их утвердившие или которым принадлежит право на воспроизведение и использование, а потребности общества. Поэтому они не могут охраняться авторским правом, которое предусматривает ограничения в пользовании произведением. Не охраняются и произведения народного творчества (они не получают охраны в связи с отсутствием или неизвестностью автора), сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер (охрана не предоставляется в связи с отсутствием оригинальности).

### *Виды объектов авторского права*

Объектами авторского права являются литературные произведения — романы, рассказы, произведения драматургии и любые другие письменные произведения. На охрану этих произведений не влияет ни их содержание (развлекательное, информационное и т. д.), ни форма воплощения (рукопись, машинописный текст, типографский оттиск), ни факт опубликования (во многих странах охране подлежат также устные произведения, т. е. произ-

ведения, не закрепленные в письменной форме). Охрана распространяется и на музыкальные произведения независимо от жанра (гимны, симфонии, хоровые произведения, песни, оперетты и т. д.), сочиненные для одного исполнителя (соло), для исполнения на нескольких инструментах (соната, камерная музыка) или для исполнения на многих инструментах (произведения для оркестров и ансамблей). Законодательством об авторском праве обеспечивается охрана карт и технических чертежей; произведений фотографии — независимо от жанра (портрет, пейзаж, репортаж и т. д.) и назначения; кинематографических произведений всех жанров (художественный фильм, документальный фильм, кинорепортаж и т. д.), озвученных и неозвученных, предназначенных для показа в кинотеатрах или по телевидению, независимо от технических средств и материалов, применяемых при их создании (целлулоидная пленка, видеолента и т. д.). Авторским правом охраняются также произведения прикладного искусства (ювелирные изделия, лампы, обои, игрушки, мебель и другие художественно оформленные изделия), хореографические произведения

С точки зрения авторского права, общее понятие — литературные произведения — включает в себя всевозможные оригинальные литературные произведения, независимо от их ценности, жанра, назначения и формы воплощения: рукопись, зафиксированы на магнитном носителе, существуют просто в устной форме или как часть кинематографического произведения. К этой категории относятся и письма, интервью, а также произведения, написанные особым математическим языком (уравнения, геометрические фигуры и др.), языком кода или специальным техническим языком, не являющиеся произведениями художественной литературы. Что же касается научных литературных произведений, то авторским правом охраняется само произведение, а не содержащиеся в нем открытия или теории.

Следует отметить сложность охраны литературных произведений, выраженных в устной форме (речи, лекции, доклады и иные устные выступления) Лицо, претендующее на охрану своих авторских прав, должно доказать факт их нарушения. Это весьма трудно сделать автору, который публично произнес или исполнил свое произведение, но не позаботился о какой-либо материальной форме воплощения.

Самостоятельным видом литературных произведений, охраняемых авторским правом, является перевод произведений на другой язык. Как литературные произведения охраняются компьютерные программы. Охрана распространяется на все их виды, выраженные на любом языке и в любой форме.

Объектами авторского права признаются драматические произведения во всех их жанровых разновидностях, методах сценического воплощения и формах объективного выражения. Драматическое произведение — это литературное произведение, написанное в диалогической форме и предназначенное для исполнения актерами на сцене. Оно может быть выпущено в свет и в письменной форме.

Авторским правом охраняются также музыкальные произведения, независимо от сложности темы и композиции, предназначенные для исполнения на музыкальных инструментах и (или) с помощью голоса, с текстом (либретто и т. д.) или без текста, а также различные виды использования музыкальных произведений, охраняемых авторским правом: воспроизведение (в виде нот или звукозаписей), исполнение, передача по радио или телевидению, другие формы публичного сообщения, аранжировка, использование в качестве фоновой музыки или как части кинематографического произведения. Предоставляя охрану при условии фиксации музыкального произведения в материальной форме, авторское право охраняет лишь произведения, представленные нотной записью, либо перенесенные на магнитные или цифровые носители, а также импровизации, или аранжировки.

Современная электронная музыка тоже пользуется охраной авторского права, как результат работы конкретного автора, а не случайного выбора «машины».

К объектам авторского права относятся сценарные произведения, по которым ставятся фильмы, балетные спектакли, массовые представления. Каждое из них имеет специфические особенности. Так, сценарий в кино создается с учетом таких выразительных средств кинематографа, как план и монтаж, с учетом возможностей свободной перемены времени и места действия, широкого охвата исторических событий, одновременного развития параллельных сюжетных линий. В то же время сценарий в балете представляет собой детальное изло-

жение сюжета с описанием всех танцевальных и мимических номеров. Сценарий, независимо от того, является ли он оригинальным или созданным в результате переработки чужого повествовательного или драматического произведения, считается охраняемым объектом авторского права

Аудиовизуальные произведения охватывают собой широкий круг кино-, теле-, видеопроизведений, рассчитанных на одновременное слуховое и зрительное восприятие аудиторией. Сюда относятся кино-, теле- и видеофильмы, независимо от их жанра и назначения (художественные, документальные, научно-популярные, учебные, мультипликационные и т. д.), объема (полнометражные, короткометражные, многосерийные), исполнения (звуковые, немые, черно-белые, цветные, широкоэкранные), слайд-фильмы, диафильмы, другие кино- и телепроизведения.

Творческий вклад в создание такого комплексного произведения, как кино- и телефильмы, вносят сценарист, художник, композитор, оператор, актеры и иные лица, труд которых синтетически объединяется искусством режиссера в новое художественное целое. При этом некоторые компоненты фильма, такие как сценарии, в том числе режиссерский, музыка, фотографические изображения (кадры), эскизы, рисунки и макеты декораций, костюмов, реквизиты могут существовать и использоваться отдельно от фильма и имеют значение самостоятельных объектов авторского права

Заметное место среди объектов авторского права занимают произведения изобразительного искусства. Важнейшей особенностью этих произведений является тесная, неразрывная их связь с материальной формой, в которую они воплощены — формой, существующей зачастую в единичном экземпляре, а потому особенно важно разграничивать право собственности на картину или скульптуру как вещь и авторское право на само произведение. Многие деятели изобразительного искусства живут именно тем, что продают оригинальные экземпляры своих произведений частным лицам и музеям, при этом авторское право как бы не затрагивается. Однако это право необходимо для того, чтобы иметь возможность контроля за репродуцированием произведений, демонстрацией их по телевидению, а также для защиты от плагиата и извращения произведения. Наброски, эскизы и другие предварительные работы при создании картины или скульптуры также подлежат охране

В отдельную группу выделены произведения декоративно-прикладного искусства и дизайна — изделия бытового назначения, обладающие художественными и эстетическими качествами, удовлетворяющие не только прямые практические потребности, но и являющиеся предметами украшения.

В самом широком смысле дизайн понимается как любое расположение элементов, составляющих произведение искусства, а также предварительные наброски произведений, которые предстоит создать. Однако, в авторском праве этот термин относится в собственном смысле слова к промышленным дизайнерским разработкам. Это характерные узоры, орнаменты и формы, используемые при изготовлении промышленных изделий и придающие готовому изделию эстетичный внешний вид. Дизайнерские разработки подлежат охране как художественное произведение.

Объектами авторского права признаются фотографические произведения, представляющие собой изображения реальных объектов, получаемых на материалах, чувствительных к свету или другому излучению. Они могут охраняться авторским правом как художественные произведения при условии, что композиция, отбор или способ запечатления выбранного объекта отличаются оригинальностью. Некоторые нормы авторского права предусматривают охрану фотографий при условии соблюдения определенных формальностей, например, упоминания года первого опубликования на изданных экземплярах. Наряду с фотографиями авторское право охраняет произведения голографии, слайды и иные произведения, созданные способами, аналогичными фотографии.

Охране подлежат права лица, изображенного на произведении изобразительного искусства. Опубликование, воспроизведение и распространение такого произведения допускается лишь с согласия изображенного, а после его смерти — с согласия детей и пережившего супруга. Данное право относится к одному из личных неимущественных прав граждан. Оно

не входит в институт авторского права, но оказывает значительное влияние на осуществление авторских правомочий.

**Произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства** обладают известной спецификой. С одной стороны, они служат удовлетворению определенных бытовых, материальных, культовых потребностей людей, а с другой — выступают как произведения искусства.

Авторским правом охраняются как произведения архитектурной графики и пластики: эскизы, фасады, перспективы, проекты застройки, рисунки, планы озеленения, модели, макеты, так и собственно произведения архитектуры в виде зданий, сооружений, кварталов застройки, садов, парков.

Объектом авторского права признается произведение архитектуры, несущее идею оригинальности, с учетом художественной ценности проекта, а также чертежи архитектурного сооружения, если даже проект не был реализован.

Самостоятельными объектами авторского права являются **произведения хореографии и пантомимы**. Хореографическое произведение — это композиция движения для танца на сцене или любая другая объединенная одной мыслью система жестов, созданная для исполнения. Представление пантомимы — это исполнение сочинения, выражающего чувства или драматические действия посредством жестов, поз и мимики, не прибегая к словам. Современные технические средства позволяют зафиксировать хореографическое произведение или пантомиму более детально, чем любые самые подробные письменные указания постановщика. Однако и без фиксации хореографических произведений на каком-либо материальном носителе многие из них нередко могут быть весьма точно воспроизведены, что делает актуальной задачу их охраны с момента обнаружения.

К объектам авторского права относятся **картографические произведения**, включающие географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и другим наукам. В большинстве случаев создание карт и иных картографических произведений требует не только большой технической работы, но и творческого вклада составителя

Особым объектом авторского права признаются **сборники** и другие **составные произведения** как результат творческого соединения в единое целое произведений, автором которых составитель не является. Сборники представляют собой произведения, состоящие из нескольких произведений или из их отдельных частей. Составитель пользуется авторским правом на сборник и так же, как при переводе или обработке, должен учитывать авторские права на использование произведения или его части, вошедшие в сборник. Предусматривается, что при составлении сборника из различных частей должно получиться самостоятельное литературное или художественное произведение. Это означает, что составление должно отличаться индивидуальностью и осуществляться по определенному плану или замыслу. К числу сборников относятся энциклопедии, словари, антологии. Авторы произведений, включенных в составное произведение, вправе использовать свои произведения независимо от составного произведения, если иное не предусмотрено авторским договором

Исключительное право на использование таких составных произведений, как энциклопедии, энциклопедические словари, периодические и продолжающиеся сборники научных трудов, газеты, журналы и другие периодические издания, принадлежит их издателям. Издатель при любом использовании таких произведений вправе указывать свое наименование либо требовать такого указания.

Законами охраняется и такой объект авторского права, как **база данных**, под которой понимается объективная форма представления и организации данных (статей, расчетов и т. д.), систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью компьютера. Результат творческой деятельности здесь выражается в особом подборе и организации данных, независимо от того, являются ли эти данные объектами авторского права.

## ТЕМА 10 СУБЪЕКТЫ АВТОРСКОГО ПРАВА

### Авторы произведений

Субъектами авторского права являются лица, которым принадлежит субъективное авторское право в отношении произведения. Обладателями этих прав могут быть авторы, их наследники, иные правопреемники. Права на произведение для каждой категории субъектов возникают в связи с созданием произведения, переходом авторских прав по наследству, согласно авторскому договору

Важнейшими субъектами авторского права являются авторы произведений науки, литературы и искусства. Авторами признаются лица, творческим трудом которых создано произведение Авторское право у создателя произведения возникает сразу по достижении творческого результата, облеченного в объективную форму, обеспечивающую его восприятие иными лицами. Для признания права авторства не требуется выполнения каких-либо формальностей, чье-либо согласия или какого-либо соглашения

Авторами признаются и создатели производных (зависимых) произведений, в частности переводов, переработок, копий произведений изобразительного искусства. При этом для возникновения авторского права на производное произведение не имеет значения, охраняется ли законом первоначальное произведение. Если же оно охраняется законом, то должно быть получено согласие его автора или иного обладателя прав на произведение для использования созданного на его основе производного произведения

За малолетних (лиц, не достигших 14 лет), а также полностью недееспособных граждан авторские права осуществляют их родители или опекуны как их законные представители. Граждане, признанные ограниченно недееспособными, могут осуществлять свои права лишь с согласия назначенных им попечителей Несовершеннолетние (лица в возрасте от 14 до 18 лет) осуществляют свои авторские права совершенно самостоятельно

Обладателями авторских прав на произведения науки, литературы и искусства выступают также юридические лица, которые являются правопреемниками создателей произведений, обладателями производного авторского права

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

Авторское право на *коллективное произведение* принадлежит всем авторам, независимо от степени творческого вклада каждого из соавторов и характера

произведения Вопрос об использовании коллективного произведения решается во всех случаях всеми соавторами на основе единогласия.

Коллективное произведение, соавторство может быть *нераздельным* и *раздельным*. При нераздельном соавторстве произведение представляет собой единое неразрывное целое, части которого не имеют самостоятельного значения При раздельном соавторстве коллективное произведение является единым, однако оно состоит из частей, имеющих самостоятельное значение, и при этом известно, кем из авторов созданы эти части. Признание соавторства нераздельным означает, что авторские права как на произведение в целом, так и на любую его часть осуществляется соавторами только совместно. При раздельном соавторстве использование коллективного произведения в целом тоже осуществляется по взаимному согласию всех соавторов. Однако каждый соавтор вправе самостоятельно, без согласия других соавторов, распоряжаться своей частью произведения

### Наследники и иные правопреемники

Субъектами авторского права после смерти автора становятся его наследники. Наследование авторских прав осуществляется либо по закону, либо по завещанию При наследова-

нии по закону наследниками авторских прав могут стать только граждане, являющиеся законными наследниками. Если умерший автор не имел законных наследников и не оставил завещания, его авторские права прекращаются. При наследовании по завещанию авторские права могут быть переданы любому гражданину, независимо от его гражданства и наличия родственных отношений с умершим, или юридическому лицу, независимо от профиля его деятельности и местонахождения. В большинстве стран авторские права наследников действуют в течение 50 лет после смерти автора, начиная с 1 января года, следующего за годом смерти.

Субъектами авторского права могут быть также иные правопреемники и прежде всего издательства, театры, киностудии, иные организации, занимающиеся использованием произведений. Они приобретают авторские права на основании заключенных с авторами и их наследниками авторских договоров. Правомерно приобретенные авторские права правопреемников признаются и охраняются наравне с правами самих авторов.

### ***Срок действия авторского права***

Охрана авторского права ограничена во времени, авторское право возникает с момента создания произведения и действует в течение всей жизни автора и дополнительно 50 лет (в некоторых странах 70 лет, в США и странах Европейского Союза 75 лет) после его смерти. Личные права автора охраняются бессрочно. По истечении срока действия авторского права на произведение оно приобретает статус общественного достояния. Такие произведения могут свободно использоваться любым лицом без выплаты авторского вознаграждения. При этом должны соблюдаться личные права автора.

Из общего правила, однако, устанавливается ряд исключений. Авторское право на произведения, обнародованные анонимно или под псевдонимом, действует в течение 50 лет, считая с 1 января года, следующего за годом их правомерного обнародования. Если автор произведения, выпущенного анонимно или под псевдонимом, в течение указанного срока публично обнародует или в другой форме раскроет свое действительное имя, то срок действия авторского права на это произведение будет исчисляться по общим правилам.

Авторское право на произведение, созданное в соавторстве, действует в течение всей жизни и 50 лет после смерти автора, пережившего других авторов. Сроки охраны частей коллективного произведения, имеющих самостоятельное значение и использующихся обособленно от других частей произведения, зависят от продолжительности жизни их авторов.

### **Авторский договор**

Использование произведения автора другими лицами (пользователями) осуществляется на основании авторского договора, кроме случаев, определенных законом. Договорная форма использования произведения обеспечивает реализацию и охрану как личных, так и имущественных прав автора. Отвечает она и интересам пользователей, поскольку они приобретают определенные права, которых не имеют другие лица, и в связи с этим могут окупить свои затраты по воспроизведению и распространению произведений и получить доход.

Автор или иной обладатель авторских прав уступает по авторскому договору о передаче исключительных прав исключительное право использовать произведение определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права уступаются, предоставляя право разрешать или запрещать подобное использование произведения наравне с другим лицом, получившим разрешение на использование этого произведения таким же способом. Права, передаваемые по авторскому договору, считаются неисключительными, если в договоре прямо не предусмотрено иное. Авторский договор должен предусматривать способы использования произведения; срок и территорию, на которую передается право; размер вознаграждения и порядок определения размера вознаграждения за каждый способ использования произведения, порядок и сроки его выплаты, а также другие условия, которые стороны сочтут существенными. Условия авторского договора, ограничивающие автора в создании в будущем произведений на определенную тему или в определенной облас-

ти, являются недействительными. При передаче полномочия по авторскому договору автору должна быть обеспечена возможность получить имущественную выгоду от использования созданного им произведения.

Примерные формы отдельных авторских договоров не имеют нормативного характера и являются для участников будущего авторского договора лишь рекомендуемыми образцами договора.

Наиболее распространенными видами договоров об использовании произведений являются авторские договоры заказа; издательские договоры — об издании или переиздании произведения в оригинале, постановочные — договоры о публичном исполнении неопубликованного произведения, сценарные — об использовании неопубликованного произведения в кино- или телевизионном фильме; договоры художественного заказа — о создании произведения изобразительного искусства в целях его публичного показа; договоры об издании произведений в переводе, в переработке; авторские договоры на создание и передачу компьютерных программ. /

**Авторский договор заказа** заключается на создание конкретного произведения, по которому автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора и передать его заказчику. В счет обусловленного договором вознаграждения заказчик обязан выплатить автору аванс. Размер и сроки выплаты определяются соглашением сторон. Сторона, не выполнившая или выполнившая ненадлежащим образом свои обязательства, должна возместить потерпевшей стороне нанесенные убытки, включая и упущенную выгоду. В случае отступления автора от требований, содержащихся в договоре, заказчик произведения вправе требовать соответствующей доработки

Наиболее распространенным видом авторского договора является **издательский договор** на литературные произведения, на произведения изобразительного искусства, на музыкальные произведения, на издание перевода ранее выпущенного в свет литературного произведения и др.

При заключении договора на издание владельцу авторских прав нет необходимости оформлять переуступку своих авторских (имущественных) прав, в том числе права контроля за изданием своего произведения. В соответствии с некоторыми законами, регулирующими имущественные права, передача права автора на публикацию работы может оказаться невозможной. При заключении договора на публикацию обладатель авторских прав, как правило, ограничивает свое право на предназначенное к изданию произведение в той мере, в какой это необходимо издателю для осуществления своей работы. В то же время авторское право остается за автором или иным правообладателем.

Автором, по сути издательского договора, должна быть предоставлена издателю лицензия, включающая все права, необходимые для оптимальной реализации планируемого издания. Чтобы представлять собой ценность для издателя, лицензия должна позволять ему защищать свою издательскую деятельность от третьих лиц. В области авторского права лицензия обычно понимается как разрешение, даваемое автором или иным обладателем авторского права (лицензиаром) лицу, использующему произведение (издателю или иному лицензиату), использовать его в виде и на условиях, согласованных между ними. Обычно издатель получает исключительную лицензию (предоставляющую ему исключительное право) на воспроизведение и издание соответствующего произведения — или на осуществление воспроизведения и издание его перевода — в стандартном коммерческом тираже, содержащем обоснованное количество экземпляров. Лицензия может быть выдана как на единственное, так и на первое и далее последующие издания. Объем единственного или первого издания обычно определяется в договоре — указывается количество экземпляров в тираже или определяется минимальное и (или) максимальное количество экземпляров (тираж). При согласовании объема единственного или первого издания обычно принимается во внимание необходимость удовлетворить ожидаемый покупательский спрос по стоимости, позволяющей осуществлять продажу по обычным для данного книжного рынка ценам за экземпляр, по сравнению с подобными публикациями. При выдаче лицензии на публикацию произведения в форме перевода указывается язык (или языки) издания.

В целях содействия распространению опубликованного произведения и в виду возможности дальнейшего использования издания в соответствии с договором лицензия должна содержать некоторые «вспомогательные права», которые служат цели воспроизведения или доведения до потребителя произведения (либо его перевода) в определенном виде, отличном от стандартного коммерческого издания. Такие вспомогательные права могут, например, включать:

право на предшествующую или последующую публикацию в прессе одного или нескольких отрывков из произведения, право на серию, т. е. право публиковать все произведения или его части в одном или нескольких последовательных номерах периодического издания до или после выхода произведения в стандартном коммерческом издании; право на исполнение отрывков из произведения по радио или телевидению, право на включение произведения или его части в антологию, право на переиздание в измененном формате.

Издатели часто требуют от лицензиара предоставления им, в рамках вспомогательных прав, права на лицензирование воспроизведения опубликованного произведения в микрофильмах или иных ретрографических воспроизведениях для целей, выходящих за пределы добросовестного использования, допустимого законом. Издатель может запросить лицензию на размещение произведения на магнитные или магнитооптические носители с открытым доступом или воспроизведение в виде звукозаписи. Иногда запрашивается также право на лицензирование воспроизведения в виде фильмов. Такие виды воспроизведения посредством современных технологий часто упоминаются в современных издательских договорах как «механическое воспроизведение» произведения, а соответствующие права — как «права на механическое воспроизведение». Этот термин не следует путать с понятием «права на механическое воспроизведение музыки», которое означает право на воспроизведение музыкального произведения в виде звукозаписи.

При составлении договора обычно оговариваются условия не предоставлять издателю право использовать произведение каким-либо образом, включая адаптацию, например создание по нему сценария для пьесы или кинофильма, для радио- или телевизионного представления, либо право на перевод. Использование подобных прав выходит за рамки содействия или прямого использования издателем его собственной публикации произведения. Предоставление «прав на дайджест» (прав на публикацию сокращенных или укороченных форм произведения), или так называемых «прав на комиксы», зачастую является предметом решений в каждом отдельном случае, учитывая заинтересованность автора в целостности его произведения.

В договор могут быть включены специальные положения относительно целостности издаваемого произведения. Например, может быть указано, что «издатель должен воспроизвести произведение без каких-либо изменений, сокращений или добавлений». Это может оказаться полезным, особенно в странах, где в законодательстве отсутствуют соответствующие положения о «неимущественных правах».

В договоре на издание перевода обычно указывается, что «издатель должен использовать точный и достоверный перевод, выполненный за его счет. Заглавие в переводе подлежит письменному одобрению лицензиара авторских прав. По требованию последнего окончательный текст перевода также должен предоставляться ему для одобрения».

Может также быть оговорено, что «издатель обеспечивает на каждом экземпляре четкое указание названия произведения и фамилии автора». В зависимости от обстоятельств может быть добавлено, что «издатель обязуется печатать фамилию первого издателя (а именно...), а также год первого издания (годы изданий) произведения на оборотной стороне титульного листа».

С учетом определенных формальностей, существующих во многих странах, как условие полного использования авторских прав на издаваемые произведения, в издательских договорах обычно указывается, что на титульном листе должен проставляться соответствующий символ авторского права. Этот символ состоит из буквы ©, года первой публикации произведения и имени владельца авторских прав на произведение.

Относительно распространения опубликованных экземпляров часто указывается, что «издатель обеспечивает эффективное продвижение произведения за свой собственный счет».

В случаях, когда лицензия не ограничивается только одним выпуском, часто добавляют, что «он должен следить за тем, чтобы книги были постоянно в продаже, а новые выпуски печатались своевременно, чтобы удовлетворять существующий спрос».

**Постановочный договор** заключается, когда основным способом использования произведения является его публичное исполнение. Предметом этого договора могут быть драматические произведения, музыка или либретто оперы, балета, оперетты, музыкальной комедии, музыка к драматическому спектаклю и т. д., используемые театральными организациями (театрами, филармониями, цирками, концертными организациями и т. д.) для постановки на сцене. Предметом постановочного договора может быть любое произведение — как обнародованное, так и не обнародованное.

**Сценарный договор** регламентирует отношения, связанные с использованием литературного произведения, по которому снимается кинофильм, телефильм, осуществляется радио- или телепередача, проводится массово-зрелищное мероприятие и т. д. Сценарным договором предусматривается использование произведения в измененном виде.

**Договор художественного заказа** определяет отношения, связанные с созданием произведения изобразительного искусства с целью его публичного показа. Предметом договора являются разнообразные произведения изобразительного искусства, которые создаются автором по заказу организаций и частных лиц и становятся собственностью последних. Обладатели приобретенных произведений вправе распоряжаться ими по своему усмотрению, соблюдая законодательство об авторском праве.

**Договор на использование в промышленности произведений декоративно-прикладного искусства** предназначен для урегулирования вопросов, возникающих в связи с тиражированием в промышленности оригинальных произведений декоративно-прикладного искусства. Договор заключается только с внештатными художниками предприятий. Авторы получают вознаграждение как за создание произведения, принятого к использованию, так и за последующее его тиражирование в зависимости от объема использования.

**Авторский договор на создание и использование компьютерных программ.** Специфическими условиями договоров данного типа являются: возможность переуступки авторского договора; определение типов персональных компьютеров, для которых может быть использована компьютерная программа, их количество и местонахождение; права сторон на последующие модификации и усовершенствования; количество изготавливаемых копий; обеспечение доступа к исходному коду; порядок использования произведения третьими лицами; сроки и порядок обучения пользователя; другие (особые) условия, которые стороны признают необходимым предусмотреть в авторском договоре. Авторский договор на создание и использование компьютерных программ может включать следующие документы: текст договора; техническое задание; технические условия; календарный план или программу работ; спецификации; описание используемого оборудования; соглашение между авторами о распределении вознаграждения.

## ТЕМА 11 ИСТОРИЯ И ЭВОЛЮЦИЯ СМЕЖНЫХ ПРАВ

Для того чтобы донести свое произведение до широкой аудитории автору часто требуется содействие посредников (музыкантов, продюсеров, издателей), которые используя свои профессиональные качества, могут представить произведение в форме, наиболее интересной и доступной для публики.

В национальном законодательстве в области авторского права для урегулирования отношений между авторами и посредниками были разработаны и включены положения о смежных правах (правах исполнителей, производителей фонограмм организаций вещания). Немаловажную роль в этом процессе сыграли развитие и внедрение новых технологий

В начале века, например, демонстрация сценического воплощения образов актерами прекращалась в момент окончания пьесы, а зрителями могли быть только лица, присутствующие на этом спектакле. Изобретение различных форм записи, фиксации и передачи звуковой и видеoinформации, развитие радио, кино, телевидения сделало возможным не

только записывать и воспроизводить, но и репродуцировать записи в огромных количествах. Произведения литературы и искусства, ограниченные во времени исполнения музыкальных произведений непосредственно перед публикой, стали доступны практически неограниченной аудитории. Но это вызвало и определенные негативные последствия.

Возможность быстрого распространения фонограмм и изображений, записанных на аудио-, видеопленках, компакт дисках и доступность современных устройств записи породили индустрию «пиратского» изготовления записей, что стало серьезной проблемой во всем мире. Первыми это ощутили актеры-исполнители

При использовании фонограмм пользователям же не требуется каждый раз заключать соглашения с исполнителями. Кроме того, если исполнителю платить только один раз за запись фонограммы, а затем использовать ее в интересах третьей стороны, то это не только лишает исполнителей каких-либо доходов от повторного изготовления записи, но и приводит к необходимости конкурировать со своими же записями. Кроме того, использование аудио- и видеозаписей стало составной частью ежедневных теле- и радиопрограмм. В итоге производители фонограмм поставили вопрос о законодательной защите своих прав, включающей охрану от несанкционированного копирования фонограмм, а также компенсацию за использование фонограмм для передачи по радио или за доведение фонограмм до публики другим способом. А радио- и телеведущие организации — об охране своих программ от незаконного их использования другими подобными организациями.

Развиваясь параллельно с авторским правом, смежные права обрели существенную особенность — производность и зависимость от прав создателей произведений. Охрана смежных прав, предоставляемых различным категориям посредников, осуществляется без ущерба охране произведений авторским правом. Субъекты смежных прав имеют, как и авторы, исключительные права на использование своих объектов в любой форме.

Для возникновения и осуществления смежных прав не требуется соблюдение каких-либо формальностей. Права изготовителя фонограммы и исполнителя порождает сам факт создания соответствующей звукозаписи. Вместе с тем обладатель смежных прав для оповещения третьих лиц о своих правах и предотвращения их нарушения вправе использовать знак охраны смежных прав, который помещается на каждом экземпляре фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре. В качестве такого знака принят предусмотренный Римской конвенцией знак охраны, состоящий из трех элементов: латинской буквы С в окружности — ©; имени (наименования) обладателя исключительных смежных прав; года первого опубликования фонограммы. Отсутствие знака охраны не лишает обладателя смежного права возможности его защиты, однако в ряде случаев затрудняет процесс доказывания при его нарушении.

## **Охрана прав исполнителей**

Под исполнителем следует понимать актера, певца, музыканта, танцора или другое лицо, играющее роль, поющее, читающее, декламирующее, играющее на музыкальном инструменте или каким-либо иным образом исполняющее произведения литературы или искусства, включая произведения фольклора.

Если исполнителей произведения несколько, они осуществляют принадлежащие им права только по взаимному согласию. Реализация прав больших коллективов исполнителей, например, хоров, оркестров, театральных трупп производится их дирижерами, режиссерами, солистами, руководителями труппы. Вопросы, связанные с осуществлением смежных прав, решаются в контрактах, заключаемых с артистами, а также в нормативных документах, регламентирующих деятельность данных коллективов.

За исполнителями признаются как личные неимущественные, так и имущественные права. Право на имя означает возможность исполнителя требовать упоминания его действительного или вымышленного имени (псевдонима), которое при этом не должно искажаться при любом использовании творческой интерпретации произведения. Право на имя не может отчуждаться и охраняется бессрочно. Любые поправки, изменения, дополнения в исполнение могут вноситься только с согласия исполнителя.

Имущественные интересы исполнителей обеспечиваются закреплением за ними права на использование исполнения в любой форме, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования исполнения. Исполнителю принадлежит право осуществлять или разрешать осуществлять следующие действия: передавать в эфир или сообщать для всеобщего сведения по кабелю исполнение, если использованное для такой передачи исполнение не было ранее передано в эфир или не осуществляется с использованием записи; записывать ранее не записанное исполнение; воспроизводить запись исполнения, т. е. изготавливать экземпляры записи; сдавать в прокат опубликованную в коммерческих целях фонограмму, на которой записано исполнение с участием исполнителя. При заключении договора на запись исполнения на фонограмму данное право переходит к производителю фонограммы. Вознаграждение между исполнителями и производителями фонограмм распределяется в соответствии с соглашениями между организациями, управляющими правами исполнителей и производителей фонограмм на коллективной основе, а при отсутствии такого соглашения распределяется между исполнителями и производителями фонограмм в равных частях

Исключительное право исполнителя не распространяется в следующих случаях: передача в эфир ранее переданных исполнений, запись ранее записанных исполнений, воспроизведение записи исполнения, если первоначальная запись произведена с согласия исполнителя; воспроизведение осуществляется в тех же целях, для которых было получено согласие исполнителя при записи исполнения; воспроизведение исполнения осуществляется в тех же целях, для которых была произведена запись. Всякое иное использование исполнения может осуществляться только с согласия исполнителя.

Разрешение исполнителя на последующую передачу исполнения, осуществление записи для передачи и воспроизведения такой записи организациями эфирного и кабельного вещания должно быть получено всеми организациями эфирного и кабельного вещания, желающими использовать исполнение, если только исполнитель прямо не передал эти свои права организации эфирного или кабельного вещания, с которой у него заключен договор. Когда по договору указанные права переданы такой организации, то им же определяется и размер вознаграждения, причитающегося исполнителю за такое исполнение.

Все исключительные права исполнителя могут передаваться по договору любым другим лицам. Обычно в роли последних выступают организации, управляющие имущественными правами обладателей авторских и смежных прав на коллективной основе. Ими могут быть также лица, специализирующиеся в области коммерческого использования творческих произведений и объектов смежных прав.

Особо следует выделить договор исполнителя с изготовителем аудиовизуального произведения на создание последнего. Такой договор влечет за собой передачу исполнителем изготовителю аудиовизуального произведения всех предусмотренных данным законом имущественных прав. Если в договоре не установлено иное, предоставление исполнителем таких прав ограничивается использованием аудиовизуального произведения и не включает прав на отдельное использование звука или изображения, зафиксированных в данном произведении.

Исполнителю не предоставляется охрана от подражания. Эстрадный певец, музыкант или актер не могут запретить кому-либо из других исполнителей заимствовать их манеру и форму исполнения.

### ***Охрана прав производителей фонограмм***

Производителями фонограмм признаются любые физические или юридические лица, взявшие на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись исполнения или иных звуков. Охране подлежат любые фонограммы, независимо от их материальной формы, качества записи, а также того, зафиксировано ли на фонограмме охраняемое законом исполнение творческого произведения или произведена запись различных звуковых эффектов.

Права на фонограмму порождает сам факт первой фиксации звуков с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение независимо от выполнения производи-

телем фонограммы каких-либо формальностей. При отсутствии доказательства иного изготовителем фонограммы признается то физическое или юридическое лицо, имя или наименование которого обозначено на этой фонограмме и (или) на содержащем ее футляре. За производителем фонограммы признаются лишь имущественные права.

Производителю фонограммы принадлежат исключительные права на использование фонограммы в любой форме, включая право на вознаграждение за каждый вид ее использования. Исключительное право на использование фонограммы означает право осуществлять или разрешать осуществлять следующие действия: воспроизводить фонограмму; переделывать или любым иным способом перерабатывать фонограмму; распространять экземпляры фонограммы, то есть продавать, сдавать их в прокат и т. д., импортировать экземпляры фонограммы в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения ее производителя

Производитель фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, совместно с исполнителем, публичное исполнение которого записано на этой фонограмме, имеет право на получение вознаграждения за передачу в эфир или сообщение для всеобщего сведения по кабелю такой фонограммы. Сбор, распределение и выплата вознаграждения за эти виды использования фонограммы осуществляются одной из организаций, управляющей правами производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе, в соответствии с соглашением между этими организациями. Если этим соглашением не предусмотрено иное, указанное вознаграждение распределяется между производителем фонограммы и исполнителем в равных частях. Размер вознаграждения и условия его выплаты, установленные за каждый вид использования фонограммы, определяются соглашением между производителем фонограммы или объединениями (ассоциациями) таких пользователей и организациями, управляющими правами производителей фонограмм и исполнителей.

Переход права собственности на экземпляр фонограммы сам по себе не влечет за собой уступку каких-либо смежных прав, принадлежащих производителю фонограммы. Однако, если экземпляры правомерно опубликованной фонограммы поступили в торговую сеть, то допускается их дальнейшее распространение без согласия производителя фонограммы и без выплаты вознаграждения. В то же время владелец фонограммы не может заниматься коммерческим прокатом записи, поскольку данное право сохраняется за производителем фонограммы, независимо от права собственности на ее экземпляры. Исключительные права производитель фонограммы может передавать другим лицам по специальным договорам.

### ***Охрана прав организаций эфирного и кабельного вещания***

Под организациями вещания следует понимать радио- и телестудии, а также иные организации, занимающиеся распространением звуков и (или) изображений средствами беспроводной связи (организации эфирного вещания) либо сообщаящие их публике посредством кабеля, провода, оптического волокна или с помощью аналогичных средств (организации кабельного вещания). Сами они не создают творческих произведений, а лишь осуществляют их использование посредством передачи в эфир или сообщения для всеобщего сведения по кабелю. Их имущественные интересы нуждаются в особой охране. На создание радио- и телепередач затрачиваются значительные средства, которые должны окупаться за счет монопольного права на их использование. При выходе в эфир или сообщении для всеобщего сведения по кабелю любая передача может быть записана с минимальными затратами сил и средств и в последующем использоваться третьими лицами практически в своем первоначальном виде.

За организациями эфирного и кабельного вещания в отношении их передач закрепляются исключительные права использовать передачи в любой форме и давать разрешение на их использование, включая право на получение вознаграждения за предоставление такого разрешения. Эти права распространяются на любые передачи, как созданные самой организацией, так и созданные по ее заказу за счет ее средств другой организацией.

К исключительным правам организаций эфирного и кабельного вещания относятся права разрешать осуществление следующих действий: одновременно передавать в эфир или

одновременно доводить до всеобщего сведения по кабелю их передачи другими организациями эфирного или кабельного вещания; доводить передачу до всеобщего сведения по кабелю (право организаций эфирного вещания) или передавать передачу в эфир (право организаций кабельного вещания); записывать передачу; воспроизводить запись передачи; сообщать передачу для всеобщего сведения в местах с платным входом. Действие указанных прав не распространяется на те случаи, когда запись передачи была произведена с согласия организации эфирного и кабельного вещания и воспроизведение передачи осуществляется в тех же целях.

### ***Свободное использование объектов смежных прав***

Объекты смежных прав в предусмотренных законом случаях могут использоваться без согласия исполнителя, производителя фонограммы, организации эфирного и кабельного вещания и, как правило, без выплаты им вознаграждения. Такое использование установлено в интересах общества, которое заинтересовано в свободном распространении информации, развитии науки и образования. Предусмотренные законом ограничения смежных прав не подлежат какому-либо широкому, вольному толкованию. Свободное использование объектов смежных прав не должно наносить ущерба нормальному их использованию и ущемлять законные интересы исполнителя, производителя фонограммы, организации эфирного и кабельного вещания, а также авторов исполняемых или передаваемых произведений.

Ограничения прав исполнителя, производителя фонограмм, организации эфирного или кабельного вещания сводятся к следующему: допускается свободное использование исполнения, передачи в эфир, передачи по кабелю и их записей, а также воспроизведение фонограмм для включения в обзор о текущих событиях небольших отрывков из исполнения, передачи в эфир или по кабелю; использование небольших отрывков из исполнения, фонограммы, передачи в эфир или по кабелю для цитирования при условии, что такое цитирование осуществляется в информационных целях; использование объектов смежных прав любыми заинтересованными лицами в целях обучения или научного исследования. Допускается без согласия исполнителя, производителя фонограммы, организации эфирного или кабельного вещания использование передачи в эфир или по кабелю и ее записи, а также воспроизведение фонограммы в личных целях. Не требуется разрешение исполнителя, производителя фонограммы и организации эфирного вещания на осуществление записей краткосрочного пользования исполнения или передачи, на воспроизведение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, если запись краткосрочного пользования или воспроизведение осуществляются организацией эфирного вещания с помощью ее собственного оборудования и для ее собственной передачи при условии предварительного получения такой организацией разрешения на передачу в эфир исполнения или передачи, в отношении которых осуществляется запись краткосрочного пользования или воспроизведение такой записи, а также ее уничтожения в пределах шестимесячного срока после ее изготовления, если более продолжительный срок не был согласован с обладателями прав на запись. Если единственный экземпляр записи имеет исключительно документальный характер, он может быть сохранен в официальных архивах. Свободное использование объектов смежных прав разрешено также в случаях, установленных в отношении произведений науки, литературы и искусства. Отдельные из них в равной степени касаются как авторских произведений, так и объектов смежных прав.

### ***Срок охраны смежных прав***

Римская конвенция по охране прав исполнителей, производителей фонограмм и органов вещания (1961 г.) определяет минимальный срок охраны для смежных прав в течение 20 лет с конца года, в котором была сделана фиксация,— для фонограммы и исполнений, заключенных в ней; имело место исполнение — для исполнений, не заключенных в фонограмму, имела место передача — для вещания. Срок охраны, предоставляемый исполнителям по Договору ВОИС по исполнениям и фонограммам (1996 г.) продолжается до конца периода в 50 лет, считая с конца года, в котором исполнение было записано на фонограмму. Срок охра-

ны, предоставляемый производителям фонограмм по указанному выше договору, продолжается до конца периода в 50 лет, считая с конца года, в котором фонограмма была опубликована, или — при отсутствии такого опубликования в течение 50 лет с момента записи фонограммы — 50 лет с конца года, в котором была произведена запись

В последнее время наблюдается тенденция к увеличению срока охраны смежных прав. Во многих национальных законах об авторском праве и смежных правах указанные права действуют в течение 50 лет после первого исполнения. Права исполнителя на имя и на защиту исполнения от всякого искажения или иного посягательства охраняются бессрочно. Права производителя фонограммы действуют в течение 50 лет после первого опубликования фонограммы либо в течение 50 лет после первой ее записи, если фонограмма не была опубликована в течение этого срока. Права организации эфирного или кабельного вещания действуют в течение 50 лет после осуществления такой организацией первой передачи в эфир или по кабелю. К наследникам (в отношении юридических лиц — к правопреемникам) исполнителя, производителя фонограммы, организации эфирного или кабельного вещания переходит право разрешать использование исполнения, постановки, фонограммы, передачи в эфир или по кабелю и на получение вознаграждения в пределах оставшейся части сроков.

## **ТЕМА 12 ПОНЯТИЕ И ПРЕДМЕТ ПРАВА ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ. ПАТЕНТО-ПРАВОВЫЕ ТЕОРИИ И СИСТЕМЫ**

Совокупность правовых норм, регулирующих отношения, связанные с созданием и использованием объектов права промышленной собственности, относятся к сфере действия патентного права.

Патентное право возникло с установлением капиталистического способа производства, и также, как и капитализм, имеет свою предысторию.

Как техническая категория изобретения существовали еще в докапиталистическую эпоху, но в то время они были довольно редким явлением, техника не занимала заметного места в сфере продуктивных сил. Слабое развитие торговых связей не способствовало созданию и распространению технических новаций, при этом не возникало необходимости в правовом регулировании отношений, связанных с созданием изобретений и их использованием, хотя некоторые элементы патентной системы функционировали уже тогда.

Основной формой охраны технических новшеств в докапиталистический период была феодальная привилегия, которая предоставляла исключительное право на использование изобретения на территории данной страны. Она стала одной из первых правовых норм охраны изобретений, прототипом современного патента. Монарх мог передать привилегию от одного лица другому или же «облагодетельствовать» кого-либо одного из многих лиц, занятых в данной области производства. Объектом феодальной привилегии был любой род деятельности «третьего сословия»: торговля, производство или техническое творчество. Иными словами, феодальная привилегия не имела специальной направленности на стимулирование научно-технического прогресса.

Феодальные привилегии стали средством обогащения придворной знати, которая взвинтила цены на товары первой необходимости. Привилегиями злоупотребляли и цеха. Однако постепенно практика выдачи привилегий отмирает.

Первый английский патент как государственная охранная грамота, которая выдается по закону, а не в виде «монаршей милости», и распространяет свои права на новые, еще никому не принадлежащие технические объекты, был выдан в 1449 году.

Первым патентным законом считается английский «Статус о монополиях» (1623), согласно которому недействительными были объявлены любые монополии, кроме тех, которые касаются изобретений. В 1641 году патентное право было введено уже в Массачусетсе, а 150 лет спустя утвердилось на всей территории США, во Франции и Канаде; за ними последовали Австрия (1810), Россия (1812), Пруссия (1815). Вопросы патентного права стали обсу-

даться на международных конгрессах

Патентная система делает возможным введение в жизнь изобретений, в том числе крупных и дорогостоящих, но требует опубликования их сущности. Принцип раскрытия изобретения, как неперемное условие выдачи патента, был сформулирован в 1778 году. В решении судьи по делу «Liardet против Johnson» указывалось: «...значение описания изобретения заключается в том, чтобы научить других делать вещи, на которые выдан патент. Закон требует, чтобы владелец патента... давал самое полное и необходимое описание всех подробностей, от которых зависит результат». Спустя семь лет в Суде королевской скамьи слушалось дело «Король против Аркрайта», суть которого заключалась в том, что известному изобретателю прядильного станка Ричарду Аркрайту был предъявлен иск в том, что описание изобретения недостаточно полно отражает его сущность, и на этом основании патент был аннулирован.

Патент юридически закрепляет за его владельцем право на преимущества, предоставляющие возможность не только покрыть затраты, необходимые для создания и освоения новой техники, но и получить прибыль от использования нового технического средства. Сам характер патентной монополии стимулирует научно-исследовательские работы, поиск новых решений, позволяющих обойти «чужой» патент, создание новых способов решения задачи, выявление новых отраслей применения уже известных способов и т. п. Наличие патента дает возможность продавать изделия на внешнем рынке по более высоким ценам, не опасаясь конкуренции товаров капиталистических монополий. Патентование изобретений исключает возможность копирования и бесплатного использования научно-технических достижений.

Патент гарантирует свободу производства и защищает капиталовложения, являясь при этом эффективным юридическим инструментом, используемым предпринимателями в конкурентной борьбе для завоевания доминирующего положения на рынках. Применение технических новшеств позволяет снизить себестоимость продукции, улучшить ее качество и, таким образом, получить дополнительную прибыль по сравнению с той, которую получают конкуренты, не владеющие правами на такие достижения. Вот почему предпринимателю так важно получить предоставляемое патентом монопольное право на использование новшества. Указанное преимущество существует до тех пор, пока изобретение неизвестно конкурентам.

Объекты применения патентного права, а также нематериальный характер прав на объекты промышленной собственности требовали теоретического осмысления, что обусловило некоторые различия в подходах к патентному законодательству. Так, на немецкое патентное законодательство большое влияние оказала имматериальная теория Колера, которая признавала за изобретателем полные и неотъемлемые права, аналогичные авторским правам, что, в свою очередь, привело к выделению соответствующих норм в отдельный раздел гражданского права. Французский патентный закон (1790) основывался на теории естественного права, которая в духе механицизма предполагала, что права на объекты промышленной собственности не отличаются от иных прав и могут успешно (без дополнительных законодательных норм) регламентироваться римским правом. В странах общего права, особенно в США, особенности патентного законодательства определила договорная теория, которая рассматривает патент как договор между изобретателем и обществом. Кроме того, в период создания патентных законов Германия, Франция и США проводили протекционистскую политику (в Германии ее называли политикой «экономического национализма»), а Англия — политику свободной торговли, что, очевидно, и определило различия в американской и английской патентных системах. Шло постоянное саморазвитие патентных систем, которое определялось их внутренней логикой. В то время, как критерий патентоспособности изобретения — «изобретательский уровень» — в немецком праве стали трактовать как требование оценки полученного результата, независимо от процесса создания изобретения, во французском праве критерий «изобретательской деятельности» получил свое развитие именно потому, что патентоспособность изобретения определялась процессом его создания. К началу второй мировой войны уже четко сформировались немецкая, французская, английская и американская патентные системы.

**Немецкая патентная система** характеризовалась построением формулы изобре-

ния по принципу логического определения и жесткой проверочной системой экспертизы; право на получение патента принадлежало изобретателю.

**Французская патентно-правовая система**, напротив, отличалась отсутствием требования формулы изобретения (достаточно было лишь наличие резюме:

ведь решать, что является изобретением, должны суды) и явочной системой экспертизы; право на получение патента принадлежало заявителю. Обе эти системы в духе протекционизма исключали из патентной охраны химические вещества.

**Английская патентная система** требовала формулу изобретения, допуская наряду с логическим определением наличие в ней близких к резюме пунктов («как показано на чертежах и исходит из описания...»), более детально определяла понятие использования изобретения, предполагая при этом проверочную систему экспертизы; право на получение патента признавалось за изобретателем или его правопреемником. Как следствие политики торгового либерализма, эта система предоставляла охрану и химическим веществам.

**Американская патентная система** характеризовалась очень специфичным построением формулы изобретения, каждый пункт которой имел самостоятельное значение, и жесткими требованиями к раскрытию изобретения; право на подачу заявки признавалось лишь за действительным изобретателем.

В настоящее время нет ни одной страны, которая не испытала бы на себе влияние хотя бы одной из названных патентно-правовых систем. Так, немецкая патентно-правовая система получила широкое распространение в Австрии, Нидерландах, Дании; французская — в Бельгии, Алжире, Гвинее, Люксембурге, оказала заметное влияние на патентное право Италии, Бразилии, Чили. Американская патентно-правовая система, помимо США, действует в Канаде, Аргентине, Мексике, а английская, кроме Великобритании, действует в государствах, находящихся от нее в политической и экономической зависимости.

После второй мировой войны различные патентные системы эволюционировали в направлении сближения: в ходе унификации и интеграции немецкой, французской и английской патентных систем в единую европейскую патентно-правовую систему их отличительные особенности постепенно исчезли и вряд ли в настоящее время следует их по-прежнему различать. Существенные изменения произошли также с американской и японской (до недавнего времени очень специфичной) патентными системами.

### Объекты права промышленной собственности

В Украине правовая охрана предоставляется лишь тем объектам промышленной собственности, которые признаны охраноспособными в соответствии с действующим законодательством Украины, а именно изобретениям, полезным моделям, промышленным образцам, знакам для товаров и услуг, топографиям интегральных микросхем, сортам растений.

**Изобретение.** Определение понятия «изобретение» имеет важное практическое значение для любой правовой системы и представляет значительные сложности, так как в нем отражается одна из сторон умственной деятельности человека. Зарубежные авторы дают определение понятия изобретения, акцентируя внимание на его утилитарности. Так, И. Я. Хейфец трактует изобретение как творческое решение технической задачи, но наиболее общее и объективное определение сформулировал И. Э. Мамофа- «... изобретение может быть определено как новое отношение предмета к цели».

Объективно существуют два понятия изобретения, обычное (общепринятое) и юридическое. Под *обычным понятием изобретения* подразумевается творческое решение утилитарной проблемы, т. е. это любое оригинальное решение для удовлетворения той или иной практической потребности. *Юридическое понятие изобретения* намного уже, поскольку не на всякие изобретения, в обычном понимании этого слова, распространяются нормы патентного права, а именно это изобретение, отвечающее установленному законом перечню требований (признаков патентоспособности) для получения в последующем патента. Одни изобретения, которые отвечают требованиям предусмотренным законом, становятся в установленном порядке официально признанными объектами охраны, другие же, таким требованиям

не соответствующие или соответствующие, но не оформленные в установленном порядке, — законом не охраняются, хотя и не перестают быть вследствие этого изобретениями. Изобретением может считаться какой-либо достигнутый человеком творческий результат, суть которого состоит в нахождении конкретных средств решения практической задачи.

Законодательство Украины не дает формально-логического определения понятию «изобретение», а лишь называет условия его патентоспособности. Изобретение раскрывается через «объект изобретения», обладающего свойствами, характерными для любого изобретения как творческого решения практической задачи. Изобретательская идея реализуется либо в материальном предмете, появившемся благодаря творческой фантазии изобретателя, либо в способе воздействия на материальные объекты, как искусственно созданные, так и существующие помимо воли человека.

Согласно законодательству Украины объектом изобретения может быть «продукт (устройство, вещество, штамм микроорганизма, культура клеток растения и животного) и способ». Действие патента, выданного на способ получения продукта, распространяется и на продукт, полученный непосредственно этим способом.

К *устройствам* как объектам изобретений относятся конструкции и изделия, (например, машины, приборы, механизмы, инструменты, транспортные средства, оборудование и т. п.). Для характеристики устройств используются такие признаки, как наличие конструктивных элементов и связей между ними;

взаимное расположение элементов; форма выполнения элементов или устройства в целом; параметры и другие характеристики элементов; материал, из которого выполнены элементы или устройство в целом и пр. Элементы и связи в устройстве могут быть описаны также с помощью математических формул, являющихся наиболее обобщенным описанием структуры вещественных предметов. При этом, однако, важно, чтобы патентное притязание распространялось лишь на конструкцию или изделие в целом, а не на математическую формулу как таковую.

К *веществам* как объектам изобретения относятся индивидуальные химические соединения (включая высокомолекулярные соединения, объекты генной инженерии), композиции (составы, сплавы, смеси) и продукты ядерных превращений.

Для характеристики индивидуальных химических соединений используют, как правило, их качественный и количественный состав; связь между атомами и их взаимное расположение в молекуле, выраженное химической структурной формулой. Соединения с неустановленной структурой (объекты генной инженерии) описываются посредством их физико-химических и иных характеристик, которые позволяют их идентифицировать.

Для характеристики композиций используют такие признаки, как качественный и количественный состав ингредиентов, структура композиции и ингредиентов и др. Композиции неустановленного состава могут быть охарактеризованы их физико-химическими, физическими и утилитарными показателями, а также признаками, раскрывающими способ их получения.

Продукты ядерного превращения, как правило, характеризуют качественным (изотоп) и количественным (число протонов и нейтронов) составом, а также основными ядерными характеристиками: периодом полураспада, типом и энергией получения и т. п.

К *штаммам микроорганизмов*, культурам клеток растения и животного относятся индивидуальные штаммы (например, бактерии, микроскопические грибы, дрожжи, простейшие микроскопические водоросли, микроскопические лишайники, микроскопические беспозвоночные животные и др.), а также консорциумы микроорганизмов, культур клеток растения и животного (например, смешанные штаммы микроорганизмов, ассоциации микроорганизмов, смешанные культуры клеток растения и животного).

Для характеристики индивидуальных штаммов микроорганизмов используют культурно-морфологические характеристики с указанием температуры выращивания и возраста культуры; физико-биохимические, биотехнические и другие характеристики. Индивидуальные штаммы культур растения и животного, как правило, характеризуются родословной культур, стандартными условиями выращивания, данными о видовой принадлежности.

Консорциумы микроорганизмов (дополнительно к перечисленным для индивидуального штамма признакам) характеризуются также происхождением, факторами и условиями адаптации и селекции, числом и доминирующими компонентами и др.

К *способам* как объектам изобретения относятся процессы выполнения действий над материальным объектом с помощью материальных объектов. Традиционно патентоспособными являются различные способы механической обработки, химической технологии, выработки и передачи энергии, изображений и т. п. Патентоспособными также признаются микробиологические способы и способы воздействия на растения и иные объекты живой природы в целях улучшения их потребительских свойств, защиты от вредителей, повышения урожайности.

Для характеристики способов используют такие признаки, как наличие определенного действия или совокупности действий; порядок их выполнения (последовательно, одновременно, в различных сочетаниях); условия осуществления действий; режимы использования веществ (исходного сырья, реагентов, катализаторов), устройств (приспособлений, инструментов, оборудования), штаммов микроорганизмов и др.

В Украине не могут получить правовую охрану как изобретение: открытия, научные теории и математические методы; методы организации и управления хозяйством; планы, условные обозначения, расписания, правила; методы выполнения умственных операций, программы для вычислительных машин; результаты художественного конструирования, топографии интегральных микросхем; сорта растений и породы животных. Причина этого в том, что названные объекты не являются решениями задачи, т. е. не подпадают под понятия устройства, вещества, штамма или способа. Однако большинство из них охраняются правом как прочие объекты интеллектуальной собственности.

**Полезная модель.** Под понятием «полезная модель» подразумеваются такие технические новшества, которые по своим внешним признакам напоминают патентоспособные изобретения, но менее значительны по своему вкладу в уровень техники.

Объектом полезной модели в Украине может быть отвечающее условиям патентоспособности конструктивное выполнение устройства. Иными словами, понятие «полезная модель» охватывает лишь объекты, имеющие пространственную структуру. Обязательным признаком полезной модели является такое техническое решение задачи, которое заключается в пространственном расположении материальных объектов.

В качестве полезных моделей не охраняются решения, относящиеся к способам, веществам, штаммам микроорганизмов, культур клеток растения и животного. Полезными моделями не признаются также проекты и схемы планировки сооружений, зданий, территорий; предложения, касающиеся лишь внешнего вида изделия; а также объекты, которые вообще не подпадают под понятие технических решений.

Таким образом, полезные модели отличаются от изобретений двумя главными аспектами: во-первых, в качестве полезных моделей охраняются лишь те новшества, которые относятся к типу устройств, т. е. их конструкторскому выполнению; во-вторых, к полезным моделям не предъявляются требования соответствия изобретательскому уровню, что вовсе не означает, что полезной моделью может быть признано очевидное для любого специалиста решение задачи.

**Промышленный образец.** Развитие и внедрение высоких технологий и необходимость повышать конкурентоспособность готовой продукции, с одной стороны, заставляет производителей вкладывать все большие средства, а с другой, — предполагает обеспечение правовой защиты результатов творческого труда дизайнеров.

Промышленный образец, как и изобретение, представляет собой результат творческой умственной деятельности, который может быть воплощен в материальных объектах. Однако, в отличие от изобретения, которое является решением задачи, промышленным образцом признается решение внешнего вида изделия, в котором должны сочетаться как художественные, так и конструкторские элементы. Использование в решении внешнего вида изделия од-

них лишь художественных (например, изменение цвета) или конструкторских (например, изменение размера изделия) средств для промышленного образца недостаточно. Художественные и конструкторские элементы должны взаимно дополнять друг друга, при этом внешний вид изделий, под которыми понимают самые разнообразные предметы, предназначенные для удовлетворения человеческих потребностей, должен определяться выразительностью и взаимным расположением основных композиционных элементов, формой и цветовым исполнением.

Объектом промышленного образца в Украине может быть «форма, рисунок либо раскраска или их сочетание, определяющие внешний вид промышленного изделия и предназначенные для удовлетворения эстетических и эргономических потребностей».

Не признаются патентоспособными промышленными образцами решения изделий, внешний вид которых обусловлен исключительно их технической функцией (например, гайки, винты, болты, кроме декоративных).

Не могут быть признаны промышленными образцами также объекты архитектуры (кроме малых архитектурных форм), промышленные, гидротехнические и прочие стационарные сооружения. Указанные объекты при наличии у них требуемых по закону качеств признаются произведениями архитектуры и охраняются в рамках авторского права. Малые архитектурные формы (например, решения внешнего вида киосков, палаток, ларьков, транспортных остановок, телефонных будок) признаются промышленными образцами в общем порядке.

Не являются промышленными образцами также печатная продукция как таковая: книги, газеты, журналы, проспекты, буклеты, охраняемые нормами авторского права.

Не могут быть признаны промышленными образцами и объекты, не имеющие устойчивой формы, т.е. из жидких, газообразных, сыпучих или подобных им веществ. Исключение таких объектов из сферы правовой охраны вполне понятно, так как неустойчивость их формы не позволяет решить их внешний вид с помощью художественно-конструкторских средств.

Объекты промышленного образца могут быть объемными, плоскостными (рисунки) или комбинированными. Объемные промышленные образцы представляют собой развитую объемно-пространственную структуру (например, решения, определяющие внешний вид станка, сельскохозяйственной машины, мотоцикла, люстры). Плоскостные промышленные образцы представляют собой линейно-графическое соотношение элементов и фактически не имеют объема (например, решения, определяющие внешний вид ковра, платка, ткани). Комбинированные промышленные образцы — это сочетание элементов, свойственных объемным и плоскостным промышленным образцам (например, решения, определяющие внешний вид информационного табло, выставочной конструкции, циферблата часов).

Промышленными образцами могут быть целое единичное изделие, его часть, комплект (набор) изделий, варианты изделия. Часть изделия может быть заявлена как промышленный образец при условии, если она обладает самостоятельной функцией, завершенной композицией и может быть использована с целым рядом изделий (например, фары, различного рода ручки, седло для велосипеда). Комплект (набор) изделий может быть заявлен как промышленный образец, если входящие в его состав элементы, выполняющие разнообразные функции, отличны друг от друга, подчинены общей задаче, решаемой комплектом (набором) в целом (например, набор инструментов, мебельный гарнитур, чайный или столовый сервиз). Вариантами промышленного образца являются художественно-конструкторские решения одних и тех же изделий (комплектов, наборов), отличающиеся совокупностью существенных признаков, которые определяют одинаковые эстетические и (или) эргономические особенности изделий (например, два или несколько автомобилей, отличающихся друг от друга формой облицовки, ручек, фар; два или несколько стульев, отличающихся друг от друга фактурой и цветом обивочной ткани). Промышленные образцы следует отличать от сходных с ними объектов интеллектуальной собственности — полезных моделей, объемных товарных знаков и произведений декоративно-прикладного искусства.

От полезных моделей промышленные образцы отличаются характером решаемой за-

дачи. Если промышленный образец с помощью художественных и конструкторских средств решает задачу внешнего вида изделия, то полезная модель является техническим решением, представляющим собой лишь конструктивное решение устройства, т. е. полезная модель охраняет не внешний вид устройства, а его техническую сущность, которая может заключаться в особой форме объекта, своеобразном расположении и (или) сочетании его отдельных частей, узлов, деталей и т. п.

Некоторые изделия могут быть признаны как промышленным образцом, так и объемным товарным знаком (например, форма флакона для духов, бутылки). В этом случае возможна одновременная охрана объекта, как в качестве промышленного образца, так и в качестве товарного знака. Необходимо лишь учитывать, что подобные объекты промышленной собственности выполняют различные функции и оформляются в разном порядке.

Четких критериев разграничения произведений декоративно-прикладного искусства, охраняемых авторским правом, и промышленных образцов не существует. Очень многие произведения декоративно-прикладного искусства (при соответствии их условиям патентоспособности) могут быть также признаны и промышленными образцами.

*Знак для товаров и услуг (товарный знак).* В конкурентной борьбе выигрывает производитель товара более высокого качества и фирма, которая обеспечивает наивысший уровень сервиса и услуг. Товары и услуги одних производителей от однородных товаров и услуг других производителей позволяет отличать товарный знак, часто заменяющий собой длинное и сложное наименование изготовителя товара. Товарный знак выполняет следующие функции: индивидуализации товаров и услуг путем их выделения из массы однородных и похожих товаров и услуг; указания на определенное качество товаров и услуг, а также на источник их происхождения и рекламы. Именно поэтому наличие товарного знака упрощает для потребителя выбор товаров необходимого качества.

Товарным знаком является обозначение, размещенное на выпускаемой продукции, ее упаковке или сопроводительной документации. Такое обозначение рассматривается в качестве товарного знака лишь тогда, когда оно зарегистрировано в установленном законом порядке.

В Украине объектом товарного знака могут быть «словесные, изобразительные, объемные и прочие обозначения или их комбинации, выполненные в любом цвете или комбинации цветов».

В качестве товарного знака не рассматривается обозначение, указывающее на вид, качество, количество, свойства, назначение, ценность товаров и услуг, место и время их производства или сбыта, а также такие, которые являются общеупотребимыми в качестве обозначения товаров и услуг определенного вида или общепринятыми символами и терминами. Указанные обозначения могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы при условии, что они не занимают доминирующего положения в изображении знака.

Не могут получить правовой охраны обозначения, представляющие собой государственные гербы, флаги и эмблемы; официальные названия государств;

эмблемы, сокращенные или полные наименования межправительственных организаций; официальные контрольные, гарантийные и пробирные клейма; награды и прочие знаки отличия. Эти элементы могут быть внесены в знак как неохраняемые элементы при условии, что на их использование есть согласие компетентного органа — Межведомственной комиссии по согласованию вопросов правовой охраны знаков для товаров и услуг.

Не допускается регистрация в качестве товарных знаков (или их элементов) обозначений, являющихся ложными или способными ввести потребителя в заблуждение о товаре или его изготовителе.

Не регистрируются в качестве товарных знаков обозначения, воспроизводящие промышленные образцы, права на которые принадлежат в Украине другим лицам; названия известных в Украине произведений науки, литературы и искусства или цитаты, персонажи из них, произведения искусства и их фрагменты без согласия владельцев авторского права или их правопреемников;

фамилии, имена, псевдонимы и производные от них, портреты и факсимиле извест-

ных в Украине лиц без их согласия.

Товарные знаки могут быть самыми разнообразными. Они могут состоять из одного или нескольких характерных слов, букв, цифр, рисунков или изображений, эмблем, монограмм или подписей в любом цвете или в комбинации цветов. Разумеется, товарный знак может также представлять собой и комбинацию всех указанных элементов.

Словесные товарные знаки относят к наиболее эффективным: они наиболее удобны в деловой документации и могут быть использованы в устной рекламе. Словесные товарные знаки подразделяются на знаки, у которых охраняется лишь само слово (например, «Тонар»), и знаки, выполненные в особой шрифтовой манере. В последнем случае охране подлежат элементы, имеющие визуальное значение (шрифт, характер расположения букв, их относительный размер, фон и пр.).

Объемные товарные знаки представляют собой, как правило, трехмерное оформление товара (например, форма мыла в виде фигурки животного) или его упаковка (например, оригинальная форма бутылки, флакона, коробки) при условии, что она не определяется исключительно функциональным назначением товара. Такой наиболее часто встречающийся вид объемных товарных знаков как упаковка должен соответствовать характеру продукта, стилю предприятия-изготовителя, вкусам определенной потребительской группы и выполнять рекламные функции.

Товарные знаки следует отличать от маркировки товара и сходных с ними объектов промышленной собственности — фирменных наименований и промышленных образцов.

Маркировка выпускаемого изделия и товарный знак преследуют по сути одну и ту же цель — связывают изделие с конкретным производителем, однако решают эту задачу разными способами: при проставлении на изделии товарного знака потребитель узнает о товаро-производителе лишь по условному обозначению, а при маркировке продукции до потенциального потребителя доводятся в полном объеме все необходимые сведения о товаре и его производителе.

Трудности разграничения фирменного наименования и товарного знака возникают тогда, когда частично совпадают их отдельные элементы, что способно ввести в заблуждение потребителей. В отличие от фирменного наименования товарный знак может существовать не только в словесной, но и в иной, например, изобразительной или комбинированной форме. Кроме того, зарегистрированный товарный знак может быть передан по договору иным пользователям.

Отличие промышленного образца от товарного знака состоит в том, что промышленный образец является составной частью самого промышленного изделия (форма, цвет, рисунок изделия), а товарный знак (слово, рисунок) на изделии лишь проставляется. Объемный товарный знак, как отмечалось, может одновременно охраняться и как промышленный образец.

**Топография интегральной микросхемы.** Интегральные микросхемы (ИМС) используются в целом ряде изделий — от часов, телевизоров, автомобилей до очень сложных устройств, используемых для обработки информации. Разработка топографии ИМС требует значительных интеллектуальных усилий, использования дорогостоящего оборудования, больших затрат времени и финансов. Практически любую топографию ИМС можно быстро и относительно дешево скопировать, фотографируя каждый слой интегральной схемы и делая маски на основе полученных фотографий. Именно поэтому результаты труда разработчиков топографий ИМС нуждаются в признании и правовой охране.

В Украине топография ИМС как объект правовой охраны представляет собой «зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое размещение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними». Данное положение по своей сути полностью согласуется с Вашингтонским договором об интеллектуальной собственности на интегральные микросхемы (1989), хотя согласно этому Договору объектом правовой охраны является «топология», определенная как «трехмерное расположение элементов, по меньшей мере один из которых является активным элементом, и некоторых или всех

взаимосвязей интегральной микросхемы, в какой бы форме оно не было выражено, или такое трехмерное расположение, подготовленное для производства». Материальным носителем топографии является кристалл интегральной микросхемы (ИМС), который закон определяет как «микроэлектронное изделие конечной или промежуточной формы, предназначенное для выполнения функций электронной схемы, элементы и взаимосвязи которого неделимо сформированы в объеме или на поверхности материала, являющегося основанием такого изделия, независимо от способа его изготовления».

Объектом охраны является лишь топографическая схема, т. е. взаимное расположение элементов микросхемы. Правовая охрана, предоставляемая законом, не распространяется на идеи, способы, системы, технологии или закодированную информацию, которые могут быть воплощены в топографии.

Топография ИМС не может быть промышленным образцом, поскольку она определяет не внешний вид ИМС, а взаимное расположение отдельных элементов, выполняющих в данной схеме ту или иную функцию, и связей между ними. Способы и технологии изготовления ИМС, конструкции кристаллов ИМС при соответствии их критериям патентоспособности могут быть признаками изобретениями или полезными моделями.

**Сорт растений.** По мере познания законов природы человек получает все большие возможности целенаправленно воздействовать на развитие растений в нужном ему направлении, создавая новые сорта, обладающие определенными свойствами. Творческая деятельность создателей новых сортов очень сходна с творческой деятельностью изобретателей. Однако в отличие от сферы изобретательства, где решения задач должны быть в основном техническими, в рассматриваемой области задачи по выведению новых сортов растений решаются биологическими средствами.

*Сорт* — это искусственно отобранная совокупность растений в пределах одного и того же ботанического таксона с присущими ей биологическими признаками и свойствами, характеризующими их наследственность, которая имеет хотя бы одно отличие от известных совокупностей растений того же ботанического таксона и может считаться единой с точки зрения пригодности для воспроизводства сорта. Результатом деятельности автора сорта растения должно быть решение конкретной практической задачи, состоящей в выведении нового сорта растения с необходимыми для человека качествами. Простая постановка задачи, хотя бы в ней и присутствовали элементы творчества законом не охраняется. Более того, необходимо не только указать, какой сорт нужно получить, но и провести до конца процесс по реальному выведению нового сорта, а также проверить его на соответствие предусмотренным законом требованиям.

Выведение сорта растений требует больших затрат энергии, значительных усилий и средств. Этот процесс длится многие годы, иногда на протяжении жизни нескольких поколений. Специфика объекта накладывает существенный отпечаток не только на методы осуществления работ по созданию новых сортов растений, но и на формы общественного признания их результатов. В Украине, как и в большинстве стран, сорта растений рассматриваются в качестве нетрадиционных объектов интеллектуальной собственности, при этом перечень родов и видов охраняемых сортов растений определяется Кабинетом Министров Украины.

*Фирменные наименования* — это устойчивые обозначения предприятий (фирм, компаний, концернов и др.) или отдельных лиц, под именем которых осуществляется их производственная или иная деятельность. Фирменное наименование служит средством распознавания предприятий среди других. Если знак для товаров и услуг позволяет отличать товары и (или) услуги одних предприятий от однородных товаров и (или) услуг других, то фирменное наименование указывает на предприятие без каких-либо ссылок на поставляемые им на рынок товары и услуга; оно является одной из важнейших частей имиджа предприятия и полезным источником информации для потребителей. Именно поэтому в интересах как производителей, так и потребителей, чтобы фирменные наименования охранялись и принимались юридические меры против такого использования фирменных наименований, которое может ввести потребителей в заблуждение.

В Украине пока не существует специального закона об охране прав на фирменные на-

именования, однако эти объекты упоминаются в пункте 3 статьи 6 Закона Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг», а именно: не могут быть зарегистрированы в качестве знаков для товаров и услуг обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с фирменными наименованиями, известными в Украине (т. е. занесенными в установленном законом порядке в Единый государственный реестр предприятий и организаций Украины) и принадлежащими другим лицам, получившим право на них до даты подачи заявки на знак. Юридическое лицо имеет исключительное право на использование зарегистрированного наименования.

**Указания географического происхождения товаров** (далее — географические указания) являются разновидностью коммерческих обозначений.

Географическое указание может быть представлено двумя видами: указанием происхождения товара или наименованием места происхождения товара. Первое дает лишь представление об истинном месте происхождения товара (например, «Сделано в Украине»), а второе служит для выделения в массе товаров тех, которые обладают особыми (специфическими) свойствами, обусловленными исключительно или преимущественно географической средой данной местности, ее природными и (или) человеческими факторами (например, «Золотая балка»). В понятие «географическое указание» входит географическое название страны, региона, области или конкретной местности, используемое для обозначения товаров, произведенных в этой стране, регионе, области или местности, с определенными специфическими свойствами, которые полностью или в существенной мере определяются соответствующими географическими уровнями. Владельцем прав на географическое указание является государство, оно же предоставляет право использовать его субъектам предпринимательской деятельности.

Географические указания служат для определения, где и кем произведены те или иные товары. Кроме того, по нему можно судить о специфических свойствах и качестве товаров, которые определяются условиями того географического места, где этот товар произведен. Вот почему использовать географическое указание правомочны только те производители, чьи предприятия расположены в данной географической зоне (например, «бордо», «шампанское»). При правильном использовании географического указания субъектами предпринимательской деятельности потребитель легче ориентируется в выборе необходимого ему товара. Если же использование этого объекта промышленной собственности неправомерно, что потребитель может быть введен в заблуждение относительно географического места происхождения приобретаемого им товара и, как следствие, относительно его качества. Именно поэтому в интересах общества дать географическим указаниям надлежащее признание и правовую охрану.

Предприятие, незаконно использующее географическое указание, вводит потребителя в заблуждение и неоправданно получает преимущество перед своими конкурентами, включая и конкурентов из того географического региона, на которое дается указание, в результате чего последние через какое-то время могут быть полностью или частично дискредитированы на рынке. Поэтому охрана географических указаний может рассматриваться и как отдельный аспект защиты от недобросовестной конкуренции. Значение географического указания как объекта правовой охраны особенно возрастает при использовании его во внешнеторговом обороте.

К сожалению, в Украине этот объект промышленной собственности правовой охраны пока не имеет, однако Верховной Радой Украины в первом чтении уже принят проект Закона Украины «Об охране прав на указания географического происхождения товаров». Кроме того, Украина рассматривает вопрос о присоединении к Лиссабонскому соглашению об охране наименований места происхождения товаров и их международной регистрации, Мадридскому соглашению по пресечению ложных и вводящих в заблуждение указаний происхождения на товарах, а также намерена заключить соответствующие двусторонние соглашения, которые станут действенным инструментом стимулирования производства продукции, обладающей набором пользующихся популярностью у потребителей специфических свойств и качеств.

*Коммерческая тайна.* Развитие рыночных отношений в Украине, изменение форм собственности, развитие предпринимательства, усиление конкуренции привело к появлению таких понятий, как деловая информация, служебная тайна, секрет производства, торговый секрет, нераскрытая информация «ноу-хау» (англ. «знать как»), конфиденциальная информация, которые условно можно объединить наиболее употребляемым в законодательстве термином — «коммерческая тайна».

Этот нетрадиционный объект интеллектуальной собственности относится к наименее разработанным категориям в украинском законодательстве: существует неоднозначность в трактовке понятий «коммерческая тайна», «конфиденциальная информация», «секреты производства». Так, согласно Закону Украины «О предприятиях в Украине» от 27 марта 1991 года «под коммерческой тайной предприятия подразумеваются сведения, связанные с производством, технологической информацией, управлением, финансами и иной деятельностью предприятия, которые не составляют государственную тайну, раскрытие (передача, утечка) которых может нанести вред его интересам», а в соответствии с Законом Украины «Об информации» от 12 октября 1992 года «Конфиденциальная информация — это сведения, которые находятся во владении, использовании или распоряжении отдельных физических или юридических лиц и распространяются по их желанию в соответствии с предусмотренными ими условиями».

Учитывая международную и сложившуюся в Украине практику, понятию «коммерческая тайна» можно дать определение, которое будет полностью соответствовать заложенному в него смыслу, а именно- *коммерческая тайна* — это любая информация, имеющая действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие ее неизвестности и недоступности третьим лицам, к которой не существует свободного доступа на законном основании и по отношению к которой обладатель информации принимает меры по ее конфиденциальности.

Согласно этому определению основные характерные черты коммерческой тайны следующие:

— коммерческая тайна представляет собой определенную совокупность сведений, знаний, информации о чем-либо, являясь по сути своей результатом человеческого творчества. Коммерческая тайна нематериальна, несмотря на то что хранение и распространение ее осуществляется с помощью материальных носителей;

— коммерческая тайна может охраняться, если к ней не существует доступа третьих лиц, т. е. ее владелец принимает все меры предосторожности по предотвращению ее раскрытия, и только эти меры гарантируют ему исключительное право на использование коммерческой тайны;

— коммерческая тайна, не является государственной тайной, не охраняется авторским правом или правом на объекты промышленной собственности, что делает ее достаточно уязвимой перед недобросовестным использованием;

— недобросовестное использование коммерческой тайны может нанести неоправданный ущерб коммерческой деятельности предприятия;

— коммерческая тайна не может относиться к негативной деятельности предприятия, которая может нанести существенный вред обществу.

В роли объекта интеллектуальной собственности коммерческая тайна имеет ряд специфических особенностей, одна из которых ее универсальность. Коммерческой тайной может быть любая информация, имеющая отношение к особенностям производства, технологии, управления, финансов, инновационной и прочей деятельности предприятия и позволяющая предприятию иметь преимущества перед конкурентами. При этом коммерческой тайной могут быть и охраноспособные решения, получение патентных прав на которые по тем или иным причинам признано нецелесообразным.

Коммерческая тайна в Украине не имеет специальной правовой охраны. Владелец сам устанавливает, какая информация о деятельности предприятия (за исключением той, что не может быть отнесена к коммерческой тайне) является коммерческой тайной, а также опреде-

ляет режим доступа к ней в зависимости от того, какой ущерб понесет предприятие при разглашении этой информации третьим лицам. Коммерческая тайна охраняется законом на общих основаниях с момента ее создания. Права на коммерческую тайну, при условии соблюдения определенных требований к сохранению конфиденциальности такой информации, действуют неограниченное время.

Согласно законодательству не могут быть отнесены к коммерческой тайне документы, дающие право заниматься предпринимательской деятельностью; уставные документы предприятий; сведения по установленным формам отчетности о финансово-хозяйственной деятельности и иные сведения, необходимые для проверки правильности исчисления и уплаты налогов и прочих обязательных платежей; сведения о загрязнении окружающей среды, нарушении антимонопольного законодательства, несоблюдении условий безопасности труда, реализации продукции, причиняющей вред здоровью населения; бухгалтерская отчетность; сведения об участии должностных лиц предприятия в кооперативах, малых предприятиях, союзах, объединениях и других организациях, занимающихся предпринимательской деятельностью. Полный перечень сведений, которые не могут быть отнесены к коммерческой тайне, определен постановлением Кабинета Министров Украины от 9 июня 1993 г. «О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну», принятым в развитие части 2 статьи 30 Закона Украины «О предприятиях в Украине».

**Недобросовестная конкуренция.** Одним из объектов права промышленной собственности является пресечение недобросовестной конкуренции, т. е. таких способов конкуренции, которые противоречат честной промышленной или торговой практике. В условиях дальнейшего становления и развития рыночных отношений в Украине введение в действие практической реализации механизма функционирования антимонопольного законодательства путем пресечения недобросовестной конкуренции представляется чрезвычайно важным и актуальным.

Парижская конвенция по охране промышленной собственности в отношении недобросовестной конкуренции обязывает каждое договаривающееся государство принять меры, обеспечивающие эффективную защиту против недобросовестной конкуренции. В качестве недобросовестной конкуренции Парижская конвенция определяет следующее.

— все действия, ведущие к тому, что потребитель может принять предприятие, товары, промышленную или коммерческую деятельность данной фирмы за предприятие, товары, промышленную или коммерческую деятельность конкурента, т. е. возможно смешение с предприятием, изделиями, промышленной или торговой деятельностью конкурента,

— ложные заявления в ходе коммерческой деятельности, дискредитирующие предприятие, товары, промышленную или коммерческую деятельность конкурента;

— использование в ходе коммерческой деятельности указаний, утверждений или обозначений, которые вводят потребителя или публику в заблуждение о характере, природе, способе изготовления, характеристиках пригодности для определенных целей или количестве товаров

Кроме этого, в комментарии к Типовому закону по товарным знакам, фирменным наименованиям и актам недобросовестной конкуренции для развивающихся стран к недобросовестной конкуренции относятся еще 12 видов деятельности, а именно:

— подкуп покупателей конкурентов, направленный на привлечение их в качестве клиентов и сохранение на будущее их признательности,

— выяснение производственных или коммерческих тайн конкурента посредством шпионажа или подкупа его служащих,

— неправомерное использование или раскрытие «ноу-хау» конкурента,

— побуждение служащих конкурента к нарушению или разрыву их контрактов с нанимателем;

— угроза конкурентам исками о нарушении прав на изобретения или знаки для товаров и услуг, если это делается недобросовестно и в целях противодействия конкуренции в

сфере торговли,

— блокирование торговли другой фирмы для противодействия или недопущения конкуренции,

— демпинг, т. е. продажа своих товаров ниже себестоимости, с намерением противодействовать конкуренции и подавить ее;

— создание впечатления, что потребителю предоставляется возможность покупки на необычайно выгодных условиях, при отсутствии этого в реальности;

— намеренное копирование товаров, услуг, рекламы или иных аспектов коммерческой деятельности конкурента;

— поощрение нарушений контрактов, заключенных конкурентами;

— выпуск рекламы, в которой проводится сравнение с товарами или услугами конкурентов,

— нарушение правовых положений, не имеющих прямого отношения к конкуренции, когда такое нарушение позволяет добиться неоправданного преимущества перед конкурентами.

Экономическое развитие стран имеет свою специфику, поэтому принимаемые в них законы о пресечении недобросовестной конкуренции базируются на общеконституционных принципах и принципах гражданского права, прецедентного права, а также специальных законах. Закон о пресечении недобросовестной конкуренции может касаться классических случаев незаконного использования знаков и фирменных наименований и служить дополнением к иным специальным законам, защищающим права на объекты промышленной собственности, для обеспечения защиты в случаях, не предусмотренных этими законами. Так, незарегистрированный товарный знак в стране, где регистрация является единственным основанием для его охраны, может быть защищен от неправомерного использования законом о пресечении недобросовестной конкуренции. Во всяком случае, запрещая нечестную практику в торговле, закон о пресечении недобросовестной конкуренции может обеспечить защиту даже тогда, когда специальные законы об охране прав на объекты промышленной собственности ее не обеспечивают. Что считать нечестным или недобросовестным в большей степени зависит от экономических и социальных реалий в данное время и в данном месте. Поэтому необходимо, чтобы закон о пресечении недобросовестной конкуренции был приспособлен к изменяющимся обстоятельствам. Этот закон должен устанавливать твердые правовые рамки и одновременно быть достаточно гибким в плане выработки и применения мер, которые, будучи адекватными конкретным и постоянно меняющимся социальным и экономическим условиям, могут служить эффективным средством борьбы с теми или иными видами нечестной торговой практики.

В Украине отношения, связанные с защитой от недобросовестной конкуренции, регулируются законами Украины «Об ограничении монополизма и пресечении недобросовестной конкуренции в предпринимательской деятельности» от 18 февраля 1992 года и «О защите от недобросовестной конкуренции» от 7 июня 1996 года. Согласно этим законам к недобросовестной конкуренции относятся:

— неправомерное использование фирменного наименования, знака для товаров и услуг или любой маркировки товара, а также неправомерное копирование формы, упаковки, внешнего оформления, имитация, копирование, прямое воссоздание товара другого предпринимателя, самовольное использование его имени,

— умышленное распространение ложных или неточных сведений, которые могут причинить ущерб деловой репутации или имущественным интересам другого предпринимателя;

— получение, использование, распространение коммерческой тайны, а также конфиденциальной информации с целью причинения вреда деловой репутации или имуществу другого предпринимателя;

— заказ, изготовление, размещение или распространение юридическими или физиче-

скими лицами рекламы, которая не соответствует требованиям действующего законодательства Украины и может причинить вред гражданам или нанести ущерб учреждениям, организациям или государству.

### **Система охраны промышленной собственности в Украине**

После распада СССР и провозглашения в августе 1991 года независимости Украины по причине отсутствия законодательной базы и государственной патентной службы в Украине образовался вакуум в обеспечении правовой охраны объектов промышленной собственности. Мощная информационно-экспертная база патентного ведомства СССР осталась в России. Поэтому возникла необходимость в создании национальной системы охраны промышленной собственности.

Началом организации национальной патентной системы можно считать

1992 год, когда постановлением Кабинета Министров Украины от 27 января

1993 г. № 29 было создано Государственное патентное ведомство (Госпатент) Украины, которое, выполняя функции центрального органа исполнительной власти, реализует стратегию государственной политики в области охраны промышленной собственности и формирует инфраструктуру для обеспечения ее реализации. За короткое время была сформирована организационная структура Госпатента, создана нормативно-правовая база для обеспечения правовой охраны промышленной собственности на территории Украины, организована система регистрации передачи прав на использование объектов промышленной собственности. Патентное законодательство Украины предполагает проверочную систему экспертизы заявок на изобретения, право на получение патента принадлежит изобретателю либо его работодателю (если изобретение создано в связи с выполнением служебных обязанностей) или их правопреемникам.

Регистрацию и экспертизу заявок на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, знаки для товаров и услуг (товарные знаки), поданных национальными и иностранными заявителями, делопроизводство по международным заявкам, поступающим в Госпатент Украины согласно Договору о патентной кооперации (РСТ), а также делопроизводство по заявкам на товарные знаки, поступающим в Госпатент Украины в рамках Мадридского соглашения, осуществляет Научно-исследовательский центр патентной экспертизы (НИЦ-ПЭ). Госпатентом проводится также работа по комплексной автоматизации процессов всего цикла делопроизводства по заявочным материалам.

Усилиями Госпатента создан новый для Украины институт представителей по вопросам интеллектуальной собственности (патентных поверенных). Патентные поверенные представляют интересы своих клиентов в Госпатенте Украины и прочих организациях, в судебных органах, а также оказывают лицам, которых они представляют, квалифицированную помощь и услуги, связанные с охраной прав на объекты интеллектуальной собственности.

Для разрешения споров, возникающих в связи с решениями Госпатента и НИЦПЭ относительно заявок на выдачу охранных документов на объекты промышленной собственности либо по поводу международной регистрации товарных знаков, а также в связи с решениями о выдаче охранных документов либо о распространении на территории Украины действия международной регистрации товарных знаков, создан Апелляционный совет Госпатента Украины, который руководствуется в своей работе принципами законности, объективной истиной и равноправием сторон. Кроме того, постановлением Кабинета Министров Украины от 20 октября 1995 г. № 846 создана Межведомственная комиссия по согласованию вопросов охраны знаков для товаров и услуг.

Важным условием эффективного функционирования единой патентной системы является наличие полноценной системы патентной документации и информации. Госпатентом на взаимной основе осуществляется обмен патентной информацией с 50-ю странами мира и 5-ю международными организациями;

фактически создан национальный патентно-информационный фонд и справочно-поисковый аппарат на основе современных информационных технологий; налажено регу-

лярное издание официального бюллетеня Госпатента Украины «Промышленная собственность». Кроме того, в городах Киеве, Харькове, Львове, Одессе, Донецке, Днепропетровске, Запорожье организованы и успешно функционируют поисковые органы, осуществляющие на договорных началах патентно-информационное обслуживание потенциальных заявителей.

Учитывая тот факт, что привлечение и использование современных зарубежных технологий и инвестиций играет важную роль для возрождения экономики Украины, а прогрессивные охрано- и конкурентоспособные украинские технологии могут быть использованы за рубежом, Госпатент Украины уделяет большое внимание развитию и расширению международного сотрудничества. Заключены договоры о сотрудничестве между Госпатентом Украины и патентными ведомствами Германии, Австрии, Великобритании, США, Швейцарской Конфедерации, Нидерландов и рядом других стран.

Одним из важных направлений развития международного сотрудничества является активное участие Украины в работе Межгосударственного совета по охране промышленной собственности стран-членов Содружества Независимых Государств (МГС).

Подписаны межправительственные соглашения о сотрудничестве в области охраны промышленной собственности с Российской Федерацией, Республикой Беларусь, Узбекистаном, Кыргызстаном, в которых предусмотрено предоставление определенных льгот для заявителей договаривающихся сторон в вопросах оказания правовой охраны промышленной собственности на территориях соответствующих государств.

Рыночная экономика не может успешно развиваться без обеспечения надежной защиты прав на объекты промышленной собственности; в противном случае, вряд ли кто-либо будет инвестировать капитал в создание прогрессивных технологий, новой конкурентоспособной продукции. Именно поэтому важным направлением развития национальной системы охраны промышленной собственности в Украине является также решение вопросов, связанных с судебным разрешением споров, возникающих при получении и использовании прав на объекты промышленной собственности

Суды (общей юрисдикции, арбитражный или третейский) согласно действующему в Украине законодательству и в соответствии со своей компетенцией рассматривают различные споры: об авторстве на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, сорта растений; об установлении владельца охранного документа; о нарушении имущественных прав владельца охранного документа; о заключении и выполнении лицензионного договора, об установлении факта использования объекта промышленной собственности; о вознаграждении автора; о праве преждепользования; о компенсации; о признании охранного документа недействительным и другие, относящиеся к вопросам охраны прав на объекты промышленной собственности. Практика рассмотрения этой категории дел в судах общей юрисдикции выявила определенные трудности, связанные, главным образом, с отсутствием соответствующего уровня квалификации судей и опыта в вопросах защиты прав на объекты интеллектуальной, в том числе промышленной, собственности. В связи с этим Госпатент Украины совместно с Антимонопольным комитетом и Государственным агентством Украины по авторским и смежным правам подготовили изменения и дополнения к Закону Украины «О судоустройстве», предполагающие создание специализированного суда для разрешения споров в области охраны интеллектуальной собственности, что не противоречит положениям Конституции Украины, предусматривающим создание в нашей стране специализированных судов. Таким образом, в Украине заложен прочный фундамент национальной системы охраны промышленной собственности.

### ***Оформление прав на объекты промышленной собственности***

О признании объектов промышленной собственности объектами правовой охраны свидетельствуют выданные на них в установленном законом порядке охранные документы, которыми являются *патенты* — для изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, сортов растений, а также *свидетельства* — для знаков для товаров и услуг и топографий ИМС.

Порядок оформления прав на все охраняемые в Украине объекты промышленной собственности определяется действующим законодательством и соответствующими подзакон-

ными актами. Лицо, желающее получить охранный документ и имеющее на это право, должно подать в Госпатент Украины соответствующую заявку Заявка направляется в адрес Научно-исследовательского центра патентной экспертизы (НИЦПЭ) По поручению заявителя заявка может быть подана через представителя по делам интеллектуальной собственности (патентного поверенного), зарегистрированного в установленном порядке, или через иное доверенное лицо. Иностранцы и иные лица, проживающие или имеющие постоянное местонахождение за пределами Украины, в отношениях с Госпатентом Украины реализуют свои права через представителей в делах интеллектуальной собственности (патентных поверенных), если иное не предусмотрено международными соглашениями.

Заявка должна быть составлена на украинском языке и содержать все необходимые документы.

**Изобретения и полезные модели.** Заявка на выдачу патента на изобретение должна относиться к одному или группе изобретений, объединенных единым изобретательским замыслом, а заявка на выдачу патента на полезную модель — к одной полезной модели (требование единства). Требование единства изобретения (полезной модели) считается не соблюденным, если заявка относится к изобретению (полезной модели), которое охарактеризовано набором признаков, не являющихся единой совокупностью и направленных на достижение разных, самостоятельных технических результатов.

Заявка должна содержать, заявление о выдаче патента Украины на изобретение (полезную модель), описание изобретения (полезной модели), формулу изобретения (полезной модели), чертежи и (или) иные иллюстративные материалы (если о них упоминается в описании), реферат и документы, прилагаемые к заявке

**Промышленный образец.** Заявка на выдачу патента на промышленный образец должна относиться к одному промышленному образцу и может содержать его варианты (требование единства) Понятие «один промышленный образец» применяется как к одному изделию, так и к комплексу (набору) изделий. Понятие «одно изделие» применяется как к целому изделию, так и к его части. Вариантами промышленного образца может быть внешний вид изделий, относящихся к одной функциональной группе, к одному классу Международной классификации промышленных образцов, подобные по совокупности признаков и отличающиеся несущественными, воспринимаемыми визуально признаками.

Заявка должна содержать: заявление о выдаче патента, комплект фотографий с изображением изделия (его макета, рисунка), дающего полное представление о внешнем виде изделия, описание промышленного образца, при необходимости чертежи (схему, карту) и документы, прилагаемые к заявке,

**Знак для товаров и услуг (товарный знак).** Заявка на товарный знак должна относиться к одному знаку (требование единства). Заявка должна содержать:

заявление о регистрации знака; изображение заявляемого знака; перечень товаров и услуг, для которых заявитель просит зарегистрировать знак, сгруппированных в соответствии с Международной классификацией товаров и услуг, и документы, прилагаемые к заявке.

**Сорт растений.** Заявка на выдачу патента на сорт должна содержать: заявление о выдаче патента и описание сорта.

Документы, прилагаемые к заявке, должны включать' документ, подтверждающий оплату сбора за подачу заявки в установленном размере, и документ, подтверждающий право заявителя на уменьшение размера сбора, если он имеет такое право. При подаче заявки на товарный знак к заявке прилагается документ, подтверждающий оплату сбора за подачу заявки, в том числе за экспертизу заявки. При подаче заявки на сорт растений к заявке прилагается документ, подтверждающий оплату государственной пошлины за подачу заявки и за проведение экспертизы заявки по формальным признакам. Документ, подтверждающий оплату сбора за подачу заявки, должен поступить в Госпатент Украины одновременно с заявкой или в течение 2-х месяцев от даты подачи заявки. Если заявку подают через патентного поверенного или иное доверенное лицо, то к заявке должна быть приложена доверенность, удостоверяющая его полномочия.

Если заявитель хочет воспользоваться правом приоритета, он должен в течение 3-х

месяцев от даты подачи заявки подать заявление о приоритете с указанием даты подачи и номера предыдущей заявки, а также копию предыдущей заявки на украинском языке, заверенную в установленном порядке. Если заявитель хочет воспользоваться правом приоритета промышленного образца или товарного знака, использованного в показанном на официальной или официально признанной международной выставке экспонате, он должен в течение 3-х месяцев от даты подачи заявки предоставить в Госпатент Украины справку, подтверждающую такой показ и выданную в установленном законом порядке.

При подаче заявки на товарный знак к ней при необходимости прилагаются также документы, подтверждающие право заявителя на использование в заявляемом обозначении элементов, обозначающих государственные гербы, знамена и эмблемы; официальные названия государств; эмблемы, сокращенные или полные наименования международных межправительственных организаций; официальные контрольные, гарантийные и пробирные клейма, печати; награды и прочие знаки отличия.

Требования к тексту, иллюстративному материалу и оформлению документов заявки определяются Госпатентом Украины в подзаконных нормативных актах.

В заявлении о выдаче охранного документа обязательно указываются заявитель (заявители) и автор (авторы) заявленного объекта. Охранный документ на любой объект промышленной собственности выдается Госпатентом Украины лишь в том случае, если проведена соответствующая по каждому объекту экспертиза и имеется соответствующее решение НИЦПЭ.

### **Условия предоставления правовой охраны в Украине**

Среди условий предоставления правовой охраны особое место занимает требование соответствия заявленного объекта общественным интересам, принципам гуманности и морали. Это обусловлено тем, что государство не может предоставлять правовую охрану решениям, которые как по своему основному назначению, так и по своему внешнему оформлению имеют антисоциальную суть, даже в том случае, если они с точки зрения самого решения будут гениальными. При отнесении решений к противоречащим общественным интересам сами эти «общественные интересы» должны быть отражены в тех или иных общественных правилах, установленных компетентными органами (например, запрет на использование тех или иных веществ, в которых выявлены канцерогенные свойства). В противном случае ссылка на общественные интересы может стать источником злоупотреблений. Отрицание патентоспособности по причине противоречия принципам гуманности и морали, напротив, основывается лишь на нравственных нормах (например, приспособления для азартных игр, орудия пыток, орудия самоубийства, рисунки или надписи порнографического или оскорбительного характера и пр.).

**Изобретения.** Патент на изобретение выдается, если оно отвечает определенным условиям и критериям патентоспособности, т. е. оно «новое, имеет изобретательский уровень и является промышленно применимым».

Критерий «новизна» является общим для всех объектов промышленной собственности.

Изобретение признается новым, если оно не является частью совокупности знаний, так называемого «уровня техники». Информация, на основе которой определяется уровень техники, должна быть доступна неопределенному кругу лиц, т. е. сведения, включенные в уровень техники, должны быть общедоступны публике. Понятие общедоступности в законодательстве не раскрывается. В литературе по этому поводу существует мнение, что для потери новизны достаточно, чтобы публика имела возможность узнать о противопоставленных материалах. Новизна изобретения должна носить абсолютный мировой характер: к уровню техники относятся любые сведения, независимо от того, где и в какой форме (устной, письменной, официальной, неофициальной) они стали доступны публике.

Новизну устанавливают на определенный момент времени (на какую-то дату), который подразделяет все факты, раскрывающие суть изобретения, на две части: все, что про-

изошло ранее, противопоставляется выдаче патента, а все, что произошло позднее, на юридическую судьбу заявленного объекта не влияет. Указанная дата определяет первенство (приоритет) изобретения.

Существует несколько способов установления приоритета, среди которых наиболее распространенным является подача заявки. Так, согласно статье 4 Парижской конвенции по охране промышленной собственности подача заявки в одном из государств-участников предоставляет заявителю право на так называемый конвенционный приоритет во всех государствах-участниках этого соглашения. Право конвенционного приоритета, действующее в течение 12-ти месяцев от даты подачи первой заявки в одном из государств-участников, предоставляется не только заявителю первой заявки, но и его правопреемнику. Если заявитель или его правопреемник в течение указанного срока подаст заявку в любом государстве-участнике Парижской конвенции, то приоритет устанавливается не по дате фактического поступления заявки в патентное ведомство этой страны, а по дате подачи первой заявки. Никакие действия, касающиеся раскрытия заявленного объекта после подачи первой заявки, не противоречат выдаче патента. Заявка на такое же изобретение, поданное иным лицом после даты приоритета, и патент, выданный по такой заявке должны быть аннулированы. При подаче двух или более заявок на один и тот же объект от разных авторов в один день приоритет устанавливается по заявке, поданной ранее (во внимание принимается время поступления). Если разными лицами подано несколько заявок на одно и то же изобретение, то право на получение патента имеет первый заявитель.

Согласно законодательству Украины уровень техники подразумевает все сведения, ставшие общедоступными в соответствующей области знаний до даты подачи заявки или, если заявлен приоритет, до даты приоритета. В уровень техники включают также заявки, поступившие в Госпатент с более ранней датой подачи, в той редакции, в которой они существовали на дату подачи рассматриваемой заявки при условии, что: заявка подана другим лицом (т. е. иным заявителем); заявка подана в Украине; заявка не отозвана, т. е. она или выданный по ней патент будут опубликованы в установленном порядке.

Датой, определяющей включение источника информации в уровень техники, является:

- для опубликованных описаний к охраняемым документам — дата публикации;
- для отечественных печатных изданий и печатных изданий СССР — указанная на них дата подписания в печать,
- для прочих печатных изданий, а также для отечественных печатных изданий и печатных изданий СССР, на которых не проставлена дата подписания в печать, — дата выхода в свет или, а при отсутствии возможности ее установления — последний день месяца или 31 декабря указанного в издании года, если дата выхода в свет определяется только месяцем или годом;
- для депонированных рукописей, статей обзоров, монографий — дата их депонирования,
- для отчетов о научно-исследовательской работе, пояснительных записок к исследовательско-конструкторской работе и прочей конструкторской, технологической и проектной документации, имеющейся в органах научно-технической информации, — дата поступления ее в эти органы;
- для нормативно-технической документации — дата ее регистрации в уполномоченном на это органе;
- для материалов диссертаций, выданных на правах рукописи, — дата их поступления в библиотеку;
- для принятых на конкурс работ — дата выкладки их для ознакомления, подтвержденная документами, относящимися к условиям проведения конкурса;
- для источников информации, воспринимаемых визуально (плакаты, модели изделия и др.), — документально подтвержденная дата их открытого просмотра;

— для экспонатов, расположенных на выставке,— документально подтвержденная дата начала их показа;

— для устных докладов, лекций выступлений и т. п. — дата доклада, лекции, выступления, если они зафиксированы стенографически или с помощью звукозаписывающей аппаратуры в порядке, действующем на указанную дату;

— для сведений о технических средствах, ставших известными в результате их использования,— документально подтвержденная дата их общедоступности.

Новизна оценивается путем сравнения заявленного объекта с определенными элементами уровня техники, т. е. с конкретным противопоставленным источником информации, фактом открытого применения, публичной известности, при этом всякого рода служебная, закрытая, секретная информация во внимание не принимается. При определении новизны соединение элементов, известных из различных источников (патентов, статей, выступлений и т. п.) не допускается, т. е. не разрешается составление так называемой мозаики (сборного прототипа) из противопоставляемых источников, — изобретение должно быть раскрыто полностью в одном источнике информации.

На признание изобретения таким, что отвечает критерию новизны, не влияет раскрытие информации о нем изобретателем или лицом, которое прямо или опосредовано получило такую информацию от изобретателя в течение 12-ти месяцев от даты подачи заявки или, если заявлен приоритет, от даты приоритета (льгота по новизне). При этом обязательства доведения обстоятельств раскрытия информации возлагаются на лицо, заинтересованное в применении этого положения.

Патентоспособными могут быть признаны лишь такие разработки, которые вносят в развитие науки и техники определенный вклад. Обладая определенными знаниями в той или иной области техники, любой средний специалист может составить новую комбинацию известных средств, которая едва ли будет выходить за уже известные рамки. Далеко не всякое признанное новым решение вносит вклад в уровень техники. Поэтому в патентных законах большинства стран используется такой критерий патентоспособности как «изобретательский уровень» (изобретательская деятельность, изобретательский шаг, неочевидность), который отличает охраноспособные изобретения от обычных инженерных разработок.

Дать исчерпывающее определение содержания критерия «изобретательский уровень» невозможно, так как речь идет о творческой деятельности человека. Можно лишь отметить, что творческая идея, заложенная в патентоспособное решение, должна иметь определенный качественный показатель или уровень, при наличии которого идея является изобретательской и ее результат можно запатентовать; в противном случае решение патентоспособным не признается. При этом практически невозможно дать определенный ответ (который бы охватывал все встречающиеся на практике случаи) на вопрос, каковы именно эти качество, уровень — тут могут быть даны лишь общие рекомендации.

В Украине «изобретение имеет изобретательский уровень, если для специалиста он не следует из уровня техники». Аналогичные способы определения изобретательского уровня используются и в других странах. Так, согласно статье 9 Патентного закона Франции «Изобретение является результатом творческой деятельности, если оно очевидно не вытекает из состояния техники». В соответствии с американским законодательством для того, чтобы определить имеет ли решение изобретательский уровень, необходимо: установить уровень знаний на момент создания решения; выяснить различия между известным уровнем знаний и сутью предложенного решения в целом; установить, является ли это различие или новизна очевидными для специалиста со средним уровнем знаний в данной отрасли. Содержание же понятий, с помощью которых определяется «изобретательский уровень» (уровень знаний, момент создания изобретения, суть решения в целом, очевидность, средний специалист) в разных странах трактуется неодинаково.

«Момент создания изобретения» юридически, как правило, совпадает с приоритетом, т. е. уровень знаний, относительно которого устанавливается неочевидность заявленного технического решения, определяется датой приоритета.

Выражение «суть решения в целом» понимается шире: оно вмещает не только способы решения задачи, но и саму ее постановку, а также полученный после решения результат. При определении наличия изобретательского уровня недостаточно, чтобы каждый, отдельно взятый элемент изобретения был известен ранее из предшествующего уровня техники — всегда рассматривают суть решения в целом.

Под очевидными обычно подразумеваются явления, объекты, решения, которые не требуют осмысления или анализа для их понимания. «Очевидность» в патентном праве не предполагает абсолютного предвидения специалистом способа решения задачи и уверенности в успехе полученного результата. В данном случае понятие «очевидность» не исключает, а, напротив, подразумевает необходимость осмысления: очевидным считается такое решение, к которому непременно можно прийти путем логических размышлений, анализа, эксперимента.

Очевидность определяется относительно так называемого «среднего специалиста». При этом под средним специалистом, как правило, подразумевают специалиста, который на момент создания изобретения имеет общедоступные знания и опыт работы в той отрасли, к которой относится рассматриваемый объект.

Требование соответствия изобретения критерию «промышленная применимость» вытекает уже из самого понятия «промышленная собственность»

Изобретение считается промышленно применимым, если его можно использовать в промышленности или в иной сфере деятельности. При этом патентоспособными признаются не только объекты, относящиеся к промышленному производству, но и имеющие отношение ко всем прочим отраслям общественной жизни, в том числе сельскому хозяйству, транспорту, медицине, науке, культуре, спорту. В сельском хозяйстве, например, признаются патентоспособными сельскохозяйственные машины, допускается патентование удобрений, кормов, гербицидов, способов ветеринарной обработки животных и др. Патенты выдаются также на медицинские устройства, приспособления, инструменты, на фармацевтические препараты и способы их получения, однако не могут быть признаны патентоспособными способы диагностики как таковые. Используемые же в диагностике способы и средства, с помощью которых устанавливаются какие-либо данные (состав крови, желудочного сока и т.п.), признаются патентоспособными.

Соответствие критерию «промышленная применимость» предполагает также возможность неоднократного изготовления патентуемого объекта. Патентоспособными признаются лишь такие объекты, которые могут быть воспроизведены. Не выдаются патенты на приспособленные к определенным условиям или обстоятельствам решения, которые объективно хотя и могут быть повторены, однако практическая необходимость такого повторения отсутствует. Так, построенный в определенной местности мост может быть полезным и оригинальным техническим сооружением, однако он не может быть признан патентоспособным, поскольку для сооружения моста в иной местности и при других природных условиях необходимо будет произвести новые расчеты и создать новую конструкцию моста, т. е. мост не может быть перенесен в другую местность без принципиальных изменений. При этом отдельные элементы такого сооружения вполне могут быть патентоспособными, так как их можно применить в различных конструкциях мостов.

Не удовлетворяют критерию «промышленная применимость» также решения, осуществление которых требует особого мастерства и которые могут быть получены лишь в индивидуальном порядке, а также такие, которые можно использовать лишь в научно-экспериментальных целях, поскольку эта сфера не является промышленной.

*Полезные модели.* При определении патентоспособности полезной модели не требуется наличия такого критерия, как изобретательский уровень. Полезная модель отвечает условиям патентоспособности, если она является «новой и промышленно применимой»

Как и для изобретений, новизна полезной модели определяется через уровень техники, т. е. совокупность общедоступных в мире сведений. Новизна полезной модели устанавливается на дату подачи заявки или, если заявлен приоритет, на дату приоритета, который определяется по тем же правилам, что и приоритет изобретения. Так же, как и в отношении

изобретений, не является обстоятельством, порочащим новизну полезной модели, раскрытие информации о ее сути автором или лицом, которое прямо или опосредовано получило такую информацию от автора в течение 12-ти месяцев от даты подачи заявки или, если заявлен приоритет, от даты приоритета.

Полезная модель признается промышленно применимой, если ее можно использовать в промышленности или иной сфере деятельности. По отношению к полезной модели этот критерий имеет аналогичное значение, как и для изобретения. Он свидетельствует о том, что заявленное решение является осуществимым, а заявителем разработаны и отражены в заявке конкретные средства, достаточные для его воплощения в жизнь.

*Промышленный образец* является патентоспособным, если он «новый и промышленно применим».

Содержание указанных критериев патентоспособности промышленного образца в значительной степени совпадает с содержанием аналогичных критериев для изобретений и полезных моделей, поэтому ограничимся лишь рассмотрением их особенностей применительно к промышленным образцам.

Требование новизны для промышленного образца трактуется несколько иначе, чем для изобретения. Промышленный образец признается новым, если совокупность его существенных признаков, определяющих эстетические и (или) эргономические особенности изделия, не стала общедоступной в мире до даты подачи заявки или, если заявлен приоритет, до даты приоритета. Заявитель имеет право на приоритет предыдущей заявки на такой же промышленный образец в течении 6-ти месяцев от даты подачи предыдущей заявки в Госпатент Украины или в соответствующий орган государства-участника Парижской конвенции по охране промышленной собственности (конвенционный приоритет), если на предыдущую заявку не заявлен приоритет, а также от даты открытия официальной или официально признанной международной выставки, проведенной на территории государства-участника Парижской конвенции (выставочный приоритет), где был выставлен экспонат, использующий заявленный промышленный образец. Под существенными признаками, определяющими эстетические и (или) эргономические особенности изделия, подразумеваются такие признаки, каждый из которых необходим, а в совокупности они достаточны для создания зрительного образа изделия.

Круг сведений, которые могут быть противопоставлены заявке на промышленный образец, аналогичен сведениям, учитываемым при исследовании новизны изобретения и полезной модели. В целях недопущения двойного патентования одного и того же промышленного образца разными лицами в рамках одной страны во внимание принимается также содержание всех заявок, поступивших ранее в Госпатент Украины. Так же, как для изобретений и полезных моделей, на признание промышленного образца патентоспособным не влияет раскрытие информации о нем автором или лицом, которое прямо или опосредовано получило такую информацию от автора. Для промышленных образцов этот срок составляет 6 месяцев от даты подачи заявки или, если заявлен приоритет, от даты приоритета.

Промышленный образец считается промышленно применимым, если его можно использовать в промышленности или в иной сфере деятельности путем многократного воспроизведения соответствующего изделия. В данном случае понятие «промышленная применимость» необходимо рассматривать в более широком смысле. Оно охватывает собой любые, а не только промышленные, способы воспроизведения внешнего вида изделия. В качестве промышленных образцов могут охраняться решения внешнего вида и тех изделий, при изготовлении которых применяется ручной труд. Значение имеет сама возможность, а не способы многократного воспроизведения соответствующих изделий. Если решение внешнего вида изделия практически не воспроизводимо (например, когда речь идет о высокохудожественной ручной работе), необходимость в его патентной охране, как правило, отсутствует. При признании решения внешнего вида изделия промышленно применимым масштабы его использования значения не имеют, поскольку изделие, в котором используют заявленное решение, могут сознательно выпускать небольшими партиями в целях поддержания его высокой цены,

*Знак для товаров и услуг (товарный знак).* Так же, как и для других объектов промышленной собственности, чтобы стать объектом правовой охраны, т. е. быть зарегистрированным товарным знаком, обозначение должно отвечать ряду условий.

В качестве товарных знаков не могут быть зарегистрированы обозначения, не обладающие различительной способностью: этот критерий отражен в самом определении товарного знака. То или иное обозначение может быть признано товарным знаком лишь в том случае, если оно позволяет потребителю без особого труда узнать нужную ему продукцию и не спутать ее с аналогичной продукцией других производителей. Поэтому необходимым условием правовой охраны товарного знака является его новизна.

Закрепленный в законе принцип новизны, носит не абсолютный, а относительный характер (регистрация того или иного обозначения в качестве товарного знака в каких-либо других странах не препятствует признанию данного или сходного обозначения товарным знаком в Украине при условии, что иное не вытекает из международных договоренностей Украины). Новыми будут считаться лишь такие условные обозначения, которые по своему содержанию не являются тождественными или сходными до степени смешения с:

— товарными знаками, ранее зарегистрированными либо заявленными на регистрацию в Украине на имя иного лица для однородных товаров и услуг,

— товарными знаками других лиц, если эти знаки охраняются без регистрации на основании международных договоров, участником которых является Украина;

— фирменными наименованиями, которые известны в Украине как принадлежащие иным лицам, получившим на них право до даты подачи заявки на товарный знак в Госпатент Украины в отношении однородных товаров и услуг;

— географическими указаниями происхождения товаров, кроме случаев, если они включены в знак как неохраняемые элементы и зарегистрированы на имя лиц, имеющих право пользования такими указаниями;

— сертификационными знаками, зарегистрированными в установленном порядке.

При этом тождественным считают обозначение, во всех элементах совпадающее с уже известным товарным знаком и относящееся к одному и тому же классу товаров или услуг независимо от различия в их перечне, а сходным — близкое до степени смешения с уже известным товарным знаком. Оценка сходства обозначений должна производиться не с профессиональных позиций (с позиции дизайнера, художника, графика, способных отметить мельчайшие различия), а с позиции потенциального покупателя товара, не имеющего специальных знаний и навыков в этой области. Совпадение отдельных элементов обозначений само по себе не может служить причиной отказа в регистрации товарного знака.

Признак новизны товарного знака, так же, как и для других объектов промышленной собственности, взаимосвязан с понятием приоритета. Заявитель имеет право на приоритет предыдущей заявки на такой же товарный знак в течение 6-ти месяцев от даты подачи предыдущей заявки в Госпатент Украины или в соответствующий орган государства-участника Парижской конвенции по охране промышленной собственности (конвенционный приоритет), если на предыдущую заявку не заявлен приоритет, а также от даты открытия официальной или официально признанной международной выставки, проведенной на территории государства-участника Парижской конвенции (выставочный приоритет), где был представлен экспонат, использующий заявленное обозначение. Приоритет товарного знака может устанавливаться также по дате международной регистрации товарного знака в соответствии с международными соглашениями Украины.

*Топография интегральной микросхемы.* Оригинальность — основной и единственный юридически значимый признак, необходимый для предоставления топографии ИМС правовой охраны. Топография ИМС является охраноспособной, если она оригинальна. По общему правилу оригинальной является топография, созданная в результате творческой деятельности автора.

В Украине топография ИМС признается оригинальной, «если она не создана путем прямого воссоздания (копирования) другой топографии ИМС, имеет отличия, придающие ей

новые свойства, и не была известной в области микроэлектроники до даты подачи заявки в Госпатент Украины или до даты ее первого использования\* до тех пор, пока не доказано обратное. Топография, состоящая из общеизвестных элементов, может быть признана оригинальной только в тех случаях, если совокупность (комбинация) этих элементов оригинальна, т. е. является результатом собственных интеллектуальных усилий ее творца.

В целях идентификации топографии ИМС, которая до даты подачи заявки на ее регистрацию не использовалась, материалы заявки должны содержать полный комплект материалов, воспринимаемых визуально и отображающих каждый слой заявленной топографии (фотошаблоны, сборные или послойные топографические чертежи, фотографии каждого слоя топографии, зафиксированной в ИМС). Для использовавшейся до даты подачи заявки топографии ИМС в Госпатент Украины одновременно с заявкой представляются образцы ИМС, включающие данную топографию в том виде, в котором она введена в оборот, и сведения о технических характеристиках и дате первого использования образца ИМС.

Не может быть признана оригинальной топография ИМС, заявка на регистрацию которой подана в Госпатент Украины позднее, чем через два года от даты ее первого использования. Так же, как для других объектов промышленной собственности, на признание топографии ИМС оригинальной не влияет раскрытие информации о ней автором или лицом, прямо или опосредовано получившим такую информацию от автора, если срок от даты раскрытия информации до даты подачи заявки в Госпатент Украины на регистрацию этой топографии не превышает двух лет. При этом обязанность доказывания обстоятельств раскрытия информации, достоверности даты раскрытия информации и даты первого использования топографии ИМС возлагается на заинтересованное лицо.

**Сорт растений.** Для получения правовой охраны сорт растений, так же, как и иные объекты промышленной собственности, должен отвечать условиям (критериям) охраноспособности. Патент выдается на сорт, который является новым и обладает отличимостью, однородностью и стабильностью.

Сорт признают новым, если на дату поступления в Госпатент Украины заявки о выдаче патента на сорт семена этого сорта не продавались или не отчуждались иным путем автором сорта или его работодателем иным лицам для использования сорта, на территории Украины — более одного года; на территории любой другой страны для винограда, древесных декоративных, плодовых культур и лесных пород — более шести лет и более четырех лет — для любых других культур (эта норма не применима к гражданам и юридическим лицам зарубежных стран, где она не предусмотрена для граждан и юридических лиц Украины).

Приоритет сорта может быть установлен и по дате подачи первой заявки в государстве-участнике Международной конвенции по охране селекционных достижений, если заявка на сорт поступила в Госпатент Украины в течение 12-ти месяцев от указанной даты (конвенционный приоритет). Те рода и виды растений, права на которые не охранялись в Украине, но были внесены в Реестр сортов растений Украины и использовались более указанных выше сроков, не порочат новизны заявленного сорта. Приоритет на такой сорт устанавливается от даты поступления его на сортоиспытания.

Сорт соответствует условиям отличимости, если он явно отличается от любого другого сорта, общеизвестного на дату подачи заявки на этот сорт в Госпатент Украины. Общеизвестность сорта может быть установлена по факту его использования, наличия сорта в официальных каталогах, справочном фонде или по точному его описанию в одной из публикаций или заявке.

Сорт считается однородным, если с учетом особенностей размножения растения этого сорта по своим признакам являются достаточно однородными.

Сорт отвечает условию стабильности, если его основные признаки неизменны после каждого размножения, а при особом цикле размножения — в конце каждого цикла размножения.

Правовая охрана изобретений, полезных моделей и промышленных образцов

С принятием законодательства об охране прав на объекты промышленной собственности в Украине восстановлена патентная форма охраны изобретений. Патент вновь, как и 70 лет назад, стал единственным документом, с помощью которого удостоверяются права на изобретения, промышленные образцы, а также на новый для украинского патентного права объект — полезные модели.

Хотя патент на изобретение изобретатель мог получить и по ранее действующему в СССР законодательству, предусматривающему две формы охраны — патент и авторское свидетельство, однако 99 % советских изобретателей подавали заявки на выдачу им именно авторских свидетельств, а не патентов. Главной причиной этого было отсутствие у изобретателей реальных возможностей для извлечения конкретной пользы из своего монопольного права на изобретение. Кроме того, патент невозможно было получить на целый ряд изобретений, в частности на вещества, полученные химическим путем, штаммы микроорганизмов, сорта растений и породы животных. Наконец, лицам, избравшим патентную форму охраны созданных ими разработок, не предоставлялись многие из тех прав и льгот, которыми пользовались владельцы авторских свидетельств. Все эти и некоторые другие факторы превращали патентную форму охраны объектов промышленной собственности, возможность которой была предусмотрена советским законодательством, в формальность, необходимую для предоставления патентной охраны иностранным заявителям (как условия участия СССР в международной системе охраны промышленной собственности), а также для создания видимости свободы выбора формы охраны отечественными заявителями.

Восстановленная в Украине патентная форма охраны прав на объекты промышленной собственности имеет ту же сущность, которой она обладает во всем мире. Лицу, своим творческим трудом создавшему для общества новое решение, гарантируется возможность извлечения выгоды из монопольного владения правами на это решение в течение установленного законом срока, после истечения которого оно поступает во всеобщее пользование. Предоставление такой возможности осуществляется в рамках специальной процедуры, предусматривающей доведение до сведения общества данных о созданном новшестве (составление и подача заявки, публикация материалов заявки и т. п.), проверку компетентным государственным органом того, действительно ли заявленное новшество обогащает мировой уровень техники (экспертиза заявки), и, наконец, выдачу от имени государства охранного документа, официально удостоверяющего права и устанавливающего объем правовой охраны того или иного объекта промышленной собственности.

Права патентовладельца ограничены территорией того государства, в котором выдан патент, и носят абсолютный, исключительный и срочный характер.

Абсолютная природа прав патентовладельца определяется тем, что в качестве лиц, обязанных воздерживаться от использования изобретения, права на которое принадлежат владельцу патента, выступают все остальные члены общества, на которых распространяются законы данного государства. Никто не вправе посягать на возможность патентовладельца единолично владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащими ему правами на объект промышленной собственности, если только законом не установлены на этот счет определенные ограничения.

Исключительный характер патентных прав выражается в том, что в пределах одной страны выдача двух патентов на одно и то же изобретение не допускается. Однако сфера действия этого правила ограничена национальными рамками соответствующей страны: в разных странах патент может быть выдан на одно и то же изобретение разным лицам.

Принцип срочности выражается в том, что права, вытекающие из патента, действуют в течение определенного периода времени. Согласно законодательству Украины об охране промышленной собственности срок действия патентов исчисляется от даты подачи заявки в Госпатент Украины, а предоставляемые патентом права действуют с даты публикации сведений о выдаче патента в официальном бюллетене Госпатента Украины «Промышленная собственность» при условии своевременной оплаты годового сбора за поддержание патента в силе.

Согласно Закону Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» от 15

декабря 1993 г. срок действия патента на изобретение составляет 20 лет. Постановлением Верховной Рады Украины о введении этого Закона в действие предусмотрена также выдача «явочным порядком» (по упрощенной процедуре — без проведения экспертизы заявки по существу) так называемых «коротких» патентов. Срок действия «короткого» патента составляет 5 лет. Предусматривается также возможность трансформации «коротких патентов» в патенты со сроком действия 20 лет. Этим же постановлением предусмотрено действие на территории Украины ранее выданных авторских свидетельств СССР на изобретения, причем авторы совместно с заявителями могут ходатайствовать о выдаче патента Украины на изобретение, охраняемое авторским свидетельством СССР. Срок действия таких патентов составляет 20 лет от даты подачи заявки на выдачу авторского свидетельства СССР. При выдаче патента на изобретение, охраняемое авторским свидетельством СССР, действие авторского свидетельства прекращается. Срок действия патента на полезную модель составляет 5 лет от даты подачи заявки и может быть продлен по ходатайству владельца патента, но не более чем на три года. Объем предоставляемых патентом прав определяется формулой изобретения (полезной модели).

*Формула изобретения* (полезной модели) является кратким изложением сути заявленного решения и определяет границы патентной монополии (патентные притязания). Именно поэтому к составлению формулы предъявляют довольно жесткие требования.

Принятую в Украине патентную формулу так называемую «немецкую патентную формулу» называют логической, поскольку она строится в соответствии с законами формальной логики и по сути является выражением изобретательской идеи посредством родовых понятий и видовых отличий. Родовое понятие, с которого обычно начинается формула, отражается в названии изобретения, которое должно строго совпадать с названием, указанным в заявлении о выдаче патента и описании изобретения (полезной модели). Перечень видовых признаков, как известных, так и новых, которые называют признаками изобретения, размещают после родового понятия, причем известные признаки, присущие прототипу изобретения (полезной модели), размещают в первой части формулы изобретения (полезной модели), которая называется *ограничительной*, а новые, созданные изобретателем, — в последующей, *отличительной* части. Ограничительная и отличительная части формулы изобретения (полезной модели) отделяются друг от друга словами «отличающийся тем, что».

На основании формулы изобретения (полезной модели) устанавливают факт нарушения прав по патенту. Если в формуле какой-либо из признаков изобретения (полезной модели) будет упущен, то патент может быть признан недействительным по причине неполного раскрытия заявленного объекта, несоответствия формулы описанию (если этот признак нашел свое отражение в описании объекта) или из-за невозможности осуществления заявленного решения. При этом включение в формулу второстепенных (необязательных для осуществления изобретательской идеи) признаков ограничивает объем прав владельца патента и позволяет легко обойти патент. Таким образом, каждый включенный в формулу признак является необходимым, а в совокупности они должны быть достаточными для правильной характеристики заявленного объекта. Толкование формулы осуществляется в рамках соответствующих описания и чертежей (если таковые упоминаются в описании).

*Описание изобретения* (полезной модели) является полным изложением сути заявленного решения и имеет важное информационное и правовое значение. Во всех без исключения странах основным требованием к описанию является то, что описание должно раскрывать суть заявленного объекта настолько ясно и полно, чтобы его мог на практике осуществить (не прилагая дополнительных творческих усилий) любой специалист в той области знаний, к которой относится заявленный объект. Это правило базируется на договорной теории, в соответствии с которой патентная монополия дается заявителю за тот вклад в развитие науки и техники, который он дает обществу при раскрытии нового решения, в связи с чем раскрытие такого решения должно быть полным, ясным, четким и недвусмысленным, без сокрытия каких-либо существенных деталей. В большинстве стран при рассмотрении споров о нарушении патента описание изобретения (полезной модели) вообще не принимается во внимание либо используется лишь для пояснения смысла некоторых используемых в формуле выражений и терминов.

Заявленному изобретению закон предоставляет временную правовую охрану в объеме формулы, изложенной в заявке, опубликованной по истечении 18 месяцев от даты ее подачи или, если заявлен приоритет, от даты приоритета. Действие временной правовой охраны состоит в том, что заявитель имеет право на компенсацию за причиненные ему убытки в промежутке времени между датами публикаций сведений о заявке и сведений о выдаче патента. После публикации сведений о выдаче патента действие временной правовой охраны прекращается.

Согласно Закону Украины «Об охране прав на промышленные образцы» от 15 декабря 1993 г. срок действия патента на промышленный образец составляет 10 лет от даты подачи заявки и может быть продлен по ходатайству владельца патента, но не более чем на пять лет. Объем правовой охраны промышленного образца определяется совокупностью существенных признаков промышленного образца, изображенных на фотографиях изделия, его макете, рисунке. При нарушении патента толкование совокупности признаков промышленного образца осуществляется в рамках соответствующих описаний, чертежей, карт, схем и т. п.

Патент предоставляет его владельцу исключительное право использовать объект промышленной собственности по своему усмотрению при условии, что такое использование не нарушает прав прочих владельцев патентов, передавать на основании договора право собственности на такой объект или на основании лицензионного договора давать разрешение (выдавать лицензию) на его использование любому лицу, а также запрещать другим лицам использовать запатентованный объект без его разрешения, за исключением случаев, когда такое использование не признается законодательством нарушением прав владельца патента. При этом использованием объекта промышленной собственности в Украине считается следующее:

— изготовление, предложение к продаже, введение в оборот, применение либо ввоз или хранение в указанных целях охраняемой патентом продукции либо продукции, изготовленной с применением запатентованного объекта промышленной собственности; при этом продукция считается изготовленной с применением запатентованного изобретения (полезной модели), промышленного образца, если были использованы каждый (или эквивалентный ему) признак, включенный в независимый пункт формулы изобретения (полезной модели), или, соответственно, все существенные признаки промышленного образца;

- применение охраняемого патентом способа либо предложение его для применения в Украине при условии, что лицо, предлагающее такой способ, знает о том, что его применение запрещается без согласия владельца патента или, исходя из обстоятельств, это и так очевидно; при этом считается, что охраняемый патентом способ был применен, если использован каждый (или эквивалентный ему) признак, включенный в независимый пункт формулы изобретения;

— предложение к продаже, введение в оборот, применение либо ввоз или хранение в указанных целях продукции, изготовленной непосредственно охраняемым патентом способом.

Договор о передаче права собственности на изобретение (полезную модель, промышленный образец) и лицензионный договор на использование соответствующего объекта считаются действительными, если они составлены в письменной форме и подписаны обеими сторонами. В отношении третьих лиц указанные договоры вступают в силу лишь после их регистрации в Госпатенте Украины.

Правоотношения при использовании объекта промышленной собственности, патент на который принадлежит нескольким лицам, определяется соглашением между ними. При отсутствии такого соглашения каждый владелец патента может использовать запатентованный объект по своему усмотрению, но ни один из них не имеет права передавать права на такой объект или давать разрешение (выдавать лицензию) на его использование иному лицу без согласия остальных владельцев патента.

Любое посягательство на права владельца патента считается нарушением его прав и влечет за собой ответственность согласно действующему законодательству Украины. По требованию владельца патента такие действия должны быть прекращены, а нарушитель обя-

зан возместить владельцу патента причиненные убытки. Требовать восстановления нарушенных прав владельца патента может также лицо, которое приобрело лицензию, если иное не предусмотрено лицензионным соглашением.

Не признается нарушением прав, предоставляемых патентом, использование запатентованных изобретения, полезной модели, промышленного образца в конструкции или при эксплуатации транспортного средства другого государства, временно или случайно находящегося в водах, воздушном пространстве или на территории Украины, при условии, что запатентованный объект используется исключительно для нужд указанного транспортного средства; использование без коммерческой цели, с научной целью или в порядке эксперимента, а также при чрезвычайных обстоятельствах (стихийное бедствие, катастрофа, эпидемия и пр.) и при разовом изготовлении лекарств по рецепту врача.

Не признается также нарушением прав, предоставляемых патентом, введение в оборот продукции, изготовленной с применением запатентованного объекта промышленной собственности после введения этой продукции в оборот непосредственно владельцем патента или с его специального разрешения.

Кроме того, любое лицо, которое до даты подачи заявки или, если заявлен приоритет, до даты ее приоритета в интересах своего дела добросовестно использовало в Украине заявленный объект или осуществило значительную и серьезную подготовку для такого использования, сохраняет право на бесплатное продолжение такого использования или на использование запатентованного объекта, как это предполагалось указанной подготовкой (право преждепользования). Право преждепользования может передаваться, переходить к иному лицу только вместе с предприятием или деловой практикой либо той частью предприятия или деловой практики, в которой был использован заявленный объект или совершена значительная и серьезная подготовка для такого использования. Предполагается также, что любое лицо, которое до даты подачи ходатайства о выдаче патента Украины на изобретение, охраняемого авторским свидетельством СССР, добросовестно в интересах своего дела или предприятия использовало в Украине данное изобретение либо осуществило необходимые для этого приготовления, вправе продолжать такое использование, не запрашивая разрешение (без заключения лицензионного соглашения) у нового владельца патента на это изобретение.

Действие патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец прекращается при неуплате в установленный срок годового сбора (оплачивается за каждый год действия патента) за поддержание патента в силе, считая от первого дня года, за который сбор не уплачен. Кроме того, владелец патента может в любое время отказаться от него полностью или частично на основании заявления, поданного в Госпатент Украины, причем такой отказ считается действительным с даты публикации сведений об этом в официальном бюллетене.

### **Выдача лицензий на использование прав на объекты промышленной собственности**

Охрана промышленной собственности способствует развитию экономики любой страны, и не последнее место в этом занимают возможность передачи прав на объекты промышленной собственности и выдача на их использование. Владелец прав на какой-либо объект промышленной собственности, если он не хочет или не в состоянии использовать соответствующий объект, может продать лицензию (выдать разрешение) на его использование любому лицу. Путем продажи лицензий можно получить доход, не затрачивая капитала и усилий на пуск производства и освоение рынка. Продажа лицензий позволяет вводить технологию на рынок, куда она не может проникнуть путем продажи товарной продукции. Иными словами, продажа лицензий (не заменяя экспорта продукции) может стать альтернативой, при которой экспорт практически невозможен. Доходами от продажи лицензий многие фирмы покрывают свои затраты на научные исследования.

Приобретение или продажа лицензии является деловым соглашением. Юридически факт продажи лицензии оформляется лицензионным договором, отличающимся от иных договоров купли-продажи тем, что покупается нематериальный объект. Объектами лицензионных договоров выступают как имеющие правовую охрану объекты промышленной собст-

венности, так и объекты, не имеющие правовой охраны (на которые поданы заявки на выдачу охранных документов). С момента продажи лицензии владелец охранного документа на объект промышленной собственности, продавший лицензию, становится лицензиаром, а лицо, приобретшее лицензию,— лицензиатом. Лицензиат получает право на использование объекта лицензии лишь на определенной в лицензионном договоре территории и на определенный срок.

Как правило, продажа лицензий связана с необходимостью выполнения большого объема работ, в том числе отбор и оценка продукции на предмет продажи лицензии, изучение рынков, поиски выбор партнера, заключение лицензионного соглашения. При этом изучение рынка, поиск и выявление возможных партнеров предполагают кропотливое изучение разнообразных каталогов и рекламной информации фирм — возможных лицензиатов относительно определения конъюнктуры рынка, возможного спроса на предлагаемую продукцию, стран лицензирования, а также определение расчетной стоимости лицензии с последующим выбором лицензиата и ведением переговоров по заключению лицензионного договора. Рекламно-информационные материалы позволяют определить патентно-лицензионную ситуацию на рынке, сравнить технологии и изделия, уже существующие на рынке с предлагаемыми к продаже, и оценить возможности конкурентов.

Объем передаваемых по лицензионному соглашению прав определяется видом лицензии. Основными видами лицензий являются исключительная, неисключительная (простая) и полная. *Исключительная лицензия* предполагает предоставление исключительного права на использование объекта промышленной собственности одному лицензиату, который может выдавать сублицензии третьим лицам (лицензиар пользуется лишь правом самому использовать объект лицензирования в установленных пределах). *Неисключительная лицензия* сразу предполагает ограниченное право использования объекта промышленной собственности (например, по объему выпускаемой продукции, территории), при этом лицензиар сохраняет все права как в отношении использования, так и предоставления лицензий неограниченному кругу лиц. *Полная лицензия* предполагает предоставление всех прав на использование одному лицу на весь срок действия охранного документа. Существуют и иные виды лицензий.

Большинство патентных законов возлагает на владельца патента обязательство использовать свои права на изобретение в течение определенного срока, как правило, не менее трех лет с момента выдачи патента. Если владелец патента не выполнит это условие без уважительных причин, патентное ведомство может на основании заявления заинтересованного лица предоставить ему право на использование запатентованного объекта помимо воли владельца патента, за что заинтересованное лицо должно выплатить владельцу патента определенную плату. Такая лицензия называется *принудительной*.

Возникновение неблагоприятных для владельца охранного документа последствий при неиспользовании охраняемого объекта в течение установленного законодательством срока можно предупредить с помощью *открытой лицензии*, которая, кроме прочего, дает право на уменьшение размера сбора за поддержание охранного документа в силе

Сущность открытой лицензии состоит в том, что владелец охранного документа вправе подать в Госпатент Украины для официальной публикации заявление о выдаче любому лицу разрешения на использование объекта промышленной собственности. Лицо, изъявившее желание воспользоваться указанным разрешением, обязано заключить с владельцем охранного документа договор о платежах.

В тех случаях, когда партнеры не могут не нарушать прав друг друга, используют так называемую *перекрестную лицензию*.

Унифицированной формы лицензионного договора не существует, поскольку этот договор определяет права и обязанности сторон по использованию конкретных результатов научно-технологической деятельности, в частности конкретных объектов промышленной собственности, взаимных расчетов и материальной ответственности сторон.

С юридической точки зрения лицензионный договор ничем не отличается от любого другого вида сделки, поэтому при его составлении используют обще принятую практику структурного формирования позиции договора. Однако наряду с обычными положениями в

него вносят и некоторые специфические условия. Так, одним из важнейших положений лицензионного договора является условие конфиденциальности передаваемой информации, которое, как правило, предусматривает следующее: установление срока действия конфиденциальности информации; освобождение лицензиата от обязательства сохранения конфиденциальности, если технология становится общеизвестной; необходимость подтверждения факта передачи конфиденциальной информации письменно (если такая информация передается устно — например, показ объекта),

Часто бывает необходимо предусмотреть в лицензионном договоре условия пролонгирования некоторых положений (о конфиденциальности, распоряжении оставшимся капиталом и пр.) после окончания срока действия договора.

Положения о прекращении действия лицензионного договора могут содержать условия предоставления каждой из сторон права считать договор недействительным в случае нарушения его другой стороной, банкротства, изменения состава администрации или владельцев акций любой из сторон, а также в случаях, когда деятельность той или иной стороны становится невозможной либо противозаконной.

Лицензионный договор всегда предполагает выплату лицензиару определенной денежной суммы, которая определяется как цена лицензии. Определение цены лицензии — сложный вопрос. Именно поэтому продажа лицензий осуществляется по расчетной цене с ориентацией на цены внутреннего и внешнего рынков.

Основными видами лицензионных платежей являются роялти, паушальный и комбинированный платежи.

*Роялти* — вид платежей, выплачиваемых лицензиатом лицензиару в течение всего срока действия лицензионного договора в виде процента от суммы прибыли или суммы оборота от продажи продукции либо в виде фиксированной или дифференцированной ставки с единицы лицензионной продукции. *Паушальный платеж* предполагает выплату лицензиару определенной, зафиксированной в договоре суммы еще до начала массового выпуска лицензионной продукции. *Комбинированные платежи* имеют наибольшее распространение и предполагают выплату лицензиару первоначального платежа еще до начала производства и сбыта лицензионной продукции с последующей выплатой остатка расчетной цены лицензии после налаживания производства лицензионной продукции в виде роялти, позволяющего лицензиару получать отчисления от реального дохода лицензиата в течение всего срока действия лицензионного договора.

#### Патентование объектов промышленной собственности в зарубежных государствах

Формирование мировых рынков ведет к росту технологического обмена. Важным предварительным условием распространения научных знаний, передачи технологий является правовая охрана объектов промышленной собственности, которая приобретает особое значение для предприятий, учреждений, стремящихся закрепить свои позиции на внешнем рынке. Правовая охрана объектов промышленной собственности способствует повышению научно-технологического уровня и конкурентоспособности продукции.

Завоевание внешних рынков достигается путем зарубежного патентования. Основными факторами, стимулирующими зарубежное патентование, являются следующие: охрана технических новшеств от бесплатного копирования и обеспечения конкурентоспособности продукции; заинтересованность в создании базы для сбыта лицензий; охрана экспорта; стремление к долгосрочному закреплению позиций на рынках. Зарубежные фирмы, как правило, не начинают переговоров, если заинтересованной в продаже лицензии стороной не подана заявка на патент в соответствующее патентное ведомство. Наличие патента свидетельствует о наличии предложения.

Эффективность патентования зависит от ответа на вопрос, целесообразно ли получение охранного документа в той или иной стране. Решение этой задачи является трудоемким процессом, суть которого состоит в необходимости учета влияния большого числа факторов, которые будут присутствовать в течение нескольких лет действия патента. При расчетах

приходится оперировать прогнозными величинами, которые лишь в определенной степени соответствуют фактическому положению. Естественно, что риск при этом неминуем.

Трудоемкость процесса патентования определяется не только уровнем квалификации патентоведов и прочих специалистов, принимающих участие в этой работе, но и большим объемом предыдущих работ, предусматривающих ряд обязательных этапов, касающихся анализа международного рынка, выбора объектов, стран и процедуры патентования.

Анализ состояния международного рынка позволяет выяснить конкурентоспособность объекта патентования, определить направление развития техники, патентную активность основных фирм-конкурентов и их стратегию, перечень стран, входящих в сферу деятельности этих фирм. При изучении ситуации на международном рынке учитывают экономическую, научно-техническую и патентную информацию, изучают рекламные проспекты фирм-конкурентов, материалы выставок, симпозиумов, семинаров, являющихся наиболее оперативными источниками информации.

При выборе объекта патентования исходят из его важности, патенто- и конкурентоспособности, а также возможности контроля за его использованием. В целях обеспечения надежной патентной защиты обязательным элементом такой работы является оценка соответствия предлагаемого для патентования объекта критериям патентоспособности конкретной страны. Патентование объекта промышленной собственности целесообразно, если этот объект имеет более высокие показатели по сравнению с лучшими аналогичными решениями или если сам он хоть и не имеет большого значения, но его используют в продукции, которая является конкурентоспособной на соответствующем рынке. Критерием экономической эффективности патентования являются также валютные поступления, которые предполагается получить от реализации продукции, содержащей запатентованный объект, по сравнению с затратами на патентование всех, в том числе нереализованных, объектов промышленной собственности.

Выбор стран патентования тесно связан с намерениями по использованию патентуемого объекта. Если владелец прав стремится к монополии, то патентование необходимо осуществлять в наибольшем количестве стран, где есть конкуренты и их рынки сбыта. Если же имеются хорошие перспективы сбыта продукции в одной стране, а основной конкурент находится в другой, предпочтение отдают патентованию в стране конкурента. Если планируется продажа лицензий или создание совместных предприятий, то патентование осуществляется в странах потенциальных лицензиатов или в странах возможных партнеров по созданию совместного производства. При выборе стран патентования следует учитывать не только существующую, но и ожидаемую ситуацию на международном рынке в период срока действия патента.

Установленная патентными законами ответственность за нарушение прав владельца патента обуславливает необходимость принятия мер по предотвращению возможности нарушения патентных прав в стране реализации соответствующих объектов лицензирования или продажи, т. е. патентной чистоты таких объектов,

Экспертиза объектов лицензирования или продажи на патентную чистоту как по целям, так и по методике проведения существенно отличается от экспертизы объектов на патентоспособность, поскольку требует высокой квалификации эксперта и учета определенных особенностей конкретного вида объекта. Проверка объектов на патентную чистоту — это установление зависимости этих объектов от ранее выданных в странах патентов и действующих патентов, близких к таким объектам. При этом в странах с проверочной системой экспертизы проверяют не только действующие патенты, но и опубликованные заявки. Отсутствие патентной чистоты не может служить препятствием для патентования. Исчерпывающий перечень может быть заменен избирательным, в частности поиском патентов фирм, которые занимаются аналогичной проблемой.

Процедура патентования определяется нормативными документами определенной страны или группы стран. От правильного выбора процедуры патентования зависит снижение валютных затрат. Основными процедурами патентования являются такие-

— традиционная процедура патентования (в соответствии с национальным патентным законодательством страны патентования);

— процедура согласно Договору о патентной кооперации (РСТ);

- процедура согласно Европейской патентной Конвенции (ЕПК);
- процедура согласно Евразийской патентной Конвенции (ЕАПК).

Начиная патентование по традиционной процедуре, необходимо тщательно изучить патентный закон и практику патентования соответствующей страны. Существенным недостатком такой процедуры являются большие затраты на цели патентования (услуги патентных поверенных, оплату сборов за подачу заявок и др.) Использование этой процедуры не дает заявителю достаточно времени для изучения возможностей реализации объекта, особенно если заявка подается с сохранением конвенционного приоритета.

Патентование согласно Договору о патентной кооперации (по процедуре РСТ) не предполагает получения какого-либо международного патента. Это лишь промежуточная стадия перед началом делопроизводства в национальных патентных ведомствах. Этот Договор предусматривает проведение международного поиска по правилам РСТ и, по желанию заявителя, предварительной международной экспертизы заявки. Международным поисковым органом и органом международной предварительной экспертизы по процедуре РСТ выступает в том числе и Европейское патентное ведомство. ВОИС издало «Руководство для заявителей РСТ», содержащее полную информацию о международной фазе прохождения международной заявки и о всех патентных ведомствах государств-участников РСТ с указанием всех этапов делопроизводства по заявке, о размерах сборов, формах заявлений и т. п. В соответствии с процедурой рассмотрения заявки заявитель имеет срок от 21 до 31 месяца для выбора стран, где целесообразнее получить охрану. Привлекательным является и то, что согласно решению Административного совета Европейской патентной организации (ЕПО) от 15 декабря 1994 г. для заявителей из стран с переходной экономикой, в том числе и для украинских заявителей, ставки пошлин за проведение международного поиска и международной предварительной экспертизы снижены на 75 %.

Патентование через Европейское патентное ведомство позволяет заявителю, подав всего одну заявку, получить патент в любом государстве-участнике ЕПК. Важным преимуществом получения европейского патента, несмотря на его высокую стоимость, является возможность получить правовую охрану для всех стран патентования в одинаковом объеме. При этом система не отменяет национальную патентную процедуру, а национальное патентное ведомство любого государства-участника ЕПК может признать европейский патент недействительным.

Согласно законодательству Украины в области охраны промышленной собственности любое лицо имеет право на получение правовой охраны своего объекта в иностранных государствах, предварительно подав в Госпатент Украины заявку на выдачу патента Украины на этот объект и заявление о таком намерении. Несоблюдение требования законодательства о подаче первой заявки в Госпатент Украины может привести к признанию недействительным соответствующего охранного документа. Затраты, связанные с патентованием за рубежом, несет заявитель или, по его согласию, любое иное лицо.