



САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКАЯ
КОЛЛЕГИЯ ПАТЕНТНЫХ ПОВЕРЕННЫХ

**АВТОРСКОЕ ПРАВО
И ПРОМЫШЛЕННАЯ СОБСТВЕННОСТЬ:
ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА
И КОММЕРЦИАЛИЗАЦИЯ**

**Сборник докладов
научно-практической конференции**

«Коллегиальные чтения – 2002»

(25–26 июня 2002 г., Санкт-Петербург)

Санкт-Петербург

2002

УДК 347.7:347.77:347.78

Авторское право и промышленная собственность: правовая защита и коммерциализация. Сборник докладов научно-практической конференции "Коллегиальные чтения – 2002". Санкт-Петербург, 25–26 июня 2002 г.

Сборник содержит доклады, представленные на 4-й научно-практической конференции, организованной Санкт-Петербургской Коллегией патентных поверенных и Российской национальной библиотекой им. М. Е. Салтыкова-Щедрина. Материалы представляют результаты исследований и обобщение практического опыта патентных поверенных в области авторского права правовой охраны промышленной собственности. Тематика охватывает широкий спектр вопросов, включающий проблемы совершенствования отечественного законодательства в области интеллектуальной собственности, практические вопросы правовой охраны изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, товарных знаков, объектов авторского права, а также вопросы управления и коммерческой реализации интеллектуальной собственности. Сборник рассчитан на специалистов в области интеллектуальной собственности.

© Санкт-Петербургская коллегия патентных поверенных, 2002

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЕ "КОЛЛЕГИАЛЬНЫЕ ЧТЕНИЯ-2002" СОБИРАЮТ КОЛЛЕГ

25–26 июня 2002 г. в Санкт-Петербурге прошли очередные, четвертые по счету, Коллегиальные Чтения, организаторами которых были Санкт-Петербургская Коллегия патентных поверенных и Российская национальная библиотека им. М. Е.Салтыкова-Шедрина.

Погода порадовала участников лучами яркого солнца. Прохлада летнего дня подчеркнула теплоту дружеской атмосферы, которая царила в зале. Здесь собрались люди, близкие по духу. Чтений ждали, к Чтениям готовились. И не только организаторы данного мероприятия. Патентные поверенные, патентоведы, оценщики, инженеры, юристы звонили и спрашивали "Когда будут Чтения?", "Как можно на них попасть?" Расширились территориальные границы участников Коллегиальных Чтений - кроме Санкт-Петербурга география Чтений-2002 включала такие города, как Москва, Самара, Киев.

К сожалению, разгар туристического сезона, который в Санкт-Петербурге всегда приходится на период белых ночей, помешал некоторым иногородним коллегам принять участие в работе Чтений.

"Авторское право и промышленная собственность: правовая защита и коммерциализация" – так была определена тематика Чтений-2002. Выступающие затрагивали различные аспекты интеллектуальной собственности, вызывая живой интерес слушателей.

С каждым годом Коллегиальные Чтения набирают силу, завоевывают все больше приверженников. Увеличивается число желающих принять участие в Чтениях, растет уровень докладов.

Коллегиальные Чтения – это встречи не только коллег, но и друзей. Нас интересуют общие проблемы, мы вместе ищем решения. Приятно сознавать, что в мире жесткой конкуренции Коллегиальные чтения стали своеобразным "островом" дружбы и взаимопонимания – ОСТРОВОМ КОЛЛЕГИАЛЬНОСТИ.

*Пантюхина А. М.,
председатель оргкомитета
Коллегиальных Чтений – 2002*

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|---|----|
| <i>Матвеева Т. И., Леонов И. Ф. Матвеев А. А.</i> ВТО и вопросы защиты интеллектуальной собственности | 6 |
| <i>Новосельцев О. В.</i> Интеллектуальная собственность - это собственность! Или правомерность квалификации исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности) в качестве объекта права собственности | 13 |
| <i>Савиковская Е. В.</i> Золотой ключик управления нематериальными активами | 28 |
| <i>Ботуз С. П.</i> Методы синтеза эффективных стратегий защиты и правового сопровождения объектов интеллектуальной собственности | 36 |
| <i>Туренко В. В.</i> Особенности налогообложения вознаграждений, выплачиваемых авторам изобретений | 39 |
| <i>Севастьянов В. Н.</i> К дискуссии по проекту федерального закона Российской Федерации "О патентных поверенных" | 43 |
| <i>Черкасова Е. М.</i> Проблемы коммерциализации объектов промышленной интеллектуальной собственности высших военных учебных заведений России | 54 |
| <i>Степанов В. В.</i> Соблюдение баланса интересов - основное положение государственной политики вовлечения в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности, созданных за счет средств федерального бюджета | 57 |
| <i>Труженикова Н. А.</i> Противоречия норм гражданского права в сфере регулирования авторских прав | 62 |
| <i>Старобогатова В. А.</i> Правовое регулирование исполнительской деятельности в Российской Федерации | 72 |
| <i>Кондрин А. С.</i> Новые способы идентификации фонограмм в рамках договора ВОИС по исполнениям и фонограммам | 80 |
| <i>Степанова Н. И., Борейша О. Ф.</i> Практика ответов на запросы экспертизы в ходе рассмотрения заявок на изобретения | 86 |
| <i>Лифсон М. И.</i> Уроки судебной практики и влияние экспертизы при вынесении судом решений | 92 |
| <i>Линник Л. Н.</i> Некоторые проблемы совершенствования патентного законодательства | 94 |

| | |
|---|-----|
| <i>Коготков С. М., Некрасов В. В.</i> Прогнозная оценка тенденций развития и совершенствования основных технико-экономических показателей продукции с использованием методов патентно-информационного анализа на примере исследования рынка промышленной собственности России в области надводного судостроения | 97 |
| <i>Цыплаков М. Н.</i> Прекращение правовой охраны "советских" товарных знаков в административном порядке как способ разрешения конфликтных ситуаций: конституционно-правовой аспект проблемы | 101 |
| <i>Сергеев В. М.</i> О бедной латинице замолвим мы слово! | 105 |
| <i>Петрова Т. В.</i> Сложные вопросы "сложных знаков" | 108 |
| <i>Мус Г. П.</i> Практика подачи возражений на решения экспертизы об отказе в регистрации товарных знаков | 113 |
| <i>Мордвинов В. А.</i> Доменное имя – основа товарного знака XXI века! | 120 |
| <i>Бедарева Е. П.</i> Проблемы применения уголовного законодательства при защите объектов интеллектуальной собственности | 130 |
| <i>Пантюхина А. М.</i> О некоторых особенностях регистрации товарных знаков в США | 137 |
| <i>Пласичук В. П.</i> Формирование и развитие информационно-сетевой культуры пользователей | 145 |
| Об авторах | |

ВТО И ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Т. И. Матвеева, И. Ф. Леонов, А. А. Матвеев

Россия, переживая сложный период экономических реформ на пути перехода к рынку, начала процесс присоединения к целому ряду авторитетных международных экономических организаций, среди которых наиболее влиятельной на сегодняшний день является Всемирная торговая организация (ВТО)¹⁾, регулирующая международную торговлю и связанные с ней разные аспекты других форм международных экономических отношений.

Вступление в ВТО представляет собой очень сложный и противоречивый процесс как по своей сути, так и с точки зрения процедуры. Дело в том, что стране, вступившей в ВТО, нужно быть готовой к тому, что ей в рамках этого соглашения будут предоставляться не только привилегии и преимущества; от нее потребуются также существенные уступки в режиме внешней торговли; новые пути защищенности национального рынка от импортных товаров и услуг и связанная с этим выработка непростых (и, возможно, непопулярных) решений в разных направлениях экономики, политики, социологии, науки, образования, стратегии на национальном и внешнем рынках и т.д.

Кроме того, членство в ВТО влечет за собой принятие страной, вступившей в ВТО, всех без исключения многосторонних торговых соглашений и договоренностей, включая и те, которые будут разработаны в будущем уже после вступления страны в ВТО.

Первые все участники международной торговли добровольно согласились проводить совершенно определенную экономическую политику, соблюдать дисциплину и взять на себя строго оговоренные обязанности в обмен на столь же оговоренные правила, предусмотренные в официальных документах ВТО, именуемых как законодательная и институциональная основа международной торговой системы.

1) Соглашение об утверждении Всемирной Торговой Организации (ВТО) вступило в силу 1 января 1995г. и явилось результатом многосторонних длительных и сложных переговоров, продолжавшихся на протяжении почти полвека. ВТО по своему правовому статусу приравнено к Международному Валютному Фонду и Мировому банку, как впервые в мире появившееся юридическое лицо, имеющее все права и обязанности, связанные с регулированием международной торговли.

Наиболее жесткое требование ВТО к своим потенциальным участникам сводится к необходимости приведения национального законодательства присоединившейся страны, регулирующего внешнюю торговлю товарами и услугами, в полное соответствие с нормами и правилами ВТО²⁾.

Для вхождения в ВТО стран с переходной экономикой первостепенное значение для них приобретает макроэкономическая стабилизация и структурные реформы для успешной торговой либерализации, а также создание солидной **правовой базы** по всем видам объектов международной торговли. Для стимулирования развития внешней торговли и притока инвестиций в эти страны требуется создание стабильной и предсказуемой экономической среды, что требует совершенствования тарифной структуры, отмены различных нетарифных ограничений, в частности, квот и громоздких процедур лицензирования, совершенствования сертификации, а также принятия различных международных норм, среди которых значительное место занимают вопросы **правовой защиты интеллектуальной собственности**.

Растущее значение интеллектуальной собственности определяется условиями глобальной экономики. Одним из аспектов глобализации является проникновение на новые рынки иностранных компаний, занимающихся экспортом наукоемкой продукции, которые избегают страны со слабой защитой интеллектуальной собственности. Однако растущая доля интеллектуальных активов в торговле увеличивает влияние слабой защиты интеллектуальной собственности, что вызывает искажения в торговле и приводит к серьезным экономическим последствиям. Так, по оценке Комиссии по международной торговле только американские компании за период Уругвайского раунда потеряли от 41 до 61 млрд. долл. из-за недостаточного уровня защиты прав интеллектуальной собственности, что заставило США, Канаду, Европейский Союз, Японию и ряд других стран искать международные решения прав интеллектуальной собственности в сфере торговли в рамках специального международного соглашения ВТО.

Внешнеторговые аспекты защиты **прав интеллектуальной собственности в рамках ВТО** обязывают развивающиеся страны, которые умыш-

2) Нормы и правила ВТО распространяются и на некоторые сферы, которые традиционно рассматривались как области внутренней хозяйственной жизни страны, такие, например, как национальные системы ценообразования, налогообложения, субсидирования, валютно-финансовая политика, государственная торговая практика, свободные экономические зоны и др.

ленно отказывались защищать интеллектуальную собственность на своей территории, чтобы бесплатно использовать западные изобретения и товарные знаки, ссылаясь при этом на "интересы национального экономического развития", ввести в течение 5 лет после вступления в ВТО жесткий национальный режим правовой охраны интеллектуальной собственности, соответствующий минимальным стандартам, существующим на Западе. Такой жесткий подход содействует консолидации экономических реформ участников ВТО на базе многостороннего регулирования, которое осуществлялось в рамках трех взаимосвязанных многосторонних соглашений, составляющих основу ВТО: Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ), Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС), Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС).

Вопросы регулирования прав на интеллектуальную собственность нашли (в разном объеме) отражение в каждом из этих Соглашений:

- в ГАТТ – в числе таможенных проблем урегулирования пограничных правовых мер в отношении товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности;
- в ГАТС – в числе проблем по регулированию правовых, в том числе, патентных услуг.
- в ТРИПС интеллектуальная собственность стала базисным элементом и основным критерием его эффективного исполнения.

Прослеживание интеллектуальной собственности в каждом из трех основополагающих для ВТО соглашениях определяют интеллектуальную собственность как универсальный критерий, без урегулирования прав на которую становится невозможным вхождение страны в ВТО.

Соглашение ТРИПС вступило в силу 01.01.95 г. и на сегодняшний день является самым исчерпывающим многосторонним соглашением по вопросам интеллектуальной собственности. Соглашение позволяет всем участникам по их желанию обеспечить более обширную правовую охрану интеллектуальной собственности и выбрать процедуру ее выполнения с учетом своей национальной законодательной системы и практики. Соглашение ТРИПС охватывает самые разные аспекты интеллектуальной собственности: *авторское право* и относящиеся к нему *смежные права*; *товарные знаки*, *наименования мест происхождения товаров* и *фирменные наименования*; *промышленные образцы*; *изобретения* и *полезные модели*; *чертежи (топологии) интегральных схем*; *деловые секреты (know-how, know-why, know-what и т.п.)*; *коммерческие, конъюнктурные и маркетинговые сведения*; *данные испытаний* и др.

Концепцию соглашения ТРИПС составляют три его составляющих: *стандарты; исполнение и урегулирование споров.*

Среди основных целей соглашения ТРИПС выделены такие как уменьшение количества искажений и нарушений в области международной торговли; осуществление эффективной и достаточной защиты прав на интеллектуальную собственность; обеспечение гарантий, предусмотренных Соглашением мер и процедур, направленных на правовую охрану интеллектуальной собственности и не препятствующих ведению законной торговли. Эти цели изложены в статье 7 Соглашения ТРИПС, в соответствии с которой правовая охрана и коммерческая реализация прав на интеллектуальную собственность должны способствовать внедрению технологических нововведений, международному трансферу технологий, взаимной выгоде производителей и пользователей технологических знаний, ноу-хау и коммерческих, конъюнктурных, маркетинговых или иных сведений в интересах социального и экономического благополучия общества, а также равновесию между правами и обязанностями в отношении объектов интеллектуальной собственности. Соглашение ТРИПС предусматривает санкции против злоупотреблений правами на интеллектуальную собственность.

Россия начала процесс присоединения к ГАТТ, преемником которого стала ВТО, официально заявив о своем намерении стать полноправным его членом в июне 1993 года.

В связи с этим, сегодня перед Россией стоит вопрос: как минимизировать потери при вступлении в ВТО при всех объективных преимуществах, которые будут предоставлены России как члену ВТО (это режим наибольшего благоприятствования; снижение тарифных ставок и улучшение условий доступа на рынки для российского экспорта; предсказуемость и надежность в развитии торговых отношений; увеличение открытости рынков и повышение безопасности торговой среды и др.). Получая такие права, Россия, как член ВТО, должна обеспечить выполнение перед другими странами-членами ВТО соответствующие обязательства: доступ на свои рынки продукции стран-членов ВТО путем снижения на нее импортных тарифов; банковских, страховых, транспортных, консультационных, инжиниринговых и иных услуг; предоставление национального режима, устранение или смягчение ограничения на иностранные инвестиции и т. д.

Понятно, что принятие Россией этих обязательств потребует осуществления ряда реформ в правовой и экономической сферах. Недооценивать сложность предстоящих задач нельзя. Позиция России к вопросу

о вступлении в ВТО должна быть на условиях, соразмерных с выгодами и преимуществами, которые может дать такое присоединение в ближней и отдаленной перспективах с точки зрения обеспечения национальных интересов и дальнейшего поступательного экономического развития страны.

Процедура присоединения России к ВТО, как и других ее участников, включает несколько этапов, первый из которых является по сути информационным, когда специально созданная Рабочая группа³⁾ изучает торгово-политический режим и экономическое положение присоединяющейся страны. В процессе информационного этапа были обсуждены дополнения к Меморандуму по торговле услугами (ГАТС); по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС); по инвестиционным мерам, связанным с торговлей (ТРИМС); были разработаны порядка 70 соглашений и других официальных документов и справочно-информационных материалов по разным вопросам внешнеторгового режима, техническим барьерам в торговле, мерам нетарифного регулирования и др. Последнее их обсуждение проходило с 17 по 27 июня 2002 г. в Женеве⁴⁾.

Главной задачей России на таких переговорах является получение членства в ВТО на условиях, исключающих ущемление ее прав в сфере международной торговли и улучшающих доступ на мировые рынки товаров и услуг⁵⁾. Для выработки таких условий важное место отводится анализу уровня развития *интеллектуальной собственности* в стране и ее соотношению с основными положениями Соглашения ТРИПС.

В настоящее время в России работают рабочие группы⁶⁾ Государственной Думы по выработке новых законов по охране интеллектуальной собственности.

3) Рабочая группа по присоединению России к ГАТТ (с 1995 года – к ВТО) была создана в июле 1993 года. Председателем рабочей группы является посол У. Росье (Швейцария). В Рабочую группу (на многосторонней основе) вошли основные торговые партнеры России из более 40 стран.

4) Российскую делегацию возглавил министр экономического развития и торговли Герман Греф.

5) Ожидается, что результатом присоединения России к ВТО должно стать ее полноправное участие в системе мировой торговли и международного разделения труда и взаимное прекращение дискриминации товаров и услуг.

6) Один из авторов работы, И.Ф.Леонов, член рабочего Комитета Государственной Думы по выработке нового Патентного закона.

Реформирование в России правовой базы охраны промышленной собственности касается, в основном, выработки механизмов, обеспечивающих надежную защиту прав владельцев промышленной собственности; установления собственника на созданные за счет средств бюджетного финансирования объекты интеллектуальной собственности; выработки и принятия мер по пресечению недобросовестной конкуренции на российском рынке технологий и борьбе с интеллектуальной контрабандой; усиления юрисдикции в сфере интеллектуальной собственности и др.

Ряд из этих положений включены в проекты изменений и дополнений в законодательство по охране промышленной собственности (касающиеся, в первую очередь, Патентного закона РФ и закона РФ "О товарных знаках..."), которые подготовлены для вынесения на обсуждение в Правительство Российской Федерации.

В проекте Патентного закона РФ не учтены нормы Договора о патентном праве (PLT), принятом на Дипломатической конференции в 2000 г., включение которых посчитали преждевременным, поскольку Россия не подписала указанный Договор и не присоединилась к нему впоследствии.

Список литературы

1. The text of the General Agreement on Tariffs. Geneva. 1986.
2. Разработка новой торговой политики в странах с переходной экономикой. Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Париж. 1997.
3. The World Intellectual Property Organization in 1995 - An Overview of Activities and Developments. //Ind. Prop. and Copyright. 1996, № 2, p. 84-89.
4. Бюллетень иностранной коммерческой информации (БИКИ). № 145 (7724), 04.12.97, с. 2.
5. Mostert Ph. Famous and well-known marks. London, Butterworths, 1997.
6. Industrial Property. Monthly Review of the World Intellectual Property Organization, № 1, 1994, ISSN 0019-8625.
7. World Intellectual Property Report. Monthly of the BNA International Inc., № 1-3, 1994, ISSN 0952-7613.
8. Бюллетень иностранной коммерческой информации (БИКИ). № 39-40 (7774-7775), 02.04.98, с. 4-5.
9. Khletstov N. WTO - WIPO co-operation does it have a future? //EIPR, 1997, V. 19, № 10, P. 560-562.

10. Lewinski S. WIPO Diplomatic conference results in two new treaties //IIC, 1997, V. 28, № 2, P. 203-208.
11. Radcliffe M., Harbotle M. The Internet: new issues for trademark strategy. //TW, 1997, № 99, P. 13-15.
12. Mille A. Copyright in the cyberspace era. //EIPR, 1997, V. 19, № 10, P. 570-577.
13. Takagy Y., Guy W. The Internet and its value for industrial property offices. //WPI, 1997, V.19, № 2, P.109.
14. Activities of WIPO Specially Designed for Countries in Transition to Market Economy. //Ind. Prop. and Copyright. 1996, № 2, p. 102-103.
15. Wolfhard E International Trade in Intellectual Property: the Emerging GATT Regime //Intellectual Property Rights and Foreign Direct Investment? New York, 1993.
16. Бюлетень иностранной коммерческой информации (БИКИ). № 42, 16.04.2002, с. 16.
17. Бюлетень иностранной коммерческой информации (БИКИ). № 51, 16.05.2002, с. 1, 4-5, 16.

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ – ЭТО СОБСТВЕННОСТЬ! ИЛИ ПРАВОМЕРНОСТЬ КВАЛИФИКАЦИИ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ) В КАЧЕСТВЕ ОБЪЕКТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

О. В. Новосельцев

В условиях информатизации общества и интенсивного формирования рыночных отношений частной собственности создаваемые в результате интеллектуальной деятельности знания превращаются в основной предмет инновационной деятельности и основной компонент производительных сил. Информация и информационные технологии становятся основным инструментом формирования постиндустриального информационного общества и все более значимыми объектами товарно-денежных отношений.

Инновационная деятельность, являющаяся движущей силой научно-технического прогресса, основой формирования научно-технического потенциала и главным инструментом экономического развития, принципиально невозможна без надежной правовой охраны и эффективного юридического регулирования отношений интеллектуальной собственности применительно к конкретным, используемым в инновационных проектах результатам интеллектуальной деятельности (объектам интеллектуальной собственности).

Вместе с тем, формирование современной конструкции института интеллектуальной собственности как единого и цельного образования требует не только признания результатов интеллектуальной деятельности и основанных на них имущественных прав в качестве полноправного объекта регулируемых гражданским правом имущественных товарно-денежных отношений, но и определения юридического содержания понятия "интеллектуальная собственность" и определения места данного института в общей системе гражданского законодательства.

Однако большинство отечественных юристов до сих пор отказывается признать и отразить должным образом в системе гражданского законодательства основополагающую концепцию, что нематериальные, информационные по своей природе результаты интеллектуальной деятельности и связанные с ними имущественные права являются наиболее

значимыми и принципиально необходимыми для экономического развития в современных условиях объектами товарно-денежных отношений, что они могут быть и должны быть признаны полноправными объектами имущества и права собственности так, как это принято и признано в настоящее время практически во всех промышленно развитых странах.

Именно это и является, по нашему мнению, основным тормозом реформирования гражданского законодательства и одной из основных причин недостаточно эффективной реализации рыночных реформ в последнее десятилетие.

Система гражданского законодательства без института интеллектуальной собственности могла удовлетворять потребностям практики лишь при социалистическом способе производства и потребления, когда все имущественные права собственности на средства производства законодательно закреплялись за государством, а за авторами закреплялись лишь личные неимущественные права и право на получение авторского вознаграждения, жестко регламентированное нормативными актами по размерам и условиям выплаты.

Еще совсем недавно в Советском энциклопедическом словаре указывалось, что социалистическая собственность в нашей стране противостоит всем частно-эксплуататорским формам собственности и качественно отличается от них.

Более того, в ст. 1 ГК РСФСР, действовавшего в основном до 01.01.1995 г., было указано, что ГК РСФСР регулирует имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения в целях создания материально-технической базы коммунизма. При этом все имущественные права на средства производства и результаты интеллектуальной деятельности ГК РСФСР были закреплены за государством.

В результате 70-ти летнего исторического эксперимента развитой социализм в нашей стране был построен, но он оказался совершенно невосприимчивым к инновациям и результатам научно-технического прогресса, экономически неэффективным. По мнению многих современных ученых, это явилось одной из основных причин переживаемого нами системного кризиса.

Только психологической инерцией можно объяснить ситуацию, когда большинство российских юристов и ведущих ученых-цивилистов, ссылаясь на исторический, надо признать, весьма неудачный, опыт развития отношений собственности в нашей стране и опираясь на сложившуюся в средние века "триаду правомочий собственности" в отношении материальных (в физическом смысле) вещей с достойными уважения многолетними упор-

ством и настойчивостью пытаются доказать, что "интеллектуальная собственность - это не собственность" и применительно к результатам интеллектуального труда отношения собственности неприемлемы.

В тоже же время, сегодня каждый экономист, да и практически каждый, не обремененный традиционным юридическим образованием гражданин, уверенно считают, что результаты интеллектуальной деятельности, являясь одной из форм интеллектуального капитала, могут иметь очень высокую стоимость в денежном выражении, могут продаваться и покупаться, могут являться и являются объектами имущественных и товарно-денежных отношений. Большинство наших сограждан и участников инновационной деятельности убеждены, что интеллектуальная собственность является одной из форм собственности на информационные по своей природе результаты творческого интеллектуального труда.

Очень трудно, да и практически невозможно, кому-либо внятно объяснить, почему созданная в 1967 году Организацией Объединенных Наций (ООН) специализированная Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) - есть, Всемирный день интеллектуальной собственности (26 апреля) - есть, Российский государственный институт интеллектуальной собственности (РГИИС) - есть, международное законодательство по интеллектуальной собственности - есть, специалисты по интеллектуальной собственности (патентоведы и патентные поверенные) - есть, а самой интеллектуальной собственности как объекта собственности и гражданских правоотношений - нет. Спрашивается - почему?

Поэтому, не вдаваясь в обсуждение экономического содержания и всемирно признанного экономического значения результатов интеллектуальной деятельности и основанных на них имущественных прав для экономического развития, успешной инновационной деятельности и научно-технического прогресса, попробуем провести юридический анализ этой проблемы и попробуем ответить на один короткий вопрос - "Является ли интеллектуальная собственность собственностью или нет?" или, выражаясь юридическими терминами, - "Правомерна ли квалификации исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности) в качестве объекта права собственности или нет?".

В отечественной юриспруденции преобладают взгляды на собственность как на общественное имущественное отношение. При этом право собственности в гражданском праве рассматривается как главная составляющая часть вешного права.

При раскрытии юридического содержания отношений собственности обычно выделяют производственный, экономический и социальный аспекты отношений, но при этом традиционно делается акцент именно на материальных, физически осязаемых благах, в то время как в современном общественном производстве и потреблении все большее значение приобретают нематериальные, физически неосязаемые результаты интеллектуальной деятельности и основанные на них имущественные и связанные с имущественными личные неимущественные права.

Проведенные в Компании патентных поверенных "ПЕТРОПАТЕНТ" исследования показали, что основными тенденциями развития отношений собственности является усложнение имущественных правоотношений гражданского оборота, а также смещение центра правового регулирования отношений собственности с недвижимого материального имущества на движимое имущество, включая нематериальные, физически неосязаемые объекты гражданских правоотношений и имущественные права, а также расширение содержания понятия "имущество" с включением в состав имущества бестелесных, нематериальных, физически неосязаемых объектов и имущественных прав с распространением на них норм вещного права, включая право собственности.

В современном российском гражданском праве содержание права собственности раскрыто в ст. 35 Конституции РФ, а также в разделе II "Право собственности и другие вещные права" первой части ГК РФ.

В ст. 128 ГК РФ информация и результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность), обособлены от группы объектов гражданских прав, включаемых в состав имущества.

Это можно объяснить тем, что законодатель предусматривает случаи, когда информация и результаты интеллектуальной деятельности, включая исключительные права на них (интеллектуальная собственность), не всегда могут быть однозначно квалифицированы в качестве имущества, либо предусматривает необходимость соблюдения особых юридических условий или их особого юридического оформления для их квалификации в качестве имущества.

Юридическое содержание права собственности раскрыто в ст. 209 ГК РФ, где определено, что **собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом**, то есть, определена статика правомочий собственности.

При этом по закону в состав имущества включаются и материальные (физически осязаемые) объекты и объекты нематериальной природы

и имущественные права (ст. 66, 128, 336, 607 ГК РФ). Таким образом, Гражданский Кодекс позволяет распространять право собственности и на нематериальные результаты интеллектуальной деятельности и на связанные с ними имущественные права.

Известно, что в системе континентального права, включая и систему гражданского законодательства России, регулируемые гражданским правом имущественные права могут быть только вещными или обязательственными, а имущественные отношения гражданского оборота в современном российском гражданском праве регулируются, соответственно, вещным и обязательственным правом.

Таким образом, легально признаваемые в качестве объекта гражданского законодательства (ст. 2 ГК РФ) используемые в гражданском обороте результаты интеллектуальной деятельности и связанные с ними имущественные права должны регулироваться средствами гражданского и гражданско-процессуального права. Тем более, что иных средств в системе российского законодательства в настоящее время нет и в обозримом будущем не предвидится.

Согласно ст. 213 ГК РФ объектами права собственности может быть любое имущество, включая имущественные права (ст. 128 ГК РФ).

При этом ГК РФ предусмотрена возможность регулирования обязательственных отношений, например гражданского оборота ценных бумаг, нормами вещного права (ст. 128, 142 ГК РФ). Кроме этого ГК РФ позволяет распространять право собственности на имущественные права (ст. 213, 128 ГК РФ), то есть ГК РФ предусмотрена также возможность регулирования некоторых обязательственных отношений нормами вещного права.

Еще совсем недавно в официальной доктрине и во всех энциклопедических юридических словарях "интеллектуальная собственность" определялась как условный, собирательный термин.

В 1990 г. термин "интеллектуальная собственность" впервые появился в современном гражданском праве. Вначале термин "интеллектуальная собственность" упоминается в Законе СССР "О собственности в СССР", а затем используется в Законе РСФСР "О собственности в РСФСР", где речь идет уже о вполне безусловном признании интеллектуальной собственности, об ее объектах.

Затем термин "интеллектуальная собственность" был введен в ст. 44 Конституции РФ, а затем и в ГК РФ, где он используется в ст. 2, 128 и 138.

В ст. 44 Конституции РФ определено, что каждому гражданину гарантируется свобода литературного, художественного, научного, техни-

ческого и других видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом.

Согласно ст. 138 ГК РФ в случаях и в порядке, установленных настоящим Кодексом и другими законами, признается исключительное право (интеллектуальная собственность) гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг. Таким образом, для признания исключительного права (интеллектуальной собственности) на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации необходимо прямое указание в ГК и других законах конкретных случаев, когда признается исключительное право (интеллектуальная собственность).

Большинство отечественных ученых традиционно связывает возникновение авторского и патентного права и формирование категории "интеллектуальная собственность" с промышленным освоением и массовым потреблением достижений технического прогресса. При этом, как правило, признается стабильность основных традиционно сложившихся в России правомочий категории "собственность", что, при попытках их приложения к существенно изменившимся в настоящее время общественным отношениям собственности, приводит к концептуальным противоречиям.

Примечательно, что гражданское законодательство Российской Империи относило право собственности литературной, художественной и музыкальной к самостоятельному виду права собственности. Право это называлось правом авторским, а личные неимущественные права авторов назывались правом авторства. При этом в законодательстве Российской Империи права на результаты интеллектуальной деятельности однозначно определялись как один из видов права собственности, а произведения науки, литературы и искусства относились к категории движимых вещей.

Установлено, что термины "исключительное", "исключительные", "исключительно" в современном российском гражданском праве должны трактоваться в соответствии с их буквальным значением, в смысле исключения, устранения третьих лиц из числа потенциальных участников имущественных гражданских правоотношений (абз. 2 ст. 138 ГК РФ).

Юридическое содержание понятия "исключительные права" в современном авторском и патентном праве состоит в закреплении только за правообладателем имущественных и связанных с имущественными личными неимущественных прав на использование произведений науки, ли-

тературы, искусства и объектов промышленной собственности, а также в имущественном праве правообладателя на получение дохода от использования объектов интеллектуальной собственности в гражданском обороте.

Имущественные права на объекты авторского права и объекты промышленной собственности не могут считаться абсолютными (безусловными) правами, так как законом предусмотрены отдельные случаи использования этих объектов без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения. Поэтому возникающие на основании закона и ограниченные законом имущественные права на объекты авторского права и промышленной собственности относят к категории исключительных, то есть определенных законом и ограниченных законом прав.

В праве Древнего Рима отсутствовала единая дефиниция собственности, поскольку представление о праве собственности как едином институте в ту эпоху еще не сложилось. Употребление термина "*proprietas*" локализовано в юридических текстах классического периода, где *proprietas* используется в строго определенном контексте. По мнению П. Бонфанте, *proprietas* обозначала определенное отношение лица (собственника) к узуфруктарию. Субъект *proprietas* не обладал правом пользования и извлечения плодов. Таким образом *proprietas* вкупе с узуфруктом составляют полное право (*plena iura*) на вещь, при этом в юридической конструкции права собственности предусматривалось несколько самостоятельных правовых институтов, основными из которых для определения собственности считали термины "*dominium*" и "*proprietas*", причем режим *dominium* обладал более высоким статусом. Посредством этих категорий отображались два наиболее характерных аспекта римского права собственности: "легального господства" и "права на принадлежность".

Необходимо отметить, что и большинство критиков проприетарной теории "интеллектуальной собственности" также настаивает именно на принадлежности части прав авторам произведений интеллектуального труда.

Таким образом, есть основания утверждать, что использование в термине "интеллектуальная собственность" слова "собственность" (лат. - *proprietas*, англ. - *property*) выражает, во-первых, принадлежность прав на результаты интеллектуальной деятельности к правовым отношениям собственности, к вещным правам, а, во-вторых, определяет принадлежность прав авторам результатов интеллектуальной деятельности или их правопреемникам.

Право "интеллектуальной собственности" - сравнительно молодой институт, возникший в конце XVIII века. Его появление связано с тем, что именно в это время стало необходимо участие результатов интеллектуальной деятельности в экономическом обороте. Функцию закрепления исключительного права в отношении материальных объектов выполняет право собственности. Поэтому тот правовой институт, который должен выполнять аналогичную функцию в отношении результатов интеллектуального труда, назван "интеллектуальной собственностью". Это название призвано выразить однородность функций.

Однако некоторые ученые, например д.ю.н., проф. В.А. Дозорцев утверждают, что для материальных и нематериальных объектов средства разные, в связи с ними возникают неодинаковые проблемы. Поэтому термин "интеллектуальная собственность" еще можно воспринимать как образ, но никак нельзя понимать как правовую категорию. "Интеллектуальная собственность" по их мнению это не собственность. Они считают, что более точен термин "исключительные права"¹.

С подобными утверждениями невозможно согласиться по той причине, что и для материальных и для нематериальных объектов, являющихся равноправными объектами гражданских правоотношений (ст. 2, 128 ГК РФ), существуют одни и те же предусмотренные гражданским законодательством средства и методы правового регулирования имущественных и связанных с имущественными личными неимущественных отношений, а именно совокупность норм вещного права и обязательственного права (раздел II и III ГК РФ), но различным является только материально-вещественная природа материальных объектов права собственности и нематериальных результатов интеллектуального труда, признаваемых в определенных законом случаях объектами интеллектуальной собственности.

Признание необходимости разработки и использования иных, особых гражданско-правовых средств и методов регулирования имущественного оборота нематериальных объектов потребует создания дополнительной, параллельной гражданскому праву отрасли права, что в ближайшее время практически не осуществимо. Работа над третьей частью ГК РФ показывает, насколько сложна и длительна кодификация интеллектуальной собственности, а также насколько не перспективна разработка обособленной от гражданского права теории "исключительных прав".

Исключительность показывает особенный характер прав собственности на использование результатов интеллектуальной деятельности в гражданском обороте и отражает возможность использования результатов интеллектуальной деятельности третьими лицами только с согласия

обладателя исключительного права, на что прямо указано в абз. 2 ст. 138 ГК РФ.

Таким образом, исключительное право интеллектуальной собственности, в том виде как оно раскрыто в действующем российском гражданском законодательстве, преимущественно регулирует динамику правоотношений и направлено на ограничение действий третьих лиц по использованию объектов исключительного права. Оно направлено на исключение третьих лиц из числа участников гражданского оборота результатов интеллектуальной деятельности, защищенных исключительным правом интеллектуальной собственности.

В связи с этим юридическое содержание часто предлагаемого вместо понятия "интеллектуальная собственность" понятия "исключительное право" не позволяет в полной мере определить состав и объем правомочий правообладателя, то есть зафиксировать статику закрепления прав на результаты интеллектуальной деятельности за правообладателем, аналогично закреплению в ст. 209 ГК РФ правомочий собственности за собственником. Это, в свою очередь, необходимо для эффективного регулирования имущественных отношений использования результатов интеллектуальной деятельности в гражданском обороте самим правообладателем и третьими лицами с согласия правообладателя.

Для обеспечения возможности эффективного регулирования однородных имущественных отношений гражданского оборота результатов интеллектуальной деятельности необходимо одновременное использование и инструментария института "исключительного права" (динамика правоотношений) и института "права интеллектуальной собственности" (статика правоотношений). В связи с этим, по нашему мнению, данные понятия целесообразно объединить и ввести в закон и юридическую практику обобщенное понятие "исключительное право интеллектуальной собственности".

При этом необходимо отметить, что термин "интеллектуальная собственность" в настоящее время используется в Конституции РФ, в трех статьях ГК РФ, и, главное, - в Международных конвенциях и соглашениях, участницей которых является Российская Федерация.

Все это свидетельствует об официальном легальном признании правомерности использования термина "интеллектуальная собственность" в современном российском гражданском праве.

Выявлено, что основным признаком для включения тех или иных отношений в состав объектов гражданского оборота является их имущественный характер и возможность их использования в товарно-денежных отношениях.

Автор солидарен с мнением А.Б. Венгерова, что в интеллектуальной собственности надо различать сами знания, идеи, информацию и их носители, то есть те объекты, на которых фиксируются знания, идеи, информация.

По мнению автора, объекты авторского права можно рассматривать как охраняемую в определенных законом случаях созданную в результате творческой интеллектуальной деятельности авторов документированную информацию о форме объектов производства и потребления.

Объекты промышленной собственности представляют собой охраняемую в определенных законом случаях документированную информацию о содержании, внешнем виде, конструкции и процессах средств производства и предметов потребления.

Объекты коммерческой тайны представляют собой охраняемую в определенных законом случаях документированную необщезвестную информацию ограниченного доступа, в отношении которой владельцем предпринимаются меры сохранения конфиденциальности.

Приравненные к объектам интеллектуальной собственности средства индивидуализации представляют собой охраняемую в определенных законом случаях информацию о физических и юридических лицах, товарах и услугах, средствах производства и предметов потребления.

Таким образом, общим сущностным признаком, позволяющим относить в определенных законом случаях разнородные по своей природе, назначению, средствам и методам их правовой охраны результаты интеллектуальной деятельности к объектам интеллектуальной собственности (объектам авторского права, промышленной собственности, коммерческой тайны и средств индивидуализации) является то, что все они являются созданной в результате интеллектуальной деятельности индивидуально-определенной документированной информацией, в отношении которой в определенных законом случаях признается исключительное право физических или юридических лиц на ее использование.

В связи с этим понятие "результаты интеллектуальной деятельности" предлагается определить как произведения интеллектуального труда, представляющие собой созданную в результате интеллектуального труда индивидуально-определенную и зафиксированную на материальных носителях или посредством материальных носителей документированную информацию.

При этом в соответствии с Законом "Об информации, информатизации и защите информации" документированная информация легаль-

но признается объектом права собственности и элементом состава имущества (ст. 4, 6 данного закона).

Для квалификации объектов гражданских правоотношений в качестве "имущества предприятия" необходимо их индивидуальное определение, оформление правоудостоверяющих документов, подтверждающих права собственности предприятия, оценка в денежном выражении и бухгалтерский учет на балансе (в смете) предприятия.

Необходимым условием включения нематериальных результатов интеллектуальной деятельности и основанных на них имущественных прав в состав имущества предприятия и их учет на балансе (в смете) предприятия является распространение на них права собственности и вещного права. В противном случае возникает целый ряд теоретических и практических проблем, связанных с учетом нематериальных результатов интеллектуальной деятельности и основанных на них имущественных прав на балансе (в смете) предприятия, где в соответствии с законом должно учитываться имущество, принадлежащее предприятию на праве собственности (ст. 48, 132 ГК РФ, ст. 8 Закона "О бухгалтерском учете").

Как было показано ранее, результаты интеллектуальной деятельности можно определить как индивидуально-определенные в виде документированной информации нематериальные произведения интеллектуального труда, признаваемые в определенных законом случаях объектами интеллектуальной собственности, которые целесообразно приравнять к объектам вещного права.

Иными словами, результаты интеллектуальной деятельности можно определить как нематериальные, неосязаемые объекты гражданских имущественных правоотношений ("нематериальные вещи" или "квазивещи"), регулируемые нормами вещного и обязательственного права и способные в определенных законом случаях выступать в гражданском обороте в качестве имущества и в определенных законом случаях признаваться объектами исключительного права интеллектуальной собственности.

Возможность приравнивания нематериальных результатов интеллектуальной деятельности к объектам вещного права подтверждается наличием в числе объектов гражданских прав нематериальных объектов. Следуя логике законодателя, вполне естественно предположить возможность наличия приравненных к объектам вещного права отчуждаемых нематериальных, физически неосязаемых объектов, тем более, что ГК РФ предусматривает безналичные расчеты и, следовательно, безналичные деньги (ст. 140 ГК РФ), а также бездокументарные, то есть бестелес-

ные, ценные бумаги (ст. 149 ГК РФ), легально включаемые в число вещей (ст. 128 ГК РФ).

Характерным примером доказательства возможности легального признания юридической категории "нематериальная вещь" ("квазивесть") являются имущественные комплексы предприятия, в состав которых могут входить все виды имущества, в том числе и исключительные права, которые приравниваются к объектам недвижимости и могут быть объектом различных сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав (ст. 132 ГК РФ). При этом на практике часто встречаются случаи, когда все имущество предприятий составляют безналичные деньги и бездокументарные государственные ценные бумаги, например, имущество брокерских фирм, специализирующихся на операциях с бездокументарными ценными бумагами.

В связи с этим необходимо, по нашему мнению, различать содержание понятия "вещь" в физическом (обывательском) смысле и юридическое содержание понятия "вещь" как совокупности материальных и нематериальных объектов гражданских прав, создание и использование которых в гражданском обороте связано с определенными юридическими последствиями и возникновением определенных законом правомочий субъектов гражданских прав.

Данное обстоятельство требует дальнейшего исследования возможного состава объектов вещного права, изучения юридического содержания понятия "вещь" и более четкого законодательного раскрытия юридических разновидностей вещей в соответствии с развивающейся практикой гражданского оборота нематериальных результатов интеллектуального труда, увеличением значимости в гражданском обороте нематериальных объектов, требованиями научно-технического прогресса, информатизации общества и развитием такой виртуальной, электронной сферы гражданских правоотношений, как *internet*.

Основное отличие имущественных отношений собственности, возникающих в связи с использованием материальных вещей и отношений интеллектуальной собственности, возникающих в связи с созданием и использованием нематериальных результатов интеллектуальной деятельности, заключается, по нашему мнению, только в особенностях материально-вещественной природы объектов этих правоотношений. Однако, средства правового регулирования их имущественного гражданского оборота должны быть едиными, а именно - совокупность вещного и обязательственного права, тем более, что иных средств правового регулирования имущественных отношений в системах континентального зако-

нодательства и в системе современного российского гражданского права нет.

В связи с этим, место института "исключительное право интеллектуальной собственности" в системе современного гражданского права должно быть, по нашему мнению, в разделе вещного права рядом с институтом "право собственности". Это может быть реализовано путем приравнивания нематериальных, физически неосязаемых объектов интеллектуальной собственности по их правовому статусу, средствам и методам правового регулирования к объектам вещного права, аналогично приравниванию в ст. 138 ГК РФ средств индивидуализации к объектам исключительного права (интеллектуальной собственности).

Наличие у правообладателя исключительного, по своему характеру, но относительного, ограниченного законом права на использование и материальных вещей и нематериальных результатов интеллектуальной деятельности является, по нашему мнению, тем общим характерным признаком, который позволяет вполне правомерно распространить вещное право на нематериальные, физически неосязаемые но индивидуально определенные и документированные результаты интеллектуального труда.

При этом результаты интеллектуальной деятельности можно вполне обоснованно рассматривать как новую созданную интеллектуальным трудом информацию о предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах окружающей нас действительности. Причем в соответствии с Законом "Об информации, информатизации и защите информации" документированная информация легально признается объектом права собственности и элементом состава имущества (ст. 4, с. 6 данного закона).

Основными предпосылками возможности легального признания проприетарной природы интеллектуальной собственности и правомерности распространения на нематериальные результаты интеллектуальной деятельности особого по объекту регулирования права собственности можно считать следующие факторы:

- и исключительное по своему характеру право собственности на материальные вещи и исключительное право на нематериальные результаты интеллектуальной деятельности возникает независимо от воли третьих лиц;

- все третьи лица, пассивные субъекты права, обязаны воздерживаться от неправомерных действий не только по отношению к телесным вещам, традиционным объектам института права собственности, но и по отношению к нематериальным объектам интеллектуальной собственности

ти, то есть собственник обладает исключительным правом на реализацию своих прав;

- каждому из пассивных субъектов в случае противоправных действий с их стороны можно предъявить иск о защите прав и интересов правообладателя;

- и право собственности на материальные объекты и право на нематериальные результаты интеллектуальной деятельности относятся к разряду определенных законом и ограниченных законом исключительных прав, поэтому данные права должны занимать в системе гражданского права соседние места в разделе вещных прав.

Таким образом, есть основания утверждать, что юридическим содержанием понятия "право интеллектуальной собственности" является исключительное по своему характеру, ограниченное законом и закрепленное законом только за правообладателем право собственности на нематериальные результаты интеллектуальной деятельности, представляющие собой объекты документированной информации. Поэтому правомерно, по нашему мнению, введение в цивилистику обобщенного понятия "исключительное право интеллектуальной собственности".

Выводы

1. В соответствии со ст. 209 ГК РФ объектами права собственности являются не отдельные вещи, а принадлежащее собственнику имущество, к которому по закону относятся и материальные объекты и объекты нематериальной природы. Гражданский Кодекс позволяет распространять право собственности и на нематериальные результаты интеллектуальной деятельности и на связанные с ними имущественные права как на объекты имущества (ст.ст. 66, 128, 213, 336, 607 ГК РФ).

2. "Результаты интеллектуальной деятельности" предлагается определить как произведения интеллектуального труда, представляющие собой созданную в результате интеллектуального труда индивидуально-определенную и зафиксированную на материальных носителях или посредством материальных носителей документированную информацию.

3. При исследовании гражданского оборота результатов интеллектуальной деятельности и основанных на них прав необходимо различать понятия "интеллектуальная собственность" в экономическом и в юридическом смысле и "право интеллектуальной собственности", которые предлагается определить следующим образом:

"Интеллектуальная собственность" в экономическом смысле - это имущественные общественные отношения, возникающие в связи с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности

в качестве объектов товарно-денежных отношений в сфере производства и потребления.

"Интеллектуальная собственность" в юридическом смысле - это исключительное по своему характеру, определенное законом, ограниченное законом и закрепленное законом только за правообладателем право собственности на результаты интеллектуальной деятельности, представляющие собой созданную интеллектуальным трудом документированную информацию, которая в определенных законом случаях признается объектами исключительного права собственности физических или юридических лиц.

"Право интеллектуальной собственности" - это система правовых норм, закрепляющих в определенных законом случаях за физическими и юридическими лицами и регулирующих имущественные и связанные с имущественными личные неимущественные права на результаты интеллектуальной деятельности, представляющие собой созданную интеллектуальным трудом документированную информацию.

4. Имущественные отношения, возникающие в связи с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности и объектов интеллектуальной собственности, должны фиксироваться и регулироваться нормами права, расположенными в системе гражданского права рядом с нормами, регулирующими правоотношения собственности в соответствующих разделах вещного и обязательственного права ГК РФ.

ЗОЛОТОЙ КЛЮЧИК УПРАВЛЕНИЯ НЕМАТЕРИАЛЬНЫМИ АКТИВАМИ

Е. В. Савиловская

Введение

Актуальными сегодня становятся вопросы управления нематериальными активами.

Управление нематериальными активами - это процесс принятия решений по созданию и введению нематериальных активов в коммерческий оборот в условиях рыночной конкуренции с целью получения максимальной прибыли.

Под рыночной конкуренцией, в свою очередь, понимается борьба фирм за ограниченный объем платежеспособного спроса потребителей, ведущаяся ими на доступных сегментах рынка [1, с. 12]

Мне бы хотелось определить основные этапы управления нематериальными активами.

1. Первый этап – подготовительный.

Первой освоенной позицией на пути управления следует назвать инвентаризацию нематериальных активов.

Масштабы этого процесса имеют уже государственный характер. Достаточно назвать один из последних нормативных актов на эту тему, а именно, Постановление Правительства РФ от 14 января 2002 г. № 7 "О порядке инвентаризации и стоимостной оценке прав на результаты научно-технической деятельности", в рамках которого утверждено "Положение об инвентаризации прав на результаты научно-технической деятельности".

В процессе инвентаризации необходимо решить первую проблему управления нематериальными активами, а именно: определить точный перечень, реестр имеющихся в наличии объектов. Сам процесс инвентаризации содержит, конечно, некоторые "подводные камни", связанные, в первую очередь, с определением прав на ноу-хау, с рационализаторскими предложениями, с авторскими свидетельствами.

Указанные "подводные камни" достаточно освещены на сегодня в литературе и для патентного специалиста серьезных методологических проблем на этом этапе не возникает.

Вторая освоенная позиция управления нематериальными активами связана с определением их стоимости.

Нематериальные активы – это часть имущества предприятия, поэтому они подлежат бухгалтерскому учету и оценке для постановки на баланс.

Эта сторона управления нематериальными активами сейчас находится в стадии становления.

Процесс разработки, практического освоения методов оценки продолжается. Следует только отметить, что в контексте управления нематериальными активами оценочная деятельность на рассматриваемом этапе, непосредственно связанном с инвентаризацией, направлена, в основном, на определение стоимости для целей бухгалтерского учета, для постановки нематериальных активов на баланс предприятия.

Третья позиция, органично связанная с первыми двумя – инвентаризацией и оценкой, относится к правовому регулированию на предприятии отношений, связанных с созданием и использованием нематериальных активов.

Указанные отношения включают в себя:

- функционирование на предприятии режима коммерческой тайны, без которого невозможно правовое существование и защита одного из самых востребованных объектов – ноу-хау;
- оформление и заключение договоров авторов с работодателем по вопросам создания, правовой охраны и использования объектов интеллектуальной собственности;
- разработка системы правовой охраны рационализаторских предложений;
- создание дополнительных структур предприятия, занимающихся маркетинговыми исследованиями и сбытом продукции;
- разработка системы материального и морального поощрения авторов;
- разработка внутренних нормативных (локальных) документов, связанных с постановкой нематериальных активов на баланс;
- разработка системы подготовки и обучения персонала для работы по созданию и использованию нематериальных активов;
- отработка взаимодействия юридического, патентного, маркетингового и экономического отделов между собой по вопросам использования нематериальных активов;
- и другие.

Итак, рассмотренные три позиции (инвентаризация, постановка на баланс и правовое регулирование внутренних условий создания и использования нематериальных активов на предприятии) составляют, по существу, содержание первого этапа управления нематериальными ак-

тивами – подготовительного этапа, в рамках которого проходит выявление внутренних интеллектуальных ресурсов предприятия.

В результате проведения подготовительного этапа:

- создается реестр всех выявленных интеллектуальных ресурсов;
- выявленные интеллектуальные ресурсы отражаются на балансе предприятия в качестве нематериальных активов;
- формируется внутренний правовой механизм для создания и использования нематериальных активов на предприятии.

2. Второй этап - исследование внешней конкурентной среды.

По окончании наведения порядка с нематериальными активами внутри предприятия необходимо заняться исследованием конкурентной среды вне предприятия.

Сущность этого этапа можно охарактеризовать кратко: изучение фирм-конкурентов и выпускаемой ими продукции, а также исследование потребностей рынка.

На данном этапе может и должен быть востребован весь арсенал поисковых методов, разумеется, не выходящих за рамки действующего законодательства.

К указанным поисковым методам можно отнести патентные исследования, фирменные исследования, определение научно-технического уровня выпускаемой продукции и т.д. Обязательным дополнением должны стать маркетинговые исследования.

Результатом проведения второго этапа (исследования внешней конкурентной среды) должны стать систематизированные сведения о конкурирующих фирмах, сведения о выпускаемой ими продукции, а также информация о потребностях рынка.

3. Третий этап – выбор конкурентной стратегии.

Для принятия того или иного решения в области использования нематериальных активов должен быть определен своего рода системный ориентир, по отношению к которому выбирают и реализуют конкретные действия.

Очевидно также, что такой системный ориентир должен носить общезкономический, универсальный характер.

И такой ориентир есть, он представляет собой систему конкурентных стратегий, разработанную российским ученым, экономистом, историком бизнеса, доктором экономических наук, профессором Финансовой академии при Правительстве РФ Юдановым Андреем Юрьевичем, и изложенную, в частности, в его учебно-практическом пособии "Конкуренция: теория и практика" [1].

По замечаниям самого Юданова А.Ю., разработанная система конкурентных стратегий:

- носит общеэкономический, универсальный характер;
- не повторяет, а развивает и углубляет западные методики, в частности, систему конкурентных стратегий Майкла Портера;
- позволяет разработать конкретные рекомендации для российских предприятий по эффективному использованию нематериальных активов.

В соответствии с вышеназванной системой выделяют **четыре основных типа стратегии конкурентного поведения на рынке**, каждый из которых ориентирован на разные условия экономической среды, на разные конкурентные преимущества, имеющиеся в распоряжении предприятия, а именно:

- Виолентная (силовая) стратегия.
- Пациентная (специализированная) стратегия.
- Коммутантная (приспособительная) стратегия.
- Эксплерентная (экспериментальная, прорывная) стратегия.

Соответственно выделяют четыре типа предприятий: виоленты, пациенты, коммутанты и эксплеренты.

Стратегия фирм-виолентов

Violent – в переводе с английского означает сильный.

Фирмы-виоленты функционируют в сфере крупного стандартного производства товаров и/или услуг. Три разновидности виолентов получили названия “гордых львов”, “могучих слонов” и “неповоротливых бегемотов”.

Выпускаемые виолентами товары или услуги характеризуются средним уровнем качества и относительной дешевизной.

Источник силы виолентов заключен в том, что выпуск стандартных изделий можно наладить более эффективно и с меньшими издержками, чем выпуск небольших партий отличающихся друг от друга товаров.

Для виолентов свойственны также широкомасштабные научные исследования, развитая сбытовая сеть и крупные рекламные кампании.

Примеры фирм-виолентов- “Ксерокс”, “Дженерал электрик”, “Локхид”, из российских – РАО “Газпром”, РАО “ЕЭС России”, АвтоВАЗ, кондитерская фабрика “Красный Октябрь”.

Предприятия-виоленты, как отмечает Юданов А.Ю., были основой советской экономики. При этом в условиях плановой экономики им (предприятиям) не нужно было уделять большого внимания повышению конкурентоспособности выпускаемых изделий. Таким предприятиям тяжелее

всего адаптироваться к нынешним рыночным условиям, в частности в связи с наплывом импортной стандартной продукции (огромная недогрузка мощностей, массовые убытки, излишняя численность персонала в сравнении с упавшим производством).

Стратегия фирм-пациентов

Patient – в переводе с английского – терпеливый, настойчивый.

Фирмы – пациенты функционируют в сфере узкоспециализированных товаров. Они изготавливают особую необычную продукцию для определенного, достаточно узкого круга потребителей.

Преимущества пациентов в том, что они учитывают специальные запросы потребителей, не укладывающиеся в рамки стандартных изделий. Пациентов называют “хитрыми лисами”.

Размер фирм-пациентов варьируется в широких пределах: от мелкого до крупного.

Переход из ниши стандартных товаров к товарам, имеющим некоторые специфические отличия, позволяет уклониться от борьбы с гигантами бизнеса.

Пациентная стратегия особенно привлекательна для российских наукоёмких предприятий, обладающих уникальными технологиями.

Примеры фирм-пациентов:

- авиастроительное предприятие ОКБ Сухого стало активно продвигать на мировой рынок спортивные самолеты и вертолеты;
- российская компания “Терн” специализируется на изготовлении сложнейших лазерно-электронных оптических систем, позволяющих видеть сквозь непроницаемый туман или снегопад;

Стратегия фирм-коммутантов

Commute – в переводе с английского – заменять, смягчать.

Фирмы-коммутанты приспособлены к удовлетворению локального спроса любой направленности. Преимущество коммутантов состоит в их гибкости, способности немедленно реагировать на любое изменение спроса.

Фирмы-коммутанты еще называют “серыми мышами” бизнеса.

Примеры коммутантов – аптеки, парикмахерские, бензоколонки, магазины.

Коммутантной стратегии сегодня придерживается большинство российских частных фирм, которые занимаются, в основном, торговлей импортных товаров.

Для деятельности коммутантов не требуется ни больших капиталов, ни производственных мощностей, ни патентов на изобретения.

Однако, есть объект интеллектуальной собственности, в котором нуждаются коммутанты – это товарный знак. Здесь, наверное, и находится ответ на вопрос о непрерывно увеличивающемся потоке товарных знаков, подаваемых на регистрацию в Роспатент.

Стратегия фирм-эксплерентов

Exploration – в переводе с английского исследование, разведывание.

Фирмы-эксплеренты занимаются освоением и внедрением принципиально новых нововведений, технических идей, на базе которых создаются абсолютно новые товары. Такие фирмы называют “первыми ласточками”. Если принципиально новый товар удастся создать, то гарантирована баснословная прибыль за счет отрыва от конкурентов.

Внедрение прорывных, пионерских нововведений – крайне рискованное предприятие, однако именно такие новые технические разработки обеспечивают структурные сдвиги экономики человечества в целом.

Для поддержания функционирования фирм-эксплерентов на западном рынке создана специальная схема финансирования – венчурное финансирование, финансовая схема “одобренного” риска. Используется также и широко известная система технопарков, своего рода инкубаторов, в которых созревают и детально разрабатываются неординарные технические идеи.

Примеры фирм-эксплерентов: начальный этап развития фирм “IBM”, “Microsoft”, “Apple”.

Тип предприятий-эксплерентов полностью отсутствовал в СССР. И сегодня без поддержки государства или венчурного капитала таким фирмам не выжить. Однако и в российских условиях иногда эксплеренты прорываются на мировой рынок. Так российская фирма “Параграф”, создав программу, позволяющую компьютеру распознавать рукописный текст, стала фирмой с мировым именем.

Приняв такую систему типов конкурентных стратегий, необходимо провести тестирование своего предприятия на соответствие тому или иному типу стратегии по некоторым основным критериям: издержкам, качеству продукции, ассортименту выпускаемой продукции, типу НИ-ОКР, наличию сбытовой сети и масштабам рекламы.

В тестировании на соответствие указанным типам конкурентной стратегии и состоит сущность третьего этапа управления нематериальными активами “Определение типа конкурентной стратегии предприятия”.

Типы конкурентных стратегий [1, с. 82].

| Тип стратегии | Коммутанты («мыши») | Пациенты («лисы») | Виоленты («львы», «слоны», «бегемоты») | Эксплеренты («ласточки») |
|-----------------------------------|----------------------------|-----------------------------------|--|----------------------------|
| Профиль производства | Универсальное мелкое | Специализированное | Массовое | Экспериментальное |
| Размер компаний | Мелкие | Крупные, средние, мелкие | Крупные | Средние, мелкие |
| Устойчивость компании | Низкая | Высокая | Высокая | Низкая |
| Расходы на НИОКР | Низкие | Средние | Высокие | Высокие |
| Фактор силы в конкурентной борьбе | Гибкость, многочисленность | Приспособленность к особому рынку | Высокая производительность | Опережение в нововведениях |

4. Четвертый этап – оперативный.

Когда тип конкурентной стратегии определен в соответствии с рассмотренной системой, наступает четвертый оперативный этап принятия и реализации управленческих решений по отношению к нематериальным активам.

На данном этапе в рамках выбранной стратегии конкурентного поведения должны проявиться предприимчивость и инициатива, исходящая от управляющих конкретного предприятия

Поэтому можно зафиксировать только основные рекомендации.

Если определена виолентная стратегия, то необходимы широкомасштабные НИОКР для непрерывного создания большого количества улучшающих инноваций, быстро реализуемых в выпускаемой продукции.

Если фирма пошла по пути пациента, то неизбежен выбор специализированной ниши, которая потребует менее масштабных, но более специализированных, узконаправленных разработок, которые также будут иметь, в основном, улучшающий, приспособительный характер.

Как для виолентной, так и для пациентной стратегии характерно стремление к обеспечению патентной монополии на созданные улучшения.

Предприятия-коммутанты более всего нуждаются в средствах индивидуализации. Для таких фирм характерно стремление к обеспечению патентной монополии на уровне товарных знаков, фирменных наименований, наименований мест происхождения товаров.

Если фирма претендует на роль эксплорента, то при создании принципиально нового товара особенно остро встанет вопрос финансирования

ния. При этом патентование прорывных изобретений является одной из приоритетных задач для эксплорента.

5. Запуск аналитического колеса.

Необходимо отметить, что предприятия в своем развитии могут проходить все стадии развития – от фирм-эксплорентов до фирм-виолентов и наоборот. Поэтому все рассмотренные четыре этапа управления, а именно:

- 1) подготовительный (внутренний) этап;
- 2) исследование внешней конкурентной среды;
- 3) определение типа конкурентной стратегии;
- 4) оперативный этап (реализация принятых решений)

должны циклично повторяться.

6. Создание условий для работы авторов – приоритетная задача управления нематериальными активами.

Необходимо далее отметить то обстоятельство, что нематериальные активы – это результат творческих интеллектуальных усилий конкретных людей.

Для менеджера по нематериальным активам приоритетной задачей должно быть создание условий для полноценного творческого труда авторов новых технических идей.

В противном случае управлять будет нечем.

Список литературы

1. Юданов А.Ю. Конкуренция: теория и практика. Учебно-практическое пособие. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Ассоциация авторов и издателей "Тандем", изд-во "ГНОМ-ПРЕСС", 1998. 384 с.

МЕТОДЫ СИНТЕЗА ЭФФЕКТИВНЫХ СТРАТЕГИЙ ЗАЩИТЫ И ПРАВОВОГО СОПРОВОЖДЕНИЯ ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

С. П. Ботуз

Рассмотрены проблемы защиты прав автора или владельца объектов интеллектуальной и промышленной собственности (ОИС) в сети Internet/ Intranet (далее, глобальной - ГВС или локальной вычислительной сети - ЛВС) на примере разработчика или автора алгоритма - программного обеспечения. Осуществлен системный анализ известных методов защиты информации. Систематизация методов и стратегий защиты информации осуществлена на основе разработки реляционной СУБД "Эксперт ОИС".

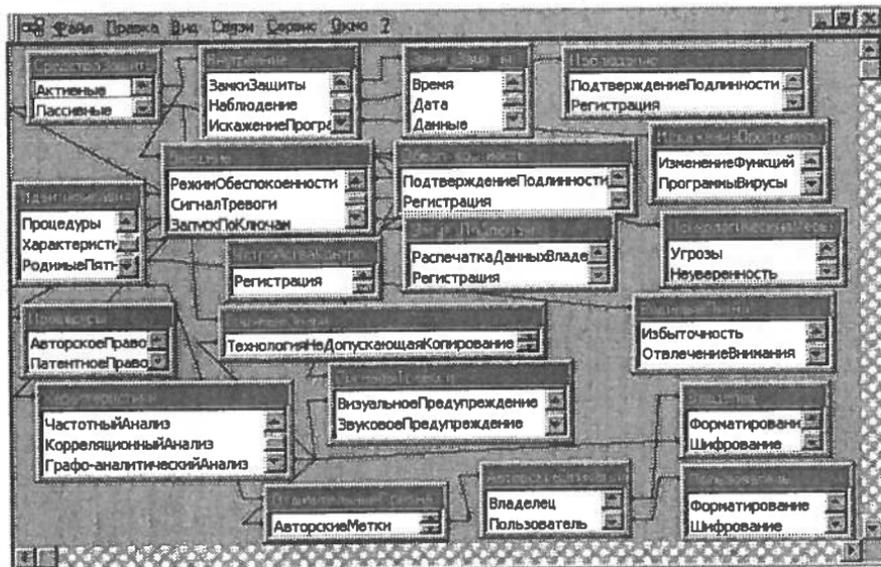


Рис. 1. Фрагмент реляционной системы управления базой данных (СУБД) "Эксперт ОИС"

Разработанная реляционная СУБД "Эксперт ОИС" позволяет:

- анализировать существующие методы защиты информации на основе использования различных стратегий защиты данных;

– синтезировать стратегии защиты информации в ГВС в широком диапазоне: от законодательных аспектов защиты интеллектуальной собственности до конкретных технических устройств и способов защиты информации.

Как показала практика синтеза стратегий защиты ОИС в ГВС и ЛВС, предлагаемая СУБД и разработанные подходы особенно эффективны в тех ситуациях, когда очень трудно решить проблемы защиты информации юридическими методами из-за высокой степени скрытности улики в ГВС и несоизмеримости судебных и др. издержек по сравнению с потерями от самих нарушений. При этом применение СУБД "Эксперт ОИС" и разработанного графо-аналитического аппарата анализа подобных многокритериальных задач в условиях неопределенности параметров субъектов и объектов ИС, особенно при решении задач, связанных с установлением авторского права на компьютерные программы, изменило взгляд на защиту систем программного и мультимедийного управления в ГВС.

Для конструктивности известные методы защиты информации классифицированы по категориям. Следует отметить, что использованные в СУБД термины не всегда связаны с устоявшейся терминологией, а введены для большей выразительности. При этом принятая классификация обладает свойством динамичности - структура СУБД "Эксперт ОИС" может быть изменена ее потребителем, исходя из его предпочтений. Это свойство адаптивности структуры СУБД возникло благодаря тому, что на практике бывает сложно однозначно отделить одни методы или приемы защиты информации от других. Кроме этого, СУБД позволяет в интерактивном режиме с лицом, принимающим решение (ЛПР), уяснить, как можно комбинировать известные методы, чтобы создать прием или стратегию защиты информации, которую из-за неожиданности метода защиты не сможет раскрыть не только "рядовой", но и "высококвалифицированный" хакер.

Причем, на основе применения разработанного графо-аналитического аппарата предоставляется возможность анализировать ситуации с различных позиций. Так, например, в настоящее время "стабильны" две крайние позиции или точки зрения на проблему защиты ОИС в ГВС. Одну точку зрения отстаивают разработчики программных продуктов, которые считают, что технические средства обеспечивают наиболее высокую степень защиты ОИС; другую - пользователи, для которых такие средства создают определенные неудобства. При этом некоторые разработчики и потребители ОИС считают, что авторское право должно быть единственным средством защиты ОИС в ГВС. Предлагаемый в ра-

боте графо-аналитический метод защиты данных позволяет совместить основные достоинства активных и пассивных методов защиты информации (см. рис.1). Это достигнуто на основе использования нового способа многоканальной обработки распределенных в ГВС данных [5].

bsp_serg@pol.ru

Список литературы

1. Буч Г. Объектно-ориентированный анализ и проектирование с примерами приложений на С++, 2-е изд./ Пер. с англ. - М.: Бинум, 1999. - 560с.
2. Lawrence S., Giles C.L. Searching the World Wide Web // Science. 1998. V. 280. №- 5360. P. 98-100.
3. Ardo A., Lundberg S. A regional distributed WWW search and indexing service - the DESIRE way // Computer Networks and ISDN Systems. 1998. V. 30. P. 173-183.
4. Bradshaw J.W., Duffield S., Benoit P. et al. KAoS: Toward an industrial - strength generic agent architecture // Software Agents. Cambridge MA: AAAI/MIT Press, 1996.
5. Ботуз С.П. Позиционные системы программного управления подвижными объектами. - М.: ИПРЖ "Радиотехника", 1998.
6. Ботуз С.П. Методы и модели экспертизы объектов интеллектуальной собственности в сети Internet. - М.: Солон-Р, 2002.
7. Ботуз С.П. Автоматизация исследования, разработки и патентования позиционных систем программного управления. - М.: Наука, Физматлит, 1999.
8. Ботуз С.П. Автоматизированный синтез нейроподобных структур и моделей идентификации нелинейных динамических процессов в Internet. - В кн.: Математические методы распознавания образов (МММО - 9)/ Под ред. акад. РАН Ю.И.Журавлева. - М.: ВЦ РАН, 1999.
9. Ботуз С.П. Графо-аналитический метод визуализации состояния распределенных вычислительных процессов и систем управления. Труды международной конференции "Параллельные вычисления и задачи управления" (РАСО'2001). Ч.4. Математические модели, технологии и языки параллельных вычислительных процессов. - М.: ИПУ РАН, 2001.

ОСОБЕННОСТИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ВОЗНАГРАЖДЕНИЙ, ВЫПЛАЧИВАЕМЫХ АВТОРАМ ИЗОБРЕТЕНИЙ

В. В. Туренко

Налогообложение вознаграждений, выплачиваемых авторам изобретений, может существенно влиять на экономические показатели использования изобретений. Эти вопросы должны в первую очередь волновать предприятия, использующие изобретения, т.к. именно они, являясь налоговыми агентами и налогоплательщиками, исчисляют и удерживают налоги. Однако публикаций на эту тему относительно немного. Это, видимо, связано с быстрым изменением налогового законодательства: оно меняется не реже двух раз в год, и все большей его неопределенностью по мере изменения. Можно также предположить, что из-за этой неопределенности предприятия выплачивают вознаграждения из своей чистой прибыли или вообще иными путями, не связанными с уплатой налогов. При этом потери могут нести и авторы, и предприятия, и бюджет и внебюджетные фонды.

Сложности налогообложения вознаграждений связаны с введением с 2001 года 23-й и 24-й, а с 2002 года 25-й глав Налогового кодекса (НК) РФ.

Раньше расходы на выплату вознаграждений авторам изобретений, относились на себестоимость продукции.

При налогообложении доходов авторов "неслужебного" изобретения учитывались фактические расходы авторов, связанные с созданием изобретения. На практике чаще такие расходы принимались к зачету по нормативу, определяемому Постановлением Правительства РФ от 28.05.92г. № 355, в размере 30% вознаграждения, полученного за первые два года использования. При этом следует иметь в виду, что предусмотренная в указанном Постановлении Правительства льгота применялась только в том случае, если изобретение создано не в результате осуществлении авторами работ по заказам предприятий, учреждений, организаций, возместивших расходы авторов.

Использование предприятием "неслужебного" изобретения возможно в результате заключения лицензионного договора, договора об уступке патента, договора об уступке прав на подачу заявки и получения патента. Указанные договоры относятся к договорам гражданско-право-

вого характера, на которые страховые взносы в соответствии с ранее действовавшим законодательством не начислялись.

Авторы служебных изобретений не имели налоговых льгот. На их вознаграждения начислялись страховые взносы в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, Государственный фонд занятости населения РФ и в фонды обязательного медицинского страхования.

Наиболее понятными и эффективными, с точки зрения изобретателя, стали изменения налогового законодательства, касающиеся упомянутой 30% налоговой льготы. Теперь это льгота распространяется на всех изобретателей и называется профессиональным налоговым вычетом (ст. 221 НК). Хотя в связи с введением новой фиксированной ставки налога на доходы физических лиц в размере 13% (против максимальной ставки в 30%) эта льгота не так уж сегодня и значительна.

Неприятным сюрпризом для предприятий, выплачивающим вознаграждения авторам изобретений в 2001 году, явилось введение в соответствии с главой 24 НК единого социального налога (ЕСН) на вознаграждения, выплачиваемые по лицензионным договорам (ст. 236 НК). Это увеличило расходы предприятий на выплату вознаграждений примерно на одну треть.

Вопрос начисления в 2001 году ЕСН на вознаграждения авторам изобретений по обязательствам, возникшим не связи с заключением лицензионного договора, например, в результате уступки патента, вообще НК никак не решен. Эти вознаграждения не попали ни в статью, которая определяет объект налогообложения (ст. 236 НК), ни в статью, определяющую перечень выплат, на которые ЕСН не начисляется (ст. 238 НК). Некоторые разъяснения по этим вопросам, исходящие из налоговых органов, еще больше запутывают ситуацию.

По нашему мнению, наиболее правильным ответом на вопрос отнесения выплат вознаграждений к выплатам, учитываемым при формировании налоговой базы по ЕСН, является ответ Налоговой инспекции по г. Санкт-Петербургу, разъясняющий, что договор уступки патента относится к договорам купли продажи, выплаты по которым ЕСН не облагаются. Такого мнения придерживаются и ряд аудиторских фирм Санкт-Петербурга.

Следует отметить, что в 2001 году, как и в предыдущие годы, расходы на выплату вознаграждений авторам изобретений относились на себестоимость продукции и уменьшали налоговую базу по налогу на прибыль.

В 2002 году вновь произошли изменения в НК. Были внесены изменения в 24-ю главу, касающиеся налоговой базы по ЕСН, и введена но-

вая глава 25 "Налог на прибыль" вместо ранее действовавшего закона "О налоге на прибыль".

Согласно изменениям в ст. 236 24-й главы НК выплаты вознаграждений по лицензионным договорам вновь исключены из перечня выплат, составляющих объект налогообложения ЕСН. Кроме этого ЕСН не начисляется на вознаграждения, если они не отнесены к расходам, уменьшающим налоговую базу по налогу на прибыль. То есть, налоговая нагрузка на предприятия в некоторых случаях выплаты вознаграждений авторам изобретений существенно снижается по сравнению с 2001 годом.

Принятие 25-й главы НК затрагивает вопросы отнесения затрат на выплату вознаграждений авторам изобретений к расходам, учитываемым при определении налоговой базы для исчисления налога на прибыль.

Прежде всего, согласно п. 1 ст. 252 НК затраты на выплату вознаграждений авторам могут учитываться при налогообложении прибыли при условии их экономической оправданности. Что такое экономическая оправданность в данном случае, какой документ должен ее подтверждать НК ответа не дает.

Кроме этого согласно ст. 255 НК затраты на выплату вознаграждений могут учитываться в составе затрат на оплату труда только в случае, если эти выплаты предусмотрены трудовым и/или коллективным договором. На это обстоятельство следует особо обратить работодателям, выплачивающих вознаграждения авторам изобретений, и внести изменения в соответствующие договоры. В противном случае у налоговой инспекции могут быть претензии к предприятию при проверке правильности уплаты налога на прибыль. Работники предприятий, вероятнее всего, не будут возражать против такой корректировки трудовых договоров, т.к. у предприятия появляется дополнительная обязанность выплачивать вознаграждения. Кроме этого, при выплате вознаграждения работнику работодатель в соответствии с новым пенсионным законодательством будет отчислять страховые взносы в Пенсионный фонд, которые будут учитываться на лицевом счете конкретного работника, и при выходе работника на пенсию будут ему выплачиваться. То есть по существу в этом случае размер вознаграждения изобретателю увеличивается на сумму страховых взносов. Причем из этой суммы налог на доходы не удерживается. Это обстоятельство может учитываться при определении размера выплачиваемого работодателем вознаграждения.

Практически все, о чем говорилось в моем сообщении, относится и к налогообложению вознаграждений авторов промышленных образцов.

При выплате вознаграждений авторам полезных моделей необходимо иметь в виду, что НК не предусматривает предоставление профессионального налогового вычета этой категории получателей дохода.

Таким образом, во избежание конфликтов с налоговыми органами, выплачивая вознаграждения, необходимо тщательно учитывать ряд факторов, в том числе, такие как вид договора, на основании которого выплачивается вознаграждение, дата, на которую начисляется вознаграждение, находятся ли предприятие и автор в трудовых отношениях, на какую статью расходов отнесены вознаграждения и т.д.

Конт. тел.: **(812)278-9850, 271-1155,**
e-mail: **iis@nwgsm.ru, iis@softhome.net**

К ДИСКУССИИ ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ "О ПАТЕНТНЫХ ПОВЕРЕННЫХ"

В. Н. Севастьянов

Вероятно, нет особой необходимости доказывать, что структурирование отечественной системы правовой охраны промышленной собственности завершилось. Теперь стоит задача её совершенствования. Но речь должна идти не только о совершенствовании управления деятельностью Российского Патентного ведомства и подведомственных ему организаций, но и о повышении эффективности организационной структуры национального института патентных поверенных. По нашему мнению, "про-рывом" здесь может стать предложение о создании Палаты патентных поверенных Российской Федерации, саморегулирующей организации, обеспечивающей защиту прав и законных интересов патентных поверенных и создание им благоприятных условий для осуществления ими своей деятельности. Нам представляется, что Палата, объединив вокруг себя на добровольной основе всё сообщество патентных поверенных, должна превратиться в конструктивного оппонента Патентному ведомству, вынуждая его и себя постоянно повышать эффективность своей деятельности, а также уровень профессионализма, как сотрудников Роспатента, включая экспертов ФИПСа, так и самих патентных поверенных.

Однако, первое, что по нашему мнению, должна будет сделать Палата патентных поверенных после её учреждения, это - разработать чёткие правила профессионального поведения патентных поверенных, порядок контроля за их соблюдением и санкции за нарушения этих правил.

Известно, что в профессиональной сфере деятельности патентных поверенных возникают и постоянно протекают общения типа: "руководитель фирмы патентных поверенных - подчинённый", "сотрудник - сотрудник", "руководитель и/или сотрудник(и) одной фирмы патентных поверенных - руководитель и/или сотрудник(и) другой фирмы патентных поверенных", "патентный поверенный - патентный поверенный", "патентный поверенный - клиент, потребитель патентных услуг", "патентный поверенный - сотрудник Роспатента или эксперт ФИПСа" и т.д. Кроме этого, в силу служебных обязанностей патентные поверенные вынуждены также устанавливать различного рода отношения и с представителями

других профессий или их профессиональных общностей (например, с сотрудниками административных, прокурорских, судебных, налоговых органов, представителями общностей адвокатов, оценщиков, менеджеров, маркетологов и т.д.). Разумеется, такие отношения на практике регулируются различными квалификационными инструкциями и юридическими нормами. Но в общении между людьми есть "нечто", что не улавливается ни какими инструкциями и законами, причём на это "нечто" не влияет уровень компетенции, образование, должностные положения участников такого общения. Это "нечто" — наличие в общении морали и профессиональной этики, т.е. норм кодекса поведения, предписывающий определенный тип нравственных межличностных отношений, которые представляются оптимальными с точки зрения выполнения специалистами своих служебных обязанностей. Вот почему в настоящее время всё больше профессиональных корпораций создают свои этические кодексы, задавая моральные требования, определяющие этическое поведение тех, кто принадлежит к данной профессии. Яркими примерами могут служить давно разработанные дипломатическая, медицинская и воинская этика и совсем недавно получившие признания этика аудиторов, этика профессиональных оценщиков и т.д.

Созданные нами в инициативном порядке проекты: "Кодекса профессиональной этики членов Палаты патентных поверенных Российской Федерации" и "Положение о Комитете по профессиональной этике членов Палаты патентных поверенных Российской Федерации" (Приложения 1 и 2) могут стать основой при их разработке.

Проекты "Кодекса..." и "Положения..." адаптированы к проектам Федерального закона Российской Федерации "О патентных поверенных" и "Уставу Палаты патентных поверенных Российской Федерации" (авторы проектов: г-н Христофоров А.А. и г-жа Рыбина Н.А.).

Основные положения наших проектов прошли практическое опробование при осуществлении деятельности Ленинградской Ассоциации патентоведов, а в настоящее время они используются в соответствующих документах Санкт-Петербургской Коллегии патентных поверенных. Более того, при разработке проекта "Кодекса..." был проанализирован и обобщен отечественный и зарубежный опыт по созданию правил профессионального поведения членов тех или иных общностей, корпораций, объединений, союзов и т.д.

В тоже время считаем естественным, что некоторым из патентных поверенных покажутся дискуссионными или спорными отдельные положения предложенных проектов. Поэтому призываем всех и, в первую

очередь, своих коллег, патентных поверенных, высказать своё отношение к данным материалам. Ведь каждому из нас не безразлично, как жить – по закону или по понятиям.

Приложение 1

КОДЕКС ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЭТИКИ ЧЛЕНОВ ПАЛАТЫ ПАТЕНТНЫХ ПОВЕРЕННЫХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Настоящий Кодекс устанавливает нормы и правила профессионального поведения членов Палаты патентных поверенных Российской Федерации, которым они обязуются следовать в дополнение к Федеральному закону Российской Федерации "О патентных поверенных" и Уставу Палаты патентных поверенных Российской Федерации независимо от своих личных или иных интересов.

1. Отношение к своей профессии

Каждый член Палаты должен воздерживаться от любых действий, могущих нанести ущерб репутации своей профессии патентного поверенного.

2. Профессиональная честность

Каждый член Палаты, оказывая клиентам патентные услуги, должен соблюдать профессиональную честность. Под профессиональной честностью понимается выполнение и соблюдение Конституции Российской Федерации, законов и подзаконных актов Российской Федерации, действующих международных договоров или иных соглашений по правовой охране интеллектуальной собственности, Устава Палаты патентных поверенных Российской Федерации, а также норм и правил настоящего Кодекса.

3. Отношение с клиентами и работниками фирм патентных поверенных

3.1. Каждый член Палаты должен поддерживать честные и профессиональные отношения с клиентами и работниками своих или фирм патентных поверенных других патентных поверенных, бывшими или нынешними, не пользоваться средствами и методами, ущемляющими их человеческое и профессиональное достоинство.

3.2. Каждый член Палаты обязан сохранять в тайне доверенную ему клиентами или работниками фирм патентных поверенных, бывшими или нынешними, конфиденциальную информацию до тех пор, пока на её разглашение не будет получено соответствующее разрешение от них.

3.3. Каждый член Палаты должен добиваться правовых выгод и преимуществ для своих клиентов исключительно легитимными методами или средствами.

3.4. Каждый член Палаты обязан соблюдать профессиональную ответственность. Под профессиональной ответственностью понимается соблюдение гражданской ответственности патентным поверенным или фирмой патентных поверенных за причинение вреда имуществу потребителю патентных услуг при оказании ему патентных услуг, причём данный вред возникает или мог бы возникнуть в результате его или их каких-либо упущений или непрофессиональных действий.

3.5. Каждый член Палаты должен воздерживаться от выполнения услуг вне пределов своей компетенции или квалификации и от предоставления патентных услуг клиенту, вне зависимости от возможных последствий, если ему известно или должно быть известно, что действия клиента нелегитимны или являются актами недобросовестной конкуренции.

3.6. Каждый член Палаты обязан своевременно выполнять свои финансовые обязательства, особенно перед зарубежными коллегами, патентными поверенным; недопустимо оплату зарубежным патентным поверенным ставить в зависимость от получения оплаты со стороны других клиентов-потребителей патентных услуг.

4. Отношение к коллегам, патентным поверенным, и представителям других профессий

4.1. Каждый член Палаты обязан воздерживаться от преднамеренного нанесения ущерба профессиональной репутации своих коллег, патентных поверенных, от устных или письменных заявлений, вводящих в заблуждение потребителей патентных услуг относительно характера, качества и сроков выполнения патентных услуг другими патентными поверенными, в том числе членами Палаты, их квалификации, профессиональных качеств или в отношении фирм патентных поверенных.

4.2. Каждый член Палаты, если у него есть неопровержимые доказательства того, что другой патентный поверенный, в том числе член Палаты, замечен в неэтичном поведении по отношению к клиентам и своим коллегам (патентным поверенным), работникам фирм патентных поверенных (своих или других фирм патентных поверенных), бывшим или нынешним, или к любым другим третьим лицам, а также в нечестной профессиональной деятельности, то он должен, исходя из уважения к репутации профессии патентного поверенного, указать этому патентному поверенному на его неблагоприятные действия.

4.3. Каждый член Палаты в праве информировать Палату о всех известных ему злоупотреблениях и нарушениях, допускаемых другими патентными поверенными, в том числе членами Палаты, неся при этом персональную ответственность за достоверность и доказательность предоставляемой информации.

4.4. Каждый член Палаты в случаях осуществления совместной деятельности по оказанию патентных услуг с представителями других профессий обязан с уважением относиться к принятым правилам поведения или традициям для этих профессий.

4.5. Каждый член Палаты должен сотрудничать с другими членами Палаты в соблюдении и выполнении норм и правил настоящего Кодекса.

5. Член Палаты не имеет право:

5.1. Представлять различных клиентов, интересы которых противоречат друг другу.

5.2. Не сообщать новому клиенту обо всех обстоятельствах своих отношений и связей с другими клиентами, чьи интересы могут противоречить интересам нового клиента.

5.3. Устанавливать за свои услуги расценки ниже минимально допустимого и экономически обоснованного уровня расценок, рекомендуемого территориальными отделениями Палаты патентных поверенных Российской Федерации.

5.4. Гарантировать клиентам положительный итог результатов научно-технической экспертизы национальных или иных Патентных Ведомств при подаче в эти Ведомства заявочных материалов клиентов с целью получения для них охранных документов на соответствующие объекты промышленной собственности

5.5. Заявлять на своё имя или от имени фирм патентных поверенных исключительные права на объекты интеллектуальной собственности, в отношении которых ему известно или должно быть известно, что они созданы или принадлежат третьим лицам в Российской Федерации или за её пределами.

6. Дисциплинарная ответственность патентного поверенного¹⁾

6.1. К патентному поверенному, нарушившему требования Федерального закона Российской Федерации "О патентных поверенных", Устава Палаты патентных поверенных Российской Федерации, нормы и /

¹⁾ Данная глава создана с использованием положений г-на Христофорова А.А. и г-жи Рыбиной Н.А. – см. Христофоров А.А., Рыбина Н.А. Проект федерального закона "О патентных поверенных" от 24.09.99 г.

или правила Кодекса профессиональной этике, могут быть приняты следующие меры дисциплинарной ответственности:

а) порицание (см. п.6.2);

б) предупреждение (см. п. 6.3);

в) направление на повторное прохождение квалификационного экзамена (см. п. 6.4);

г) временное исключение из Государственного Реестра патентных поверенных Российской Федерации (см.п.6.5);

д) полное исключение из Государственного Реестра патентных поверенных Российской Федерации (см.п.6.6).

6.2. Дисциплинарная ответственность в виде порицания может применяться по постановлению Президентского Совета Палаты патентных поверенных Российской Федерации, а в случае, если вопрос о нарушении патентным поверенным требований Федерального закона Российской Федерации "О патентных поверенных", Устава Палаты патентных поверенных Российской Федерации или норм и/или правил настоящего Кодекса передан Президентским Советом Палаты патентных поверенных Российской Федерации в Российское агентства по патентам и товарным знакам - по решению Российского агентства по патентам и товарным знакам.

6.3. Дисциплинарная ответственность в виде предупреждения может применяться по постановлению Президентского Совета Палаты патентных поверенных Российской Федерации, а в случае, если вопрос о нарушении патентным поверенным требований Федерального закона Российской Федерации "О патентных поверенных", Устава Палаты патентных поверенных Российской Федерации или норм и/или правил настоящего Кодекса передан Палатой патентных поверенных Российской Федерации в Российское агентства по патентам и товарным знакам, - по решению Российского агентства по патентам и товарным знакам.

6.4. Дисциплинарная ответственность в виде направления на повторное прохождение квалификационного экзамена может применяться по решению Российского агентства по патентам и товарным знакам в случае, если вопрос о нарушении патентным поверенным требований Федерального закона Российской Федерации "О патентных поверенных" и норм и/или правил настоящего Кодекса передан Президентским советом Палаты патентных поверенных Российской Федерации на рассмотрение в Российское агентства по патентам и товарным знакам.

6.5. Дисциплинарная ответственность в виде временного исключения из Государственного Реестра патентных поверенных Российской

Федерации может применяться по решению Российского агентства по патентам и товарным знакам в случае, если вопрос за неоднократные нарушения патентным поверенным Федерального закона Российской Федерации "О патентных поверенных", Устава Палаты патентных поверенных Российской Федерации и норм и/или правил настоящего Кодекса передан Президентским Советом Палаты патентных поверенных Российской Федерации на рассмотрения в Российское агентство по патентам и товарным знакам.

6.6. Дисциплинарная ответственность в виде полного исключения из Государственного Реестра патентных поверенных Российской Федерации может применяться по решению Российского агентства по патентам и товарным знакам в случае, если вопрос за злостные и неоднократные нарушения патентным поверенным требований Федерального закона "О патентных поверенных", Устава Палаты патентных поверенных Российской Федерации, норм и/или Правил настоящего Кодекса, и/или при вступлении в силу обвинительного приговора суда, которым данный патентный поверенный осуждён за совершение преступления, передан Президентским Советом Палаты патентных поверенных Российской Федерации на рассмотрения в Российское агентство по патентам и товарным знакам.

6.7. Меры дисциплинарной ответственности могут быть обжалованы в судебном порядке в судах.

Приложение 2

ПОЛОЖЕНИЕ О КОМИТЕТЕ ПО ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЭТИКЕ ЧЛЕНОВ ПАЛАТЫ ПАТЕНТНЫХ ПОВЕРЕННЫХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

1. Общие положения

1.1. Комитет по профессиональной этики создан в результате свободного волеизъявления членов Палаты патентных поверенных Российской Федерации (далее по тексту Комитет).

1.2. Комитет действует на базе Палаты патентных поверенных Российской Федерации и является её самостоятельным структурным подразделением.

Комитет в необходимых случаях или по поручениям Палаты выступает от её имени.

1.3. Комитет осуществляет свою деятельность на основе принципа равноправия всех членов Палаты патентных поверенных Российской Федерации при условии выполнения и соблюдения ими Конституции

Российской Федерации, законов и подзаконных актов Российской Федерации, действующих международных или иных соглашений по правовой охране интеллектуальной собственности, Устава Палаты патентных поверенных Российской Федерации, норм и правил Кодекса профессиональной этики Палаты патентных поверенных Российской Федерации.

2. Основные цели и задачи Комитета

2.1. Основными целями и задачами Комитета являются:

- осуществление необходимых мер, способствующих и направленных на формирование в Российской Федерации цивилизованного рынка патентных услуг для потребителей патентных услуг;

- создание в коллективе членов Палаты патентных поверенных Российской Федерации атмосферы профессионального творчества, профессиональной честности и ответственности; проявлений между патентными поверенными, как членами Палаты патентных поверенных, так и не являющимися членами Палаты патентных поверенных Российской Федерации, взаимного профессионального уважения друг к другу на основе нравственных принципов общечеловеческой морали и этики;

- защита личных и профессиональных прав и/или законных интересов членов Палаты патентных поверенных Российской Федерации;

- формирование и толкование норм и/или правил профессиональной этики, а также организация осуществления общественного контроля за их соблюдением;

- содействие в урегулировании споров или каких-либо разногласий, которые возникают или могут возникнуть между членами Палаты патентных поверенных, бывшими или нынешними, членами Палаты патентных поверенных и их клиентами, потребителями патентных услуг, бывшими или нынешними, с работниками фирм патентных поверенных или с другими любыми третьими лицами;

- создание централизованного банка данных прецедентов нарушений, допускаемых членами Палаты патентных поверенных, и мер дисциплинарной ответственности, определяемых за эти нарушения на основании применения норм и/или правил Кодекса профессиональной этики Палаты патентных поверенных Российской Федерации.

2.2. Для достижения вышеназванных целей и решения обозначенных задач Комитет:

- собирает, анализирует и обобщает опыт деятельности Российских патентных поверенных по применению ими законодательства в области правовой охраны интеллектуальной собственности, практику взаимодей-

ствия их с клиентами, потребителями патентных услуг, с административными, судебными и арбитражными органами;

- координирует деятельность и осуществляет методическое руководство комиссий по профессиональной этике территориальных отделений Палаты патентных поверенных Российской Федерации;

- разрабатывает инициативные предложения по совершенствованию работы Палаты патентных поверенных Российской Федерации;

- готовит соответствующие методические и инструктивные материалы по вопросам профессиональной этики, которые необходимы для работы Комитета и соответствующих комиссий территориальных отделений Палаты патентных поверенных Российской Федерации;

- взаимодействует с иными специалистами по вопросам профессиональной этики, отечественными и/или зарубежными.

3. Организация и порядок работы Комитета

Комитет осуществляет свою деятельность, исходя из целей и задач, указанных в разделе 2 настоящего Положения.

Комитет работает по календарному плану. Члены Комитета оповещаются о дате проведения заседаний Комитета с указанием повестки дня заседания не позднее, чем за одну неделю до его заседания. Заседание проводится лишь при условии участия в нём всех членов Комитета. Решение считается принятым, если за него проголосовало не менее 2/3 членов Комитета.

Комитет принимает к рассмотрению только письменные заявления. Заявления должны быть подписаны автором(и) обращения и иметь дату их написания.

Поступившие в Комитет заявления регистрируются в журнале; каждому заявлению присваивается свой входящий номер.

3.4. Факты, изложенные в заявлении, проверяются и анализируются членом Комитета, ответственным за рассмотрение данного заявления. В случае необходимости для рассмотрения того или иного заявления могут быть созданы специальные рабочие группы. Комитет от имени Палаты патентных поверенных Российской Федерации в праве запрашивать у заинтересованных сторон или иных лиц и/или организаций любые материалы, необходимые для принятия решения по данному заявлению. Срок рассмотрения заявления в Комитете - один месяц. При согласии Президента Палаты патентных поверенных Российской Федерации срок рассмотрения может быть продлён. С целью наиболее полного и объективного рассмотрения поданного заявления заинтересованные стороны и все иные лица и/или организа-

ции могут принять участие в заседании Комитета по рассмотрению данного заявления.

3.5. Комитет по результатам рассмотрения каждого заявления составляет письменное заключение. Предложения Комитета о мерах дисциплинарной ответственности, изложенные в заключении, имеют рекомендательный характер. Заключение передаётся для утверждения в Президентский Совет Палаты патентных поверенных Российской Федерации.

3.5.1. Президентский Совет с учётом заключения Комитета издаёт по данному заявлению соответствующее постановление.

3.6. К патентному поверенному, члену Палаты патентных поверенных, нарушившему требования Федерального закона "О патентных поверенных", Устава Палаты патентных поверенных Российской Федерации, нормы и/или правила Кодекса профессиональной этики, могут быть приняты следующие меры дисциплинарной ответственности:

а) порицание;

б) предупреждение;

в) направление на повторное прохождение квалификационного экзамена;

г) временное исключение из Государственного Реестра патентных поверенных Российской Федерации;

д) полное исключение из Государственного Реестра патентных поверенных Российской Федерации.

3.7. Патентный поверенный, член Палаты патентных поверенных, к которому применены меры дисциплинарной ответственности, определённые Комитетом по профессиональной этике Палаты патентных поверенных Российской Федерации и утверждённые Президентским Советом, в праве подать апелляцию и кассацию о смягчении или отмене данной меры дисциплинарной ответственности в адрес Пленума Президентского Совета и Ассамблеи членов Палаты патентных поверенных Российской Федерации.

3.7.1. Апелляция и кассация могут быть поданы в 10-дневный срок со дня вынесения патентному поверенному постановлением Президентского Совета Палаты патентных поверенных Российской Федерации мер дисциплинарной ответственности или подтверждения этих мер Пленумом Палаты патентных поверенных Российской Федерации.

3.7.2. Решение Ассамблеи членов Палаты патентных поверенных Российской Федерации при рассмотрении кассаций является окончательным.

4. Органы управления Комитета

4.1. Комитет состоит из 9-ти человек-членов Палаты патентных поверенных Российской Федерации: Председателя Комитета, Заместителя Председателя, секретаря и членов Комитета.

4.1.1. Председатель и члены Комитета избирается на Ассамблеи членов Палаты патентных поверенных Российской Федерации сроком на 4 года. Заместитель Председателя и секретарь Комитета избираются членами Комитета сроком на 4 года.

4.2. В период между заседаниями Комитета руководство его деятельностью осуществляет Председатель Комитета.

4.2.1. Председатель Комитета осуществляет свою деятельность на основании настоящего Положения и в соответствии с календарным планом работ.

ПРОБЛЕМЫ КОММЕРЦИАЛИЗАЦИИ ОБЪЕКТОВ ПРОМЫШЛЕННОЙ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ВЫСШИХ ВОЕННЫХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ РОССИИ

Е. М. Черкасова

В последнее время правительством осознается необходимость усиления военной мощи России. Об этом свидетельствует значительный рост средств, ежегодно выделяемых на содержание Вооруженных Сил. Деятельность высших военных учебных заведений направлена на подготовку квалифицированных военных кадров и на выполнение научно-исследовательских работ, что требует поддержания и развития творческой активности личного состава. В процессе творчества создаются ОПС. Переход к рыночной экономике позволяет вузам превращать создаваемые ОПС в товар и пытаться реализовать их на рынке с целью получения прибыли. Однако существует ряд проблем, которые существенно снижают эффективность предпринимаемых действий и негативно сказываются на качестве ОПС.

Прежде всего, это кадровая проблема в военно-образовательном комплексе. Уже около 10 лет в неполном объёме финансируются потребности вузов на научную деятельность, что влечёт за собой устаревание экспериментальной базы и ликвидацию целых направлений исследований. Фактически отсутствуют средства на информационное обеспечение исследований, на научные командировки и т.д. Наряду с недофинансированием производятся сокращения армии и её реструктуризация. В результате разрушаются сложившиеся научные школы, происходит отток из военной науки специалистов-исследователей, "стареет" научный и педагогический состав. Все эти факты свидетельствуют о том, что наука вузов находится в стадии спада. Проведённые исследования изобретательской и рационализаторской деятельности вузов показали, что она циклична и тесно связана с внедрением в войсках новой техники и сопутствующими организационными преобразованиями. Таким образом, можно было бы интерпретировать современный спад как очередной, если бы одновременно не происходили резкие изменения экономики страны в сторону рыночного хозяйствования. Поэтому этот спад следует охарактеризовать как глубокий кризис системы военного изобретательства, свидетельствующий о необходимости перехода на качествен-

но новый уровень от реализации отдельных ОПС к пакетам ОПС и ноу-хау.

Вторая проблема имеет правовой характер. В современных экономических условиях присвоение является первым шагом в процессе коммерциализации создаваемых вузами ОПС. Это - инвестиция в новацию, которая с точки зрения здравого смысла должна принести инвестору прибыль. Именно от решения вопроса установления собственника на ОПС зависит дальнейшее развитие инновационного процесса в вузах. Создаваемые в вузах ОПС можно разделить по сферам применения: на технологии военного назначения и технологии двойного назначения. Технологии военного назначения могут быть коммерциализированы только внутри ведомств министерства обороны, а двойного назначения - и в гражданских областях промышленности. Коммерциализация ОПС военного и двойного назначений внутри МО не имеет смысла, поскольку вузы являются бюджетными организациями и их деятельность финансируется из средств, выделяемых на содержание ВС. Речь может идти только о реализации этих ОПС. Реализация в этом случае должна быть обеспечена формированием механизмов реализации, в том числе и механизма взаиморасчётов между авторами и работодателем в соответствии с патентным законодательством. В качестве работодателя выступает МО. Технологии двойного назначения, безусловно, требуют дополнительных договорных отношений между работодателем в лице МО и вузом по разграничению прав. Только в результате установления собственника на созданный в вузе ОПС целесообразна дальнейшая деятельность по его коммерциализации.

Третья проблема структурного характера - проблема организации замкнутого инновационного процесса. Эта проблема касается всей страны в целом. По этому вопросу предпринимаются отдельные шаги со стороны ФАПРИД, Министерства науки и технологий и Федерального фонда инноваций. Безусловно, решение этого вопроса не является лёгким и нацелено на получение результата в будущем, поскольку сегодня экономика страны находится на стадии становления. Для вузов создание замкнутого инновационного процесса связано с поиском посредников с промышленностью и стратегических партнёров. Создаваемые инновационные центры при высших учебных заведениях позволяют решить эту задачу, однако, как показала практика, эффективность взаимодействия с ними сегодня низкая. Это связано, с одной стороны, с низким уровнем развития отечественной промышленности, с другой стороны, со снижением технического уровня создаваемых в вузах ОПС. Через такие

инновационные центры сегодня могут быть реализованы только обладающие ещё какой-то актуальностью разработки 70 - 80 гг. В МО роль инновационных центров, по-видимому, будут играть научно-технические комитеты, создаваемые при управлениях видов вооружённых сил. Сегодня механизм взаимодействия с ними только формируется.

В складывающихся условиях наиболее реальным способом коммерциализации ОПС является взаимодействие с заказчиками НИР. Обеспечение коммерциализации в этом случае связано с формированием внутренних механизмов координации деятельности подразделений вуза для комплектования пакетов ОПС и ноу-хау, их оценки и предложения к продаже в процессе выполнения НИР.

СОБЛЮДЕНИЕ БАЛАНСА ИНТЕРЕСОВ – ОСНОВНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ ВОВЛЕЧЕНИЯ В ХОЗЯЙСТВЕННЫЙ ОБОРОТ РЕЗУЛЬТАТОВ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, СОЗДАННЫХ ЗА СЧЕТ СРЕДСТВ ФЕДЕРАЛЬНОГО БЮДЖЕТА

В. В. Степанов

В указе Президента Российской Федерации от 22 июля 1998 года № 863 "О государственной политике по вовлечению в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности и объектов интеллектуальной собственности в сфере науки и технологий" установлено, что одним из приоритетных направлений в данной области является обеспечение сбалансированности прав и законных интересов субъектов правоотношений, включая государство, в области создания, правовой охраны и использования результатов научно-технической деятельности и объектов интеллектуальной собственности в сфере науки и технологий.

Достижение баланса предусматривает уравнивовенность интересов, относительно которых достигается определенная договоренность сторон.

Что же предлагается принять в качестве критериев, определяющих указанный баланс?

Ответ можно найти в нормативно-правовых актах, принятых в целях реализации Указа. Первым из них является постановление Правительства от 2 сентября 1999 года № 982 "Об использовании результатов научно-технической деятельности". Прошедшие два с половиной года позволяют оценить последствия его применения:

1. От имени Российской Федерации правами на результаты интеллектуальной деятельности, полученные за счет средств федерального бюджета, распоряжаются федеральные органы исполнительной власти - государственные заказчики (сами не зная, как). Таким образом, в процесс вовлечены "временные" структуры: объекты, полученные за счет бюджетных средств (бюджет меняется ежегодно) и государственные заказчики (существующие только в период выполнения госзаказа).

2. Институты РАН лишились прав на все результаты научно-технической деятельности, полученные ранее (следствие п.1) и создаваемые после 2.09.1999 г. (следствие п.п. 2-4 Постановления), поскольку РАН не

является ни федеральным органом исполнительной власти, ни государственным заказчиком.

3. После даты принятия Постановления все исполнители НИОКР по госзаказу лишены прав на созданную научно-техническую продукцию и интеллектуальную собственность (следствие п.п. 2-4).

4. Из пяти предусмотренных Постановлением нормативных актов не принят ни один. Исключение составляют тщетные попытки провести инвентаризацию (постановление Правительства от 14.01.2001 №7), являющуюся очень дорогостоящей процедурой, финансирование которой не обеспечено бюджетом.

5. Взамен необходимых документов Правительством утверждены "Основные направления реализации государственной политики по вовлечению в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности" (распоряжение от 30 ноября 2000 г. № 1607-р).

Что же предложено "Основными направлениями реализации государственной политики..."?

Поставлена цель - повышение уровня и качества жизни населения, а также конкурентоспособности отечественной наукоемкой продукции, которая совпадает с интересами научного сообщества. Правда, при этом государство берет на себя расходы, связанные только с первым этапом - финансированием НИОКР, но взамен получает все права на эту продукцию, включая и на те результаты и интеллектуальную собственность, которые были получены ранее вне рамок выполнения заказа и использованы в НИОКР как составные части (предшествующая интеллектуальная собственность).

И, наконец, впервые четко сказано, что государство понимает под введением в хозяйственный оборот ... "передачу своих прав организации-разработчику, либо инвестору, либо иному хозяйствующему субъекту". Вероятно, такую передачу оно планирует произвести не на безвозмездной основе, поскольку наблюдать за этим процессом и управлять им призвана "государственная система контроля за хозяйственным оборотом результатов научно-технической деятельности".

Есть опасения, что прототипом такой системы станет ФАПРИД в лице "маленьких ФАПРИДов" при федеральных органах исполнительной власти - государственных заказчиках.

Таким образом, вопросы административного управления положены в основу политики достижения баланса. Если считать, что условия баланса соблюдаются, то можно спрогнозировать, каково будет "сбалансированное состояние". Тревожным симптомом такого состояния служат ре-

зультаты проверки деятельности ФАПРИД Главным контрольным управлением Администрации Президента Российской Федерации. Как известно, ФАПРИДу постановлением Правительства Российской Федерации от 28 июля 1998 г. № 1132 поручено ведение единого реестра сведений о результатах интеллектуальной деятельности военного, специального и двойного назначения. Минобороны России посчитало необходимым заявить о наличии только 300 из более чем 10000 имеющихся у него технологий, а Росавиакосмос - о 88 из 140000 изобретений. Наивно полагать, что предприятия и организации сообщат своим министерствам и ведомствам иную пропорцию сведений о своих результатах интеллектуальной деятельности. Соответственно столько же инженеры и ученые передадут своим работодателям. Очевидно, критерий, по которому планируется достичь баланса, был определен в надежде пополнить бюджет, что подтверждается включением в доходную часть бюджета соответствующей статьи.

На повестке дня следующий шаг - внесение изменений в действующее законодательство об интеллектуальной собственности, вызванное все той же причиной - желанием закрепить права Российской Федерации на результаты интеллектуальной деятельности, созданные за счет средств федерального бюджета.

Вероятно, это не самый удачный критерий достижения баланса интересов, тогда как в Указе Президента Российской Федерации определено иное направление - создание условий для сохранения интеллектуального потенциала страны и его эффективного использования в решении задач, направленных на социально-экономическое развитие страны.

В чем же заключается интересы сторон?

Во всем мире интеллектуальным потенциалом страны признаются люди - творцы нового знания. Авторы заинтересованы в использовании результатов своей интеллектуальной деятельности в конечной продукции, при реализации которой они только и могут получить достойное вознаграждение.

Разработчики (работодатели) заинтересованы в том, чтобы результаты интеллектуальной деятельности стали ресурсом их производства, повысили характеристики продукции, уменьшили ее себестоимость.

Государство заинтересовано в пополнении бюджета, но это должно происходить только через установленные законом процедуры налогообложения от реализации конечной товарной продукции или оказания услуг.

Результаты интеллектуальной деятельности создаются не как "товар на продажу", а для использования в собственном производстве или при

оказании услуг. Их уступка крайне редка и происходит только тогда, когда она выгодна обеим сторонам.

Что же необходимо предпринять для исправления положения?

Во-первых, остановиться и задуматься, каким путем идти - созданием административной "вертикали" управления и распоряжения, или путем правового регулирования в целях достижения общих интересов. Задача тотальной коммерциализации интеллектуальной собственности, от которой развитые страны отказались уже лет двадцать назад, должна быть заменена на иные установки, рекомендованные "Декларацией о науке и использовании научных знаний" и Программой ЮНЕСКО по ее реализации, а также "Всемирной декларацией по интеллектуальной собственности".

Во-вторых, отказаться от ложного тезиса о "беззащитности" государства и необходимости закрепления прав на результаты интеллектуальной деятельности путем принятия массы противоречащих актов.

Для участия Российской Федерации в хозяйственном обороте интеллектуальной собственности необходимо строгое соблюдение действующего законодательства, а именно:

1. Во исполнение требований п. 5 ст. 214 Гражданского Кодекса Российской Федерации специальным федеральным законом необходимо отнести результаты интеллектуальной деятельности и объекты интеллектуальной собственности, созданные полностью за счет средств федерального бюджета, к федеральному имуществу. Этим же законом закрепить указанные права в соответствии с п. 4 ст. 214 за государственными предприятиями и учреждениями. Незакрепленное за предприятиями имущество, как известно, составляет казну Российской Федерации. Отсутствие данного правового акта делает незаконным все действия правительства, направленные на реализацию Указа Президента.

2. Прекратить создание лишних государственных надзорных (фактически фискальных) структур, которые от имени Российской Федерации будут осуществлять управление и распоряжение правами Российской Федерации. Учить и строго выполнять требования законодательства об Архивном фонде Российской Федерации, в состав которого уже включены результаты научно-технической деятельности, полученные за счет средств федерального бюджета. Именно Архивная служба России осуществляет от имени Российской Федерации их учет и хранение. Законодательство также позволяет (в определенный период времени, 15 лет для научно-технической продукции, например) использовать права на них в коммерческой деятельности. Государственная система научно-

технической информации осуществляет свободный доступ к результатам интеллектуальной деятельности.

3. Разработать и включить в ГК РФ как отдельный вид обязательств лицензионный договор о передаче прав на результаты интеллектуальной деятельности. Это позволит всем, в том числе и фискальным органам, единообразно применять нормы закона по использованию результатов интеллектуальной деятельности.

Естественно, что для создания технологического прорыва необходимы согласованные действия всех участников научной и научно-технической деятельности, к которым мы в настоящее время не готовы.

ПРОТИВОРЕЧИЯ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ АВТОРСКИХ ПРАВ

Н. А. Труженикова

В настоящее время становится особенно актуальной помощь авторам в управлении имущественными авторскими правами. Такая насущная необходимость связана с тем, что деятельность коллективных управляющих имущественными авторскими правами до настоящего времени регулируется законодательством, которое имеет не разрешенные противоречия между отдельными статьями специального закона РФ "Об авторском и смежных правах" и Гражданским Кодексом РФ. Кроме того, практическая деятельность коллективных управляющих, которые реально уже существуют, доставляет авторам подчас больше головной боли, чем помощи. Это связано с тем, что законодатель не дал официального толкования отдельных статей закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", а широко обсуждаемые частные мнения носят скорее предвзятый характер, поскольку их авторы озабочены не миссией коллективного управляющего, которая состоит в помощи авторам произведений, а желанием максимально расширить влияние таких управляющих.

В данной статье предпринимается попытка проанализировать юридическую природу действий коллективного управляющего. В соответствии с пояснениями Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) коллективное управление - это осуществление авторского права и смежных прав организациями, действующими в интересах и от имени правообладателей.

В Российском законодательстве деятельность коллективного управляющего регулируется нормами раздела IV закона "Об авторском праве и смежных правах" (в дальнейшем ЗоАП).

В ст. 44. ЗоАП дается определение целей коллективного управления (в дальнейшем КУ) - "обеспечение имущественных прав авторов, исполнителей, производителей фонограмм и иных обладателей, когда их практическое осуществление в индивидуальном порядке затруднено". Исходя из признаков КУ, которые изложены в ст. 45 данного закона, коллективный управляющий не вправе заниматься коммерческой деятельностью. Полномочия ему передаются непосредственно правообладателем на основе письменного договора. Кроме того, коллективный управляю-

© Труженикова Н. А., 2002

ший не вправе осуществлять использование объектов прав, переданных в управление, и должен урегулировать все претензии, связанные с использованием переданных в управление коллективных произведений.

Данный перечень признаков КУ плохо и нелогично изложен в законе, без учета норм Гражданского Кодекса, которые были приняты позже ЗоАП. Это дает возможность спекулировать на противоречивом прочтении норм закона разным группам лиц, которые стремятся истолковать закон в свою пользу.

Если проанализировать признаки КУ, то можно обнаружить, что они являются частичным изложением признаков доверительного управляющего (ДУ) согласно ст. 1015 ГК РФ.

В соответствии с упомянутой статьей доверительный управляющий учреждается в случаях, когда доверительное управление предусмотрено законом, доверительным управляющим может быть некоммерческая организация и доверительный управляющий не может быть выгодоприобретателем. Перечисленные признаки сходны с признаками коллективного управляющего (КУ).

По общему правилу передача в доверительное управление - это передача объекта в руки профессионала. В случае коллективного управления, в соответствии с п. 1 ст. 44 ЗоАП права в управление передаются непосредственно самому коллективу правообладателей в пределах полученных КУ полномочий. В этом разница.

Существует следующая разница между лицами, которые могут передавать в управление имущество по ГК и имущественные права по ЗоАП. В ЗоАП могут передать полномочия только сами собственники исключительных прав, при этом собственник обязан быть учредителем. По ГК - учредителем ДУ может быть собственник имущества, на основе договора или несобственник, на основе закона (ст. 1014 - учредитель управления), кроме случаев, предусмотренных ст. 1026 ГК РФ. Например, в случае недееспособности лица, владеющего имуществом, в соответствии со ст. 38 ГК - это малолетние и недееспособные на основании постановления суда, а также на основе завешания. В качестве собственника может выступать как физическое лицо, так и юридическое.

Тогда при распоряжении исключительными авторскими правами абсолютно не соблюдены интересы несовершеннолетних и малолетних, поскольку они тоже могут быть авторами, но по ГК они не могут быть учредителями обществ. В соответствии со ст. 44 ЗоАП, КУ также создаются непосредственно правообладателями исключительных прав. Однако могут ли они передать в КУ свои исключительные права? Этот вопрос еще ждет

своего разрешения. Однако, он может быть разрешен лишь в том случае, если признать КУ представителем таких лиц по закону.

Кроме того, в отношении ДУ действует ст. 1018 ГК РФ - обособление имущества, которая прямо требует обособить переданное в ДУ имущество на отдельном балансе, а расчеты по нему вести на отдельных счетах. Если учесть, что разрешено передавать в ДУ исключительные права, можно сделать вывод, что в ЗоАП следует закрепить именно такой режим передачи правообладателями своих исключительных прав КУ.

Однако основанием передачи в ДУ является договор доверительного управления, а в коллективное управление - Устав. В договоре ДУ (ст. 1016 ГК РФ) существенными признаками являются: состав имущества или прав, передаваемых в доверительное управление, имя гражданина или наименование юридического лица, в интересах которого осуществляется ДУ, размер и форма вознаграждения ДУ, срок действия договора (не более 5 лет, по умолчанию продлевается). В случае передачи исключительных прав в КУ, в соответствии с обязательными условиями Устава, которые перечислены в законе РФ "О некоммерческих организациях", должны отражаться: условия и порядок приема в члены и выхода из членов; права и обязанности членов; порядок управления деятельностью; предмет и цель деятельности; источники формирования имущества. В п. 2 ст. 45 ЗоАП упоминается о том, что правомочие передается КУ на основе письменных договоров, но эти договоры не являются авторскими и на них не распространяются положения ст. 30-34 ЗоАП, однако существенные условия таких договоров не перечисляются.

На основе вышесказанного и учитывая, что в ДУ могут передаваться согласно ст. 1013 ГК РФ в том числе и исключительные права, можно сделать вывод, что в этой части КУ подпадает под определение ДУ. Однако общие положения ДУ изложены в ЗоАП противоречиво и нечетко.

Ничего в ЗоАП не говорится об организационно-правовых формах коллективных управляющих.

В Российском законодательстве с учетом требований ст. 44 ЗоАП, следует применять закон РФ "О некоммерческих организациях". Однако в законе предусмотрено множество организационно-правовых форм некоммерческих организаций, выбор которых в ЗоАП никак не оговорен.

Существует не исчерпывающий перечень видов организационно-правовых форм некоммерческих организаций. Например, кроме некоммерческого партнерства и др., в качестве некоммерческой организации выступает и общественная организация, деятельность которой регули-

руется также специальным законом РФ "Об общественных объединениях". Критериев выбора организационно-правовых форм КУ в ЗоАП не указано. Поэтому целесообразно исходить из того, применительно к какой объективной форме произведения организовывается КУ, и в каких целях КУ будет действовать, из этого условия и следует выбирать организационно-правовую форму.

Если обратиться к практике ВОИС, то различают несколько типов КУ.

Первый тип - традиционный, КУ действует от имени своих членов. При этом КУ согласовывает ставки вознаграждения и условия использования с пользователями, предоставляет лицензии, разрешающие использование произведений, собирает и распределяет вознаграждение. Сами правообладатели непосредственно не участвуют в каком-либо из этих действий. Такой тип взаимоотношений закреплен в разделе IV ЗоАП. Этот тип ближе всего к ДУ согласно ст. ст. 1012 - 1024 ГК РФ. Однако в ЗоАП ничего не написано по поводу обособленного имущества, а режим переданного в ДУ имущества в соответствии с ГК требует его обособления у ДУ.

Например, сегодня по такому типу взаимоотношений предпочитают работать авторские общества - коллективные управляющие, которые имеют организационно-правовую форму "общественная организация". Их предпочтения эксплуатируют в основном положение абз 2 п. 3 ст. 45 ЗоАП о том, что "лицензии разрешают использование предусмотренными в них способами всех произведений и объектов смежных прав и предоставляются от имени всех обладателей авторских и смежных прав, включая и тех, которые не передали организации полномочий в соответствии с п. 2 настоящей статьи". Однако, с нашей точки зрения, эта оговорка сделана для того, чтобы сделать возможным продажу КУ лицензий на коллективные произведения, права на которые переданы в КУ хотя бы одним автором. Причем далее законодатель оговаривается, что все возможные имущественные претензии по таким лицензиям должны быть урегулированы организацией. Однако общественные организации забывают об этом и предпочитают действовать от имени всех авторов без письменного договора и даже находят оправдание в том, что в соответствии со ст. 27 Закона РФ "Об общественных объединениях", общественные организации имеют право представлять законные интересы третьих лиц без их поручения. Однако эта статья добавляет "... в органах государственной власти, органах самоуправления, других общественных объединениях".

Второй тип, согласно обычаю, закрепленному ВОИС - это центры оформления прав. Они действуют в области репрографии, например, печатных произведений, таких как книги, журналы и периодические издания. Такие центры предоставляют пользователям лицензии, которые отражают условия использования произведений и размеры вознаграждения, установленные каждым отдельным держателем прав, являющимся членом центра, чаще всего такие центры решают проблемы физических лиц. Они действуют от имени своих членов, оказывают полный спектр услуг для авторов, предлагают пользователям централизованный источник, где можно легко и быстро получить разрешение. Организационно-правовая форма для таких центров, с нашей точки зрения, это некоммерческое партнерство.

Наблюдается все более четкая тенденция создавать такие организации из-за растущей популярности "мультимедийных продуктов". По определению ВОИС - продуктов, составленных или созданных из нескольких видов произведений, включая компьютерное программное обеспечение, которые требуют получения самых разнообразных разрешений.

Такой вид правоотношений ближе всего к агентированию по типу договора комиссии в смысле ст. ст. 990, 1005 ГК РФ. В ст. 46 ЗоАП говорится, что КУ управляет правами на основе полученных от правообладателей правомочий, условия такого договора, являются сходными с условиями, как договора доверительного управления, так и агентского договора.

Третий тип коллективного управляющего действует в области музыкальных произведений. Такой КУ действует по отношению всех видов музыки: современной, джазовой, классической, симфонической, блюзовой и эстрадной, как инструментальной, так и вокальной. Он осуществляет документирование, лицензирование, распределение. Свою деятельность строит с помощью строгого учета, осуществляет коллективное управление правами на публичное исполнение и эфирное вещание, распределяет авторское вознаграждение среди своих членов в соответствии с установленными правилами распределения.

Такой тип взаимоотношений ближе всего к отношениям "внутреннего" управления обществом уставными органами. Для справедливого и своевременного распределения собранных вознаграждений требуется закреплять в Уставе строгие обязанности членов таких КУ, иначе без строгих внутренних правил такое распределение невозможно. Однако такие КУ не могут без государственного регулирования обеспечить интересы авторов произведений - не членов общества. Поэтому, с нашей

точки зрения, процесс регулирования сбора вознаграждений с компаний - пользователей без письменного договора автора с обществом должно взять на себя государство.

В этом случае можно сделать логический вывод, что КУ должен действовать в рамках публично-правового образования, например, как действуют общественные организации, имеющие по закону право защищать интересы третьих лиц при отсутствии с ними договора.

Поскольку в соответствии с п.2. ст. 45 ЗоАП требует передавать полномочия КУ на основе письменных договоров, а, следовательно, и действовать только в рамках этих полномочий, иные отношения регулируются гражданским законодательством, например, в рамках договора на доверительное управление или агентскими договорами, и не дают право КУ защищать интересы третьих лиц при отсутствии с ним договора, кроме, как только в рамках переданных полномочий правообладателем.

Публичный характер деятельности таких КУ вытекает и из п. 3 ст. 45 ЗоАП, в соответствии с которым условия лицензий на право использования исключительных прав правообладателей должны быть одинаковы для всех пользователей одной категории. Однако и здесь существует противоречие с ГК РФ, т.к. в соответствии со ст. 426 ГК РФ, организации, которые оказывают услуги населению на основе публичных договоров, могут быть только коммерческие организации, что запрещено КУ. Кроме того, в публичном договоре должны выполняться следующие условия: устанавливать обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация осуществляет в отношении каждого, кто к ней обратился, т.е. деятельность должна быть публичной, не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим, цена договора устанавливается одинаковой для всех потребителей, отказ при наличии возможности недопустим, правительство вправе издать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров.

Следовательно, публичный характер деятельности КУ в организационно-правовой форме "общественная организация" может осуществляться только в качестве уполномоченного государством органа по сбору вознаграждений без договоров с авторами. Однако, если в общем случае следует применять по совокупности и условия ст. 980 ГК РФ, то к таким уполномоченным органам следует применять Административный кодекс, а не ГК РФ, что опять же проявляет двойственность такого подхода. При этом часто подобные организации предвзято толкуют свои действия по сбору вознаграждений с пользователей, которые на основе ЗоАП не дол-

жны заключать с авторами договора, принуждая своими действиями авторов применять "право отзыва произведения" в соответствии со ст. 15 ЗоАП.

В отношении КУ в соответствии с абз 1 п.3 ст. 45 ЗоАП условия лицензий, заключаемых с пользователя на соответствующие способы использования произведений и объектов смежных прав, "должны быть одинаковыми для всех пользователей одной категории".

Но в этом случае необходимо уметь выделять произведения и пользователей таких произведений в конкретно определенные категории, критерии же выделения в такие категории не могут быть точно определены в силу многогранности произведений и технологий осуществления этих произведений в одну из объективных форм. Следовательно, нет критерия выделения пользователей в одну категорию.

Указанное требование носит признак публичного договора. Но, тем не менее, признак того, что публичный договор заключает коммерческая организация, противоречит требованию ЗоАП о некоммерческом виде деятельности КУ.

Двойственность нормы ЗоАП состоит также и в том, что с одной стороны, признаки публичного договора относятся к пользователям произведений, с которыми КУ должен заключить договор, а с другой стороны, КУ разрешается продавать лицензии на произведения и объекты смежных прав от имени всех правообладателей, включая тех, которые не передали КУ полномочия в соответствии с п. 2 ст. 45 ЗоАП. Кроме того, остается неясно - требование публичного договора относится ли к правообладателям, т.е. должен ли КУ принимать в члены всех обратившихся авторов.

Следовательно, для того, чтобы организовывать деятельность КУ в организационно-правовой форме "общественное объединение" следует существенно доработать законодательство.

Четвертый тип коллективных управляющих, согласно обычаю, закрепленному ВОИС - это КУ в области драматических произведений. Такой КУ действует в отношении сценариев, киносценариев, пантомимы, балета, театральных пьес, оперы и музыкальных спектаклей. В этом случае КУ действует в качестве агента по типу поручения (согласно ст. 971 ГК РФ), на основе которого КУ представляет авторов. КУ согласовывает с организациями, представляющими театры (пользователей), общий контракт, в котором указываются минимальные условия использования конкретных произведений. Исполнение каждой пьесы требует в этом случае получения дополнительного разрешения от автора, договор прини-

мает форму индивидуального контракта, устанавливающего конкретные условия для автора. Затем, организация коллективного управления сообщает о том, что разрешение было дано заинтересованным автором и собирает соответствующее вознаграждение.

Пятый тип КУ - это КУ в области печатных произведений. Он действует относительно книг, журналов и других периодических изданий, газет, докладов и сборников песенных стихов. Коллективное управление имеет в виду предоставление права на репрографическое воспроизведение, другими словами разрешения на фотокопирование охраняемого материала такими учреждениями как библиотеки, общественные организации, университеты, школы и ассоциации потребителей. Осуществляет принудительное лицензирование, в тех случаях, когда за вознаграждение предоставляется право на использование, которое не требует получения согласия правообладателя. Может быть, это имел в виду законодатель в абз. 2 п.3. ст. 45 ЗоАП, когда писал, что лицензии предоставляются от имени всех правообладателей, включая и тех, которые не передали КУ полномочий? Тогда в этом случае обязательно следует вводить государственное регулирование и назначать уполномоченный государственный орган, однако организационно-правовой формой такого органа должно быть государственное унитарное предприятие (ГУП) или учреждение. Однако и в этом случае законодатель не определил понятия принудительного лицензирования, без которого не установить объем правомочий таких учреждений. Однако нет сомнения, что в данном случае требуется государственное регулирование, которое определит общие правила такого принудительного лицензирования, поскольку КУ получают и распределяют вознаграждение по ним.

В области смежных прав национальное законодательство некоторых стран предусматривает право на вознаграждение, которое выплачивается исполнителем, или производителям фонограмм, или и тем, и другим, если коммерческие звукозаписи сообщаются для всеобщего сведения или используются для эфирного вещания. Вознаграждение за такие виды использования собирается и распределяется либо совместными организациями, созданными исполнителями и производителями фонограмм, или отдельными организациями. В этом случае требование п. 1 ст. 44 ЗоАП также плохо работает, поскольку учредителями КУ могут быть только авторы, исполнители. Что же касается иных обладателей исключительных прав, а в контексте закона имеется в виду - обладателей исключительных имущественных прав, то странно будет, если учредителями одного и того же коллективного управляющего будут и авторы, и

пользователи одновременно, т.к. это условие будет нарушать абз. 3 п. 2 ст. 45 того же закона.

Чтобы избежать подобного противоречия, следует проанализировать перечень исключительных имущественных прав, которыми могут обладать упомянутые в законе "иные обладатели авторских и смежных прав", а также сделать анализ субъектов, которые могут учреждать КУ, что также является важным условием передачи имущественных прав в коллективное управление.

Из ст. 44 ЗоАП вытекает, что КУ создаются непосредственно правообладателями исключительных прав, а именно "авторами, исполнителями, производителями фонограмм, и иными обладателями авторских и смежных прав", иными словами лицами, являющимися собственниками исключительных прав. Однако производители фонограмм могут обладать исключительными правами на фонограмму, но одновременно будут являться и пользователями исключительных прав авторов. По-видимому, следует сделать вывод, что учредителями КУ могут быть физические и юридические лица, обладатели исключительных прав, которые возникли у них в силу создания произведения, а не в силу передачи им исключительных прав на основе лицензионного договора.

Поскольку у автора и исполнителя, которыми могут быть только физические лица, исключительные права возникают в силу создания произведения или исполнения в соответствии со ст.ст. 4, 35 ЗоАП соответственно, то в каком же случае возникает исключительное имущественное право у юридических лиц в силу создания произведения?

Юридическое лицо не может быть автором, но в силу создания произведения у следующих юридических лиц возникает исключительное право:

- у издателей энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий, в соответствии со ст. 11 ЗоАП - на составные произведения;
- у изготовителя аудиовизуального произведения, выполненного на основе договора на создание произведения, в соответствии с п. 2 ст. 13 ЗоАП;
- у работодателя на произведение, созданное в порядке выполнения служебного задания, в соответствии с п. 2 ст. 14 ЗоАП;
- у производителя фонограмм, в пределах прав, полученных от исполнителя или автора, в соответствии с п. 2 ст. 36 ЗоАП (фонограмма - производное произведение в смысле ст. 12 ЗоАП);

- у организации кабельного вещания в отношении передачи (а именно - сообщать для всеобщего сведения по кабелю другой организации кабельного вещания или в местах с платным входом, передавать в эфир, записывать передачу), в соответствии со ст. 41 ЗоАП;

- у организации эфирного вещания в отношении ее передачи, в соответствии со ст. 40 ЗоАП.

Однако таким лицом не может быть издатель, который в силу п.2 ст. 9 ЗоАП при опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом, считается представителем автора.

Перечень видов КУ не является исчерпывающим, поскольку особенности видов КУ диктуются особенностями объективной формы (ст. 6 ЗоАП - письменная, устная, звуко- или видеозапись, изображение, объемно-пространственная), в которой выражено произведение. Поскольку появляются новые объективные формы в силу технического прогресса, перечень видов КУ будет все время пополняться, например, КУ в отношении произведений в цифровой форме, а это, в свою очередь требует серьезной доработки законодательства о регулировании авторских и смежных прав в Российской Федерации.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В. А. Старобогатова

Включение в гражданский оборот результатов интеллектуальной деятельности и стремительное развитие технического прогресса привели к необходимости правового регулирования не только отношений авторов этих результатов и их пользователей, но и деятельности исполнителей, производителей фонограмм, организаций эфирного и кабельного вещания, способствующих доведению произведений до пользователей. В международной юридической практике указанные лица получают права, называемые "смежными" (или "родственными", "другими", "соседними" - "neighboring rights"), т.е. близкими к авторским, поскольку признано, что результаты их деятельности не относятся к новым произведениям, хотя заслуживают общественного признания и охраны. Существенной особенностью большинства смежных прав является их производность и зависимость от авторских прав. Лишь в случаях исполнения, записи на фонограмму, передачи в эфир или по кабелю неохраняемого произведения смежные права носят самостоятельный характер.

Появление смежных прав явилось в основном результатом технического прогресса. Меры против несанкционированного копирования записей музыкальных произведений впервые были предприняты на национальном уровне - Закон об авторском праве Соединенного Королевства 1911 г. признал за производителями звуковых записей авторское право. Такой подход впоследствии был заимствован другими странами англосаксонской системы права, несмотря на то, что имелись значительные различия между последствиями, вытекающими из охраны авторских произведений и фонограмм.

На международном уровне правовая охрана смежных прав впервые была введена Международной конвенцией по охране прав исполнителей, создателей фонограмм и организаций эфирного вещания (Римской конвенцией - РК) 26 октября 1961 г. [1].

Также как и Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (БК) [2], РК предоставляет право государствам-участникам устанавливать национальный режим охраны прав исполнителей, производителей фонограмм, организаций эфирного вещания, уровень которого не может быть ниже устанавливаемого РК. В государствах-участниках РК иностранные исполнители, производи-

тели фонограмм, организации эфирного вещания имеют тот же объем прав, что и предоставляемый собственным гражданам и организациям.

Россия дала обязательство Европейскому Союзу присоединиться к РК до конца 2002 г. Это условие включено в Соглашение 1997 г. о партнерстве и сотрудничестве между Европейскими сообществами и учреждениями их государствами с одной стороны и Российской Федерацией, с другой стороны [3]. Присоединение РФ к РК - важный и необходимый шаг для установления должного уровня охраны смежных прав вступления России в ВТО.

В настоящее время наша страна является участницей лишь одного международного соглашения по смежным правам - Женевской конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизведения их фонограмм (Конвенция по фонограммам - ЖК) от 29 октября 1971 г. [4]. Россия присоединилась к БК и ЖК одновременно - 13 марта 1995 г. ЖК охраняет лишь одну категорию лиц - производителей фонограмм и не затрагивает права исполнителей.

С сожалением приходится констатировать, что в настоящее время права наших исполнителей не охраняются за рубежом (т.к. нет взаимности), а на национальном уровне обеспечен недостаточно высокий уровень их охраны. Хотя в нашем Законе РФ "Об авторском праве и смежных правах" (далее Закон) [5] ряд норм построен на основе положений РК.

Правовая охрана смежных прав в России впервые была введена Основами гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31.05.1991, раздел IV "Авторское право" которых содержал две статьи достаточно общего характера (ст.141 и ст.143), посвященные смежным правам.

Правовая база для начала охраны смежных прав создана в нашей стране введением в действие Закона, в соответствии с которым к субъектам смежных прав в РФ отнесены следующие лица.

1. Исполнитель - актер, певец, музыкант, танцор или иное лицо, которое играет роль, читает, декламирует, поет, играет на музыкальном инструменте или иным образом исполняет произведения литературы или искусства (в том числе эстрадный, цирковой или кукольный номер), а также режиссер-постановщик спектакля и дирижер.

2. Производитель (изготовитель) фонограммы (ПФ) - физическое или юридическое лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись исполнения или иных звуков; при отсутствии доказательств иного изготовителем фонограммы признается физичес-

кое или юридическое лицо, имя или наименование которого обозначено на этой фонограмме и (или) на содержащем ее футляре обычным образом.

3. Организация эфирного вещания (ОЭВ) - организация, осуществляющая распространение звука или изображения способом беспроводной связи - телекомпания, радиостудии.

4. Организация кабельного вещания (ОКВ) - организация, распространяющая звук или изображение через кабель, проводную сеть - студии кабельного телевидения и радиовещания.

Объектами смежных прав, согласно Закону, являются:

- для исполнителя - исполнение и постановка;
- для ПФ - фонограмма;
- для ОЭВ и ОКВ - их передачи.

В соответствии с дефиницией ст.4 Закона исполнением является представление произведений, фонограмм, исполнений, постановок посредством игры, декламации, пения, танца в живом исполнении или с помощью технических средств (телерадиовещания, кабельного телевидения и иных технических средств), показ кадров аудиовизуального произведения в их последовательности (с сопровождением или без сопровождения звуком).

Понятие "постановка" в Законе не раскрывается. Исходя из смысла Закона, дефиниции ст.4 Закона и определения понятий "театральная постановка" и "спектакль", представленных в проекте ФЗ "О театре и театральной деятельности" [6], "...театральная постановка - это произведение театрального искусства, созданное на основе драматического или музыкально-драматического произведения, имеющее общий замысел и конкретное название, а спектакль - публичный показ театральной постановки в живом исполнении", можно полагать, что постановка - это произведение театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного вида искусства, имеющее общий замысел и конкретное название, а спектакль - публичный показ постановки в живом исполнении.

Охраняемые объекты могут быть выражены как живым исполнением и живым показом постановки, так и зафиксированы на материальном носителе в форме, позволяющей осуществлять их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение (запись). Даже в тех случаях, когда актер или исполнитель демонстрирует неповторимый образ, манеру, стиль, игры (при отсутствии переработки произведения), нового произведения (т.е. новых идей, представлений) не возникает, поэтому

признано, что творчество исполнителей, режиссеров-постановщиков спектаклей, дирижеров направлено лишь на обеспечение доступности произведений обществу. Именно поэтому, в отличие от авторского права, распространяющегося на произведения, являющиеся результатом творческой деятельности (ст.6 Закона), правовая охрана предоставляется любому исполнению или постановке, даже лишенным творческого характера, однако в весьма ограниченных пределах.

Исполнители - это певцы, музыканты, танцоры, артисты других жанров, непосредственно воспроизводящие произведения. Творчество артиста обеспечивает неповторимость живого исполнения.

Режиссер-постановщик спектакля - лицо, осуществляющее постановку театрального, циркового, эстрадного, кукольного или иного спектакля (представления) (ст. 4 Закона) непосредственного участия в исполнении произведения обычно не принимает. Он создает сценическое произведение, основываясь на своей интерпретации произведения, используя свой замысел и образные представления. Спектакль, играемый на сцене уже без режиссера, остается его произведением, а он всегда незримо управляет игрой актеров. Поэтому по смыслу ст.3 РК и ст.4 Закона отношение режиссера-постановщика спектакля к категории исполнителей правомерно. Представляется, однако, что права указанного лица в силу особого творческого характера его деятельности должны охраняться нормами авторского права. По нашему мнению, возможность такой защиты вытекает из ст.6 Закона, наделяющей авторскими правами режиссера-постановщика спектакля на его рукописи, и ст.13, в силу которой режиссер-постановщик аудиовизуального произведения является его автором.

Уместно напомнить, что в Законе (ст.4) "аудиовизуальным произведением признается произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой кадров (с сопровождением или без сопровождения их звуком), предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств; аудиовизуальные произведения включают кинематографические произведения и все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеofilмы, диафильмы и слайд фильмы и тому подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации". Такое определение допускает признание аудиовизуальным произведением запись спектакля и автоматически превращает режиссера-постановщика спектакля в субъекта авторского права.

Можно предположить, что при независимом создании аудиовизуального произведения (не в виде записи спектакля) кинематография и подобные ей средства предоставляют больше возможностей для творческого самовыражения, однако в настоящее время и в других видах искусства широко используются технические средства и та же самая кинематография. Ярким примером такой деятельности могут служить постановки В.Георгиева в Мариинском театре г. С.-Петербурга.

Дирижер, управляющий оркестром, хором, балетным или оперным представлением, также вносит личностное начало в произведение, индивидуализирует его, одновременно объединяет исполнителей и синхронизирует их деятельность.

Исполнителем является физическое лицо. Согласно Закону артистами - исполнителями могут быть не только профессионалы, но и лица, не имеющие специального образования. Не вызывает сомнений, что режиссеру-постановщику спектакля и дирижеру необходимы специальные знания и высокие профессиональные навыки. Это вновь приводит к мысли о том, что перечень лиц, отнесенных Законом к исполнителям, является неоднородным и требует определенной корректировки.

Для возникновения и осуществления смежных прав, как и авторских, не требуется соблюдения каких-либо формальностей. Исполнитель и производитель фонограммы для оповещения о своих правах вправе использовать знак охраны смежных прав, который помещается на каждом экземпляре фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре и состоит из трех элементов:

- латинской буквы "R" в окружности,
- имени (наименования) обладателя исключительных смежных прав,
- года первого опубликования фонограммы.

Субъектом исключительного права на исполнение или постановку исполнитель становится при наличии совокупности следующих юридических фактов:

1) состоялось первое исполнение или постановка;

2) исполнителем является гражданином РФ, или исполнение или постановка впервые имели место на территории РФ, или исполнение или постановка записаны на фонограмму, охраняемую в РФ, или исполнение, постановка, не записанные на фонограмму, включены в передачу в эфир или по кабелю, охраняемую в РФ.

Исполнители, как субъекты смежных прав, имеют более узкие права, чем авторы произведений, вследствие ограничения этих прав терри-

торией РФ и более коротким сроком действия: ст.43 Закона устанавливает, что права исполнителя действуют в течение 50 лет после первого исполнения или постановки. Объем прав исполнителя зависит и от того, является ли объект интеллектуальной деятельности живым исполнением, или постановкой, или зафиксирован на материальном носителе. Так, в соответствии с п.2 ст.37 Закона исключительные права исполнителя живого исполнения включают право осуществлять или давать разрешение совершать третьим лицам следующие действия:

- передавать в эфир или сообщать для всеобщего сведения по кабелю исполнение или постановку, если используемые для такой передачи исполнение или постановка не были ранее переданы в эфир или не осуществляются с использованием записи;
- записывать ранее незафиксированные исполнение или постановку.

Исключительное право на исполнение в записи включает:

- право воспроизводить запись исполнения или постановки;
- право передавать в эфир или по кабелю записи исполнения или постановки, если первоначально эта запись была произведена не для коммерческих целей;
- право сдавать в прокат опубликованную в коммерческих целях фонограмму, на которой записаны исполнение или постановка с участием исполнителя. Это право при заключении договора на запись исполнения или постановки на фонограмму переходит к производителю фонограммы, при этом исполнитель сохраняет право на вознаграждение за сдачу в прокат экземпляров такой фонограммы.

Исключительное право исполнителя на воспроизведение записи исполнения или постановки считается также исчерпанным в случаях, когда:

- первоначальная запись исполнения или постановки произведена с согласия исполнителя;
- воспроизведение исполнения или постановки осуществляется в тех же целях, для которых было получено согласие исполнителя при записи исполнения или постановки;
- воспроизведение исполнения или постановки осуществляется в тех же целях, для которых была произведена запись перечисленных в ст.42 Закона, устанавливающей ограничения исключительного права субъектов смежных прав.

В последнем случае ограничения позволяют без согласия исполнителя, ПФ, ОЭВ, ОКВ и без выплаты вознаграждения воспроизводить

записи исполнений, постановок, передавать их в эфир и по кабелю, воспроизводить фонограммы в следующих случаях:

- 1) при включении в обзор о текущих событиях небольших отрывков из исполнения, постановки, фонограммы, передачи в эфир или по кабелю;
- 2) исключительно в целях обучения или научного исследования;
- 3) для цитирования в форме небольших отрывков из исполнения, постановки, фонограммы, передачи в эфир или по кабелю при условии, что такое цитирование осуществляется в информационных целях;
- 4) в иных случаях, которые определены положениями раздела 11 Закона, устанавливающими ограничения имущественных прав авторов произведений литературы, науки, искусства;
- 5) при краткосрочном использовании исполнения, постановки, фонограммы, передачи в эфир или по кабелю (п.3 ст.42 Закона).

Исчерпание исполнителем одних прав (например, на воспроизведение записи его исполнения при трансляции в эфир) не приводит к прекращению его права на воспроизведение записи на компакт-дисках.

Без согласия исполнителя, а также производителя фонограммы, на которой записано исполнение, в случаях коммерческого опубликования фонограммы допускается:

- 1) публичное исполнение фонограммы;
- 2) передача фонограммы в эфир;
- 3) сообщение фонограммы для всеобщего сведения по кабелю.

При этом исполнитель и производитель фонограммы сохраняют право на вознаграждение, выплачиваемое организациями, управляющими правами исполнителей и производителей фонограмм на коллективной основе (ст.39 Закона).

Необходимо заметить, что помимо исключительных прав на использование исполнения и постановки Законом охраняются личные неимущественные права исполнителей. Такая позиция законодателя корреспондирует режиму правовой охраны авторских прав, установленному международными соглашениями, в которых участвует Россия, и национальному законодательству.

Однако, в отличие от юридической конструкции, представленной в ст.15 и ст.16 Закона, личные неимущественные права исполнителей включены в перечень правомочий, составляющих их исключительное право на использование исполнения и постановки, что противоречит международной практике и логике самого Закона.

К личным неимущественным правам исполнителей относятся:

- право на имя;

• право на защиту исполнения или постановки от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству исполнения (защита репутации).

Представляется, что по аналогии со ст.15 Закона содержанием права на имя исполнителя является его право использовать или разрешать использовать запись исполнения или постановки под подлинным именем, псевдонимом и анонимно. В двух последних случаях затрудняется исчисление срока охраны.

По поводу права на защиту репутации исполнителя необходимо добавить, что содержание данного правомочия раскрывается на основе некорректного перевода ст.6bis БК и является прямым переносом содержания ст.15 Закона. В отличие от приведенного выше перевода ст.6bis устанавливает, что "независимо от имущественных прав автора и даже после уступки этих прав он имеет право требовать признания своего авторства на произведение и противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению этого произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора". Таким образом, ст.6bis предоставляет автору право не только на защиту репутации, но и право на неприкосновенность произведения. Отсюда следует необходимость внесения изменений и дополнений в ст.15 и соответственно в ст.37 Закона.

Список литературы

1. Международная конвенция по охране прав исполнителей, создателей фонограмм и организаций эфирного вещания. - Рим, 26.10.1961 г.
2. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9.09.1886 г. - М.: Книжная палата, 1992.
3. Agreement on partnership and cooperation establishing a partnership between the European Communities and their Member States of one part, and the Russian Federation, of the other part. [http://europa.eu.int/eur.lex/en/lif/dat/1997en.297A1128 01.html/297A1128 \(01\)](http://europa.eu.int/eur.lex/en/lif/dat/1997en.297A1128 01.html/297A1128 (01))
4. Женевская конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизведения их фонограмм от 29.10.1971 г. / В кн.: А.Мягков. Международная охрана интеллектуальной собственности. - СПб.: Питер, 2001.
5. Закон РФ "Об авторском праве и смежных правах" от 9.07.1993 г. № 5351-1.

НОВЫЕ СПОСОБЫ ИДЕНТИФИКАЦИИ ФОНОГРАММ В РАМКАХ ДОГОВОРА ВОИС ПО ИСПОЛНЕНИЯМ И ФОНОГРАММАМ

А. С. Кондрин

20 мая 2002 года вступил в силу Договор Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности (ВОИС) по Исполнениям и Фонограммам, известный как WIPO Performances and Phonograms Treaty - WPPT. Он был принят мировым сообществом на Дипломатической конференции, проходившей в Женеве в период с 2 по 20 декабря 1996 года. На сегодня Договор ВОИС по Исполнениям и Фонограммам подписали 50 государств мира. Из числа бывших союзных республик, входивших в состав СССР, Казахстан и Эстония хотя и подписали, но пока не ратифицировали Договор. 30 государств ратифицировали и присоединились к Договору. Из числа бывших союзных республик, входивших в состав СССР, Договор ратифицировали: Белоруссия, Грузия, Латвия, Литва, Молдавия, Украина. В заинтересованных министерствах и ведомствах Российской Федерации, делегация которой также участвовала в работе Дипломатической конференции, уже подготовлен и обсуждается проект соответствующего документа о присоединении России к Договору ВОИС по Исполнениям и Фонограммам и внесении необходимых изменений и дополнений в российский закон "Об авторском праве и смежных правах" и статью 146 Уголовного Кодекса.

Принципиально новыми отдельные положения данного Договора являются потому, что они вводят новые механизмы охраны таких объектов смежных прав, как фонограммы, радиопередачи, "говорящие книги" и рекламные аудио-ролики. Основой этих новых механизмов охраны объектов смежных прав служат цифровые идентифицирующие системы и такой цифровой код на звукозаписи, как Международный Стандарт Кода для Звукозаписей (ISRC).

ISRC был разработан Международной Организацией по Стандартизации как средство идентификации звуковых записей и музыкальных видеозаписей и известен в настоящее время как Международный Стандарт ISO 3901:2001. Он был признан в качестве международного стандарта в 1986 году. Международный Стандарт ISO 3901:2001 был подготовлен и управляется Техническим Комитетом ISO/TC 46, Информации и документации, Подкомитет 9, Представление, идентификация и описание документации.

В 1989 году было создано Международное Агентство по регистрации ISRC кодов. В это же время во всех европейских странах, США и Японии были сформированы национальные организации по регистрации ISRC.

ISRC идентифицирует звукозаписи и музыкальные видеоклипы, а не материальные объекты ("носители") на которых они могут быть представлены: компакт-диски, кассеты и т.д. Код присваивается первому собственнику смежных прав на фонограмму, радиопередачу или рекламный аудио-ролик. Он идентифицирует звукозапись на протяжении всего периода ее правовой охраны (как правило, в течение 50 лет), и используется как изготовителями фонограмм и музыкальных видеоклипов, так и организациями, управляющими смежными правами на коллективной основе. Так на территории США ISRC активно используется Агентством Гарри Фокса (HFA) - авторским обществом в сфере воспроизведения музыкальных произведений путем звукозаписи. А на территории Великобритании присвоением и управлением ISRC кодов занимается общество по коллективному управлению смежными правами - PPL (Public Performance Ltd.).

ISRC был разработан, чтобы не только облегчить обмен информацией на звукозаписи, но и упростить процедуру коллективного управления смежными правами. У каждой звукозаписи должен быть свой уникальный ISRC код. Любой новой или измененной звукозаписи ("ремикс", "кавер-версия") в обязательном порядке присваивается новый ISRC код. Заново использовать ISRC код, уже присвоенный другой фонограмме запрещается в плане гарантии уникальности и недвусмысленности идентификации, обеспечиваемой посредством ISRC. Если первый собственник смежных прав продал фонограмму в неизменном виде, то после такой продажи ISRC останется точно таким же.

ISRC состоит из 12 характеристик, представляющих страну (2 характеристики), регистратора (3 характеристики), год присвоения (2 характеристики) и обозначение (5 характеристик). ISRC является буквенно-цифровым, используя арабские цифры от 0 до 9 и буквы латинского алфавита. Он разбивается на четыре элемента, разделенные дефисом, которые в свою очередь следуют друг за другом в следующем порядке.

1) Код страны. Код страны идентифицирует страну нахождения регистратора, т.е. изготовителя фонограммы или собственника исключительных смежных прав на фонограмму на момент присвоения ISRC. Он состоит из двух букв, которые были присвоены каждому государству Международной Организацией по Стандартизации. Например, код страны

у всех российских изготовителей фонограммы будет "RU". У французских изготовителей фонограммы - "FR". А у изготовителей фонограммы из Великобритании - "GB".

2) Код регистратора, т.е. код лица, обращающегося за регистрацией. Код регистратора идентифицирует изготовителя фонограммы на момент присвоения ISRC. Причем в качестве изготовителя фонограммы может выступать не только фирма грамзаписи, но и радиостанция, являющаяся изготовителем радиопрограмм и рекламных аудио-роликов, и даже книжные издательства, выпускающие "говорящие книги". Первоначально ISRC обычно присваивается в тот момент, когда процесс работы в студии над мастерингом фонограммы полностью завершен и таким образом Код регистратора обычно отображает оригинального изготовителя фонограммы. Тем не менее, если изготовитель фонограммы продал фонограмму вместе со всеми исключительными смежными правами до момента присвоения ISRC, приобретатель исключительных смежных прав на фонограмму будет рассматриваться уже как регистратор для целей присвоения ISRC. Код регистратора буквенно-цифровой и состоит из трех характеристик. Вот два примера Кода регистратора, которые были присвоены двум разным категориям российских изготовителей фонограмм: фирме грамзаписи - A10; радиостанции - A57.

В связи с тем, что в России до сих пор не создано национального ISRC агентства, Код регистратора российским изготовителям фонограмм предоставляется бесплатно и непосредственно самим Международным ISRC Агентством, расположенным в Лондоне по следующему адресу:

International ISRC Agency
54 Regent Street
London W1B 5RE
United Kingdom
Telephone: +44 (0) 20 7878 7900
Fax: +44 (0) 20 7878 6832

Российский изготовитель фонограммы – правообладатель смежных прав, как он идентифицирован в Коде регистратора, ответственен за присвоение ISRC фонограммам и за информирование Международного ISRC Агентства о деталях присвоения ISRC.

3) Год присвоения ISRC кода. Год присвоения ISRC кода идентифицирует год, в котором ISRC был присвоен фонограмме и который обычно соответствует году, в котором процесс работы над мастерингом фонограммы был полностью завершен. Год присвоения ISRC кода состоит из

двух последних цифр года, в котором ISRC был присвоен. Изготовители фонограмм отвечают за присвоение Года присвоения кода самостоятельно. Пример: 97 для 1997 года; 02 для 2002 года.

4) Код обозначения. Код обозначения состоит из 5 цифр присваиваемых изготовителем фонограммы – правообладателем смежных прав (т.е. тем, кто идентифицирован в Коде регистратора). Цифры для Кода обозначения присваиваются последовательно и не могут быть изменены в течение того же календарного года, указанного в Гode присвоения кода. Код обозначения должен всегда иметь пять цифр. Отсутствующие цифры должны быть записаны последовательно нулями с начала нумерации.

Визуальное представление Международного Стандарта Кода для Звукозаписей должно всегда предвращаться латинскими буквами ISRC.

Структура ISRC кода для российских фонограмм выглядит следующим образом:

| ISRC | RU - | A10 - | 00 - | 04612 |
|-------------------|--|--|--|-----------------------------------|
| Код идентификатор | Код Страны (2 характеристики) RU = Россия | Код Регистратора (3 характеристики) A10 = российская фирма грамзаписи | Год Присвоения (2 характеристики) 00 = 2000 | Код Обозначения (5 характеристик) |

На примере кода ISRC RU - A10 - 00 - 04612 можно продемонстрировать, как с его помощью можно идентифицировать в мировой базе данных фонограмм конкретную российскую фонограмму. Итак, код ISRC RU - A10 - 00 - 04612 содержит в себе следующую информацию:

- название фонограммы (трека) "Благослови, душе моя, Господа";
- время звучания фонограммы (трека) - 3 минуты 18 секунд;
- фонограмма входит в альбом под общим названием "Приидите, поклонимся";
- порядковый номер данной фонограммы в альбоме (номер трека) - 12;
- фонограмма содержит звуковую студийную запись исполнения хором храма Пресвятой Богородицы села Таричева под управлением регента Людмилы Аршавской вышеуказанного духовного песнопения;
- фонограмма создана и опубликована в 2000 году;
- фонограмма создана на территории Российской Федерации;
- изготовителем фонограммы и владельцем исключительных смежных прав на данную фонограмму (правообладателем) на территории всего мира является юридическое лицо из Российской Федерации.

Государства, ратифицировавшие Договор ВОИС по Исполнениям и Фонограммам, внесли в свое национальное законодательство необходи-

мые дополнения, касающиеся новых правовых механизмов охраны объектов смежных прав.

В 1998 году в Закон "Об авторском праве и смежных правах" Республики Беларусь были внесены определенные дополнения (Закон № 194-З от 11.08.1998), посвященные использованию цифровых кодов и в частности Международному Стандарту Кода для Звукозаписей.

В статье 4 "Основные понятия" появилось определение информации об управлении правами "... любая информация, которая идентифицирует ... исполнителя, исполнение исполнителя, производителя фонограммы, фонограмму, организацию эфирного или кабельного вещания, передачу организации эфирного или кабельного вещания, обладателя любого права, предусмотренного настоящим Законом, или информация об условиях использования ... исполнения, фонограммы, передачи организации эфирного или кабельного вещания и любые цифры или коды, в которых представлена такая информация, когда любой из этих элементов информации приложен к экземпляру ... записанного исполнения, фонограммы, записанной передачи организации эфирного или кабельного вещания или появляется в связи с сообщением для всеобщего сведения или доведением до всеобщего сведения ... записанного исполнения, фонограммы, передачи организации эфирного или кабельного вещания".

А статья 39 "Нарушение авторского права и смежных прав" Раздела IV "Защита авторского права и смежных прав" была дополнена пунктом 6 следующего содержания:

"Любые экземпляры ... записанного исполнения, фонограммы, передачи организации эфирного или кабельного вещания, с которых без разрешения правообладателя устранена или на которых изменена информация об управлении правами ... считаются контрафактными...".

В этом же году были внесены и дополнения в законодательство США.

Так с 1998 года в соответствии с положениями Раздела 17 свода Законов Соединенных Штатов Америки, Секции 1204 "Уголовно наказуемые деяния и уголовная ответственность" действия лиц, направленные на изменение, дополнение или удаление информации, содержащейся в ISRC кодах, на территории США рассматриваются как уголовное преступление с формальным составом. Подобные действия на территории США наказываются в следующем порядке:

- за совершение преступления умышленно с целью личного обогащения может быть наложен штраф в размере, не превышающем 500 000 долларов США, или лишение свободы на срок до 5 лет, или одновременно и то, и другое;

- при совершении преступления повторно - штраф в размере, не превышающем 1 миллион долларов, или лишение свободы на срок до 10 лет, или одновременно и то, и другое.

В законодательстве Японии "Об авторском праве" в 1998 году появилась статья 120bis, в соответствии с положениями которой действия лиц, направленные на изменение, дополнение или удаление информации, содержащейся в ISRC кодах, наказываются лишением свободы на срок до одного года или штрафом в размере до 1 миллиона иен. Состав преступления также носит формальный характер.

e-mail: **kondrin@mail.ru**

ПРАКТИКА ОТВЕТОВ НА ЗАПРОСЫ ЭКСПЕРТИЗЫ В ХОДЕ РАССМОТРЕНИЯ ЗАЯВОК НА ИЗОБРЕТЕНИЯ

О. Ф. Борейша, Н. И. Степанова

Ретроспективный анализ практики общения с экспертизой в процессе рассмотрения заявок на изобретения показывает, что, если в первые годы действия нового патентного законодательства решения о выдаче патентов довольно часто выносились без предварительных запросов экспертизы, то сейчас такие случаи чрезвычайно редки, и почти по всем поданным заявкам поступают запросы.

Не останавливаясь на причинах, почему это происходит, следует констатировать, что запрос экспертизы стал, по сути, обязательной составляющей процесса рассмотрения заявок в Патентном ведомстве. В связи с этим возрос объем переписки с экспертизой, благодаря чему накопился определенный опыт, позволяющий сделать ряд выводов и наблюдений.

Прежде всего, следует отметить, что вопросы и замечания экспертизы, безусловно, бывают справедливы, уместны и полезны, и в ряде случаев приводят к выработке более правильной в техническом отношении или более изящной редакции формулы изобретения. Кроме того, запросы экспертизы служат своего рода "практическим руководством", демонстрирующим методологические подходы экспертизы при анализе сущности изобретения, а также требования, предъявляемые ею к заявочным материалам.

Однако нам кажется полезным осветить некоторые вытекающие из переписки с экспертизой вопросы, которые свидетельствуют о том, что не всегда позиция экспертизы соответствует нормам и правилам действующего законодательства, а также о том, что бывают случаи, на которые законодательство не дает однозначного ответа.

Так, например, в текущем году был получен запрос по заявке на изобретение, в котором экспертиза признавала соответствие заявленного решения критериям охраноспособности, однако просила откорректировать формулу изобретения, поскольку представленная заявителем формула не имела разделения на ограничительную и отличительную части, при этом объектом изобретения являлось устройство, имеющее аналогии. Такое мнение экспертизы не может считаться правомерным. Как известно, в действующей с 1998 г. редакции Правил ИЗ в текст нормы, где приводится перечень объектов, для которых пункт формулы состав-

ляется без разделения на ограничительную и отличительную части, добавлены слова "в частности". То есть приведенный в норме перечень больше не является исчерпывающим, следовательно, заявитель имеет право по своему усмотрению использовать структуру формулы с выделением или без выделения отличительных признаков. В ответе на запрос экспертизы были изложены приведенные выше обоснования, после чего экспертиза более не настаивала на изменении структуры формулы и вынесла решение о выдаче патента. Следует отметить, что данный запрос не является типичным, и со стороны других экспертов не поступало возражений, в случаях, когда заявитель предлагал формулу без разделения на ограничительную и отличительную части. Однако приведенный пример свидетельствует о том, что пока еще не все эксперты сталкиваются с практикой использования заявителями структуры формулы без выделения отличительных признаков. Хотя, на наш взгляд, в ряде случаев такая структура формулы может быть очень удобной для изложения сущности изобретения, например, когда из нескольких аналогов трудно выбрать какой-либо один, имеющий наибольшее количество общих с заявленным решением признаков.

Другим вопросом, к которому хочется привлечь внимание, является вопрос идентифицируемости признаков. Практика показывает, что экспертиза очень внимательно относится к терминам и обозначениям, используемым для характеристики признаков изобретения. Как бы красиво и научнообразно не звучал предлагаемый автором для характеристики признака термин, следует проверить, является ли он общепринятым, однозначно ли этот термин понимается на основании известного уровня техники, не является ли он сленгом. Для целей проверки следует использовать такие источники информации, как энциклопедии, словари, монографии, нормативно-техническую документацию. Так, например, в одной из заявок автор предлагал характеризовать признак понятием "раздросселирование шели," так как, по его мнению, этот термин вполне понятен специалистам. Однако при более внимательном анализе выяснилось, что данное понятие является скорее "сленгом", а не общепринятым обозначением, в связи с чем был применен технически более правильный термин "снижение гидравлического сопротивления шели" Особенно внимательно следует проверять используемые термины и обозначения в тех случаях, когда объект изобретения относится к новым нетрадиционным направлениям в науке и технике. В любом случае полезным является раскрытие в описании изобретения смысла используемых специальных терминов.

Однако на практике встречались случаи, когда экспертиза высказывала претензии в отношении использования неидентифицируемого признака, хотя в действительности ее замечание относилось к несоблюдению заявителем иного нормативного требования. Так, например, в заявке на композицию заявитель в текстовой части формулы для характеристики признака использовал обозначение "природная поваренная соль", а в той части формулы, где приводилось массовое соотношение ингредиентов, тот же признак был обозначен "поваренная соль". Трудно было понять, что имела в виду экспертиза, когда в запросе по данной заявке она указывала, что признак "поваренная соль" является неидентифицируемым. Пришлось обратиться к различным словарям, нормативно-техническим документам (ТУ, ГОСТ) для обоснования идентифицируемости указанного признака. И только в итоге дальнейшего взаимодействия с экспертизой выяснилось, что требование эксперта сводилось к необходимости соблюдения единства терминологии. Конечно, указанное несоответствие обозначений было устранено заявителем, однако некорректность формулировки замечания в запросе экспертизы затянуло делопроизводство по данной заявке.

Хочется отметить, что, на наш взгляд, экспертиза иногда слишком буквально требует придерживаться правила о соблюдении единства терминологии. Так, например, рассматривалась заявка на способ сушки мелкодисперсного материала. Замечание экспертизы состояло в том, что в формуле использовался термин "мелкодисперсный материал", а в примере осуществления способа заявитель употребил выражение "высушенный материал сыпался в бункер". Экспертиза предлагала привести в соответствие формулу и описание так, чтобы было соблюдено единство терминологии. Не вступая в дискуссию, заявитель откорректировал текст примера следующим образом "высушенный мелкодисперсный материал сыпался в бункер", что вполне удовлетворило экспертизу. Однако, на наш взгляд, вполне очевидно, что поскольку в примере описывался способ сушки мелкодисперсного материала, полученный в итоге высушенный материал, безусловно, является все тем же мелкодисперсным материалом.

Излишняя жесткость позиции экспертизы, по нашему мнению, иногда наблюдается в отношении требования, согласно которому формула должна характеризовать изобретение понятиями, содержащимися в его описании. Так, например, возникла необходимость внести изменения в формулу изобретения, касающегося нового химического соединения. В одном из примеров в описании была приведена химическая структурная

формула соединения, где буквенными символами - С - С - была обозначена углерод-углеродная связь. Именно признак, характеризующий данную связь, необходимо было ввести в формулу при перечислении используемых видов связи между структурными элементами химического соединения. Попытка употребить в формуле изобретения словесное обозначение данной связи, а именно, "углерод-углеродная", наряду с другими используемыми в формуле словесными обозначениями связей, в частности "сложно-эфирная", вызвала возражение экспертизы на том основании, что заявитель выходит за рамки первоначальных заявочных материалов. Чтобы не затягивать делопроизводства по заявке, пришлось согласиться на редакцию формулы, в которой все прочие связи были обозначены словами, а данная связь была обозначена, как -С-С- связь. На наш взгляд использование в формуле для характеристики признака термина, который является синонимом или известным из уровня техники равнозначным обозначением того же самого понятия, о котором говорится в описании, в случаях, когда это приводит к более грамотной редакции формулы, могло бы являться допустимым.

Ряд вопросов возникает в отношении проведения экспертизой информационного поиска. Встречаются случаи, когда заявленному решению противопоставляются выявленные экспертизой из уровня техники решения, не имеющие ничего общего с заявленным изобретением. В качестве примера можно привести запрос, в котором по новизне заявленному неорганическому химическому соединению противопоставлялось защищенное зарубежным патентом органическое соединение, в которое заявленное соединение не входило даже в качестве какого-либо структурного фрагмента. При изучении полного описания найденного экспертизой патента выяснилось, что в одном из многочисленных примеров синтеза данного органического соединения в качестве одного из реагентов на промежуточной стадии синтеза использовалось заявленное неорганическое соединение. Можно предположить, что экспертиза выявила данный источник в процессе поиска по ключевому слову - названию неорганического соединения, но при этом не изучила выявленный источник, что привело к такому курьезному результату. Конечно, экспертиза в ходе дальнейшей переписки согласилась с неправомерностью противопоставления данного источника, однако были потрачены время и усилия на поиск и анализ этого источника информации и на составление ответа на запрос экспертизы, а процедура рассмотрения заявки при этом затянулась.

Можно привести другой пример неправомерного противопоставления экспертизой источника информации, в связи с тем, что противопос-

ставляемый источник не содержал общедоступных сведений. Заявленному решению был противопоставлен договор между заказчиком и исполнителем, которыми являлись юридические лица. В договоре речь шла о предполагаемой разработке нового изделия, и в нем приводились технические характеристики и функциональные возможности данного изделия. При этом, понимая, что заявитель не сможет самостоятельно найти такой источник, экспертиза любезно приложила к запросу копию данного договора.

В этой связи возникает целый ряд вопросов.

1. Как такой источник информации попал к экспертизу?

2. Как такой источник может быть отнесен к категории общедоступных, когда сведения, приводимые в договорах на выполнение НИР и ОКР, в принципе являются конфиденциальными?

3. Как мог эксперт представить на ознакомление третьему лицу - заявителю данный договор, то есть разгласить в принципе конфиденциальную информацию?

4. Если гипотетически принять данный источник за источник известности, то, как можно сравнивать сущность заявленного технического решения с конструкцией изделия, которая в договоре не была раскрыта, а приводились только технические характеристики изделия и функциональные возможности изделия?

5. С какой даты мог бы быть противопоставлены сведения, содержащиеся в данном источнике?

Ответ на данный запрос экспертизы содержал некоторые из перечисленных выше вопросов. Экспертиза, не вступая в дискуссию о правомерности противопоставления упомянутого источника, вынесла решение о выдаче патента.

В связи с рассмотрением вопроса о проведении экспертизой информационного поиска хотелось бы осветить следующую ситуацию.

Для ускорения процедуры рассмотрения заявки заявитель направил ходатайство о проведении информационного поиска, оплатил тариф, а также по просьбе экспертизы оплатил дополнительный тариф в связи с расширением области поиска. Экспертиза провела поиск и предоставила заявителю отчет, который содержал ряд ссылок на источники известности, отнесенные экспертизой к категории "А", то есть источники, характеризующие общий уровень техники и не порочащие новизну или изобретательский уровень заявленного решения. Полученный отчет о поиске позволял надеяться на положительный результат экспертизы изобретения. Однако в ходе дальнейшей процедуры рассмотрения заявки посту-

пил запрос, в котором заявленному устройству противопоставлялось устройство, защищенное патентом Великобритании 1955 года, признаки которого были практически тождественны признакам, включенным в первый независимый пункт формулы заявленного изобретения. Ссылка экспертизы на данный патент явилась для заявителя неожиданной, поскольку в полученном им отчете о поиске данный патент не был указан. Можно понять удивление и неудовлетворенность заявителя результатами такого оплаченного им поиска. В принципе можно было бы попробовать предъявить претензии экспертизе к качеству оказанной ею платной услуги, поскольку на дату завершения поиска он, по сути, не был проведен в полном объеме. Однако нельзя потребовать от экспертизы не принимать во внимание выявленный патент при вынесении решения о патентоспособности заявленного изобретения на том основании, что он не был указан в отчете о поиске. В законодательстве прямо не говорится о том, что эксперт не имеет права противопоставить источник информации, выявленный им после предоставления отчета о поиске. То есть получается, что эксперт может продолжать поиск вплоть до вынесения окончательного решения по изобретению. А это означает, что предоставляемый экспертизой благоприятный отчет о поиске (будь он выполнен по ходатайству заявителя или по инициативе экспертизы) не дает гарантий последующего получения патента на изобретения.

В заключение хочется сказать, что переписка с экспертизой выявляет спорные или не совсем ясные положения законодательства, наполняет действующие нормы практическим опытом, и в этом смысле, безусловно, является полезной как для тех, кто составляет заявочные материалы, так, возможно, и для тех, кто осуществляет их экспертизу.

УРОКИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ И ВЛИЯНИЕ ЭКСПЕРТИЗЫ ПРИ ВЫНЕСЕНИИ СУДОМ РЕШЕНИЙ

М. И. Лифсон

1. Информация о судебной практике по защите интеллектуальной собственности, интересов авторов и патентовладельцев всегда находится в центре внимания, как специалистов, так и предпринимателей и просто - граждан.

Как правило, они очень поучительны, видимо, поэтому в их названии присутствует слова "уроки", но и вызывают неоднозначную реакцию читателей, т. к. квалификация авторов различна, а тактика поведения не всегда правильная.

2. Существует очень много мнений по поводу того, кто должен представлять стороны или проводить патентно-техническую экспертизу по определению суда. Одни считают, что это прерогатива только юристов, в том числе имеющих патентное образование или опыт работы по защите интеллектуальной собственности.

Вторые предпочитают людей, имеющих высшее патентное и техническое образование, а ещё лучше, если они обладают и экономическим образованием.

В последнее время появилась и третья версия - это должны быть эксперты ФИПСа и специалисты Роспатента, что, естественно, вызывает негативную реакцию заявителей, жалующихся на длительность и отсутствие регламентации порядка и сроков проведения экспертизы заявок по существу.

Несмотря на то, что третий вариант не является лучшим ни с точки зрения качества экспертизы, ни с точки зрения экономики, он находит поддержку у чиновников.

Мне кажется, эти споры беспочвенны, т. к. в каждом отдельном случае сам заказчик должен определить, кто ему нужен или нанять того и другого, с учетом конкретной ситуации и понимания того, что судьи - юристы.

3. В докладе приводится обзор некоторых судебных дел, ранее опубликовавшиеся в журнале " Патенты и лицензии" в период 1999-2001 гг., относящиеся к одному из объектов интеллектуальной собственности (ИС) - изобретениям.

Рассматриваются положительные факты, которые достигнуты в результате успешно проведённой стратегии и тактики разрешения судеб-

ных споров, с учётом конкретных условий спора и поведения другой стороны, а также приведены некоторые сомнения в правильности такой тактики, решений и выводов по другим спорам. Приведены сведения о деле, которое нигде не публиковалось, но должно поколебать мнение о том, что автор бесправен, его все обижают и надо защищать в первую очередь его. На самом деле это не всегда так. Исковые требования авторов не соответствуют результатам от использования их изобретений.

4. Несомненно, на окончательное решение суда влияет качество подготовки экспертного заключения и личность эксперта, ответы его на вопросы сторон в ходе судебного заседания, убедительность доказательств, анализ ситуации, а также и манера поведения при рассмотрении дела в ходе судебного заседания.

В связи с этим возникает вопрос о соблюдении экспертом ст. 77 ГК РФ, где рекомендуется отражать в заключении не только те вопросы, которые перед ним поставлены судом, но и не относящиеся непосредственно к иску, но могущие повлиять на решение суда. Возможно, учитывая то, что это рекомендации, а не обязательное требование, многие эксперты считают возможным ограничиться только ответами на поставленные вопросы. А как обстоят при этом дела с моральной точки зрения?

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПАТЕНТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

А. Н. Линник

Ряд недостатков нормативных документов патентного законодательства позволяет некоторым недобросовестным экспертам проявлять недопустимый субъективизм в делопроизводстве по заявкам, который вынуждает заявителей трактовать его как использование в целях обоснования отказа в выдаче патента так называемых "грязных экспертных технологий" (далее ГЭТ) [1].

По мнению ряда специалистов, определить ГЭТ можно как совокупность субъективно-ориентированных методов и приемов, используемых недобросовестными экспертами на основе злоупотребления недостатками нормативных патентных документов или упущениями в организации и контроле делопроизводства по заявкам, для субъективного влияния экспертов на возможность выдачи или отказа, а также на качество и объемы прав выдаваемых ими патентов. Цель ГЭТ не только в их использовании для доминирования в конкурентном взаимодействии экспертов на рынке патентных услуг. Не менее важная цель ГЭТ - являться эффективным средством для регулирования, управления или иного вмешательства в выдачу, отказ, расширение или ограничение объемов предоставляемых исключительных прав охраняемых документов, регулирующих перераспределение больших финансовых потоков от одного конкурирующего собственника к другому.

Наиболее распространенными методами и приемами ГЭТ являются: злоупотребление экспертизой своими правами и возможностями в отношении толкования вопреки интересам заявителя положений нормативных патентных документов и особенностей испрошенных притязаний; бюрократическая волокита делопроизводства по заявкам и чрезмерная затяжка сроков их рассмотрения; направление заявителю неоправданно большого количества запросов на основе "симуляции непонимания" экспертами существа заявки и вымогательство у него конфиденциальной или явно избыточной для целей принятия решения информации; игнорирование или "замалчивание" в переписке доводов заявителя или искаженная их трактовка; мошеннические манипуляции с испрошенными притязаниями и заявленными признаками в широком диапазоне целей от преднамеренного неправомерного исключения признаков из рассмотрения, например, путем признания их неидентифи-

цируемыми, до изыскания мотивов для отказа в выдаче патентов, в частности, путем искусственного выявления диапазонов значений признаков некорректных для практического применения и, вместо исключения их из рассмотрения, злоупотребления этими выявленными диапазонами для аргументации не соответствия условию "промышленная применимость; наконец серия изощренных приемов служебного подлога, который при обосновании не соответствия заявленных предложенных условиям охраноспособности приобретает часто групповой характер [1,2], и др.

Волокита в делопроизводстве по заявкам предопределена, в частности, такими недопустимыми и вполне устранимыми недостатками нормативных документов, как отсутствие четких промежуточных и предельных сроков этапов рассмотрения заявки в ФИПС и количества по ней запросов, а также недостатками в организации делопроизводства и контроля за "деятельностью" экспертов. Например, эксперты часто и достаточно открыто "спекулируют" абсурдной возможностью, предоставляемой п.19.5.1 Правил [3], согласно которой можно отсутствие достаточных доказательств промышленной применимости трактовать как достаточное доказательство отсутствия промышленной применимости заявленного объекта. Это грубо противоречит институту "презумпции правоты заявителя", на признание или правомочность которого ориентируется большинство патентных специалистов.

В целях исследования возможностей совершенствования патентного и другого законодательства в интересах деятельности патентных поверенных была создана Комиссия по вопросам недобросовестной конкуренции при АРПП [2], а также для противодействия существенно возросшей в последнее время экспансии в сферу патентного обслуживания специалистов Роспатента, имеющих доминирующие возможности для их недобросовестной конкуренции в борьбе за обслуживание заявителей и дискредитации различными методами и приемами патентных поверенных перед заказчиками патентных услуг как в делопроизводстве по заявкам, так и в непосредственных контактах с заявителями, а также, например, в различных публикациях.

Нельзя сбрасывать со счетов в отношении уменьшения портфеля заказов патентных поверенных также и в достаточной мере незаконное открытое оказание сотрудниками ФИПСа ряда платных услуг по официально опубликованным и рекламируемым их видам и достаточно низким тарифам. Это также существенно уменьшает портфель заказов для патентных поверенных [2].

На основании анализа реального делопроизводства экспертизы заявок на изобретения в [1] приводились убедительные доводы, что использование недостатков патентного законодательства носит не платонический или альтруистский, а сугубо меркантильный характер. В заключение приходится констатировать, что пока специалисты Роспатента не начнут дистанцироваться от патентного состязательства конкурирующих предпринимателей, и не принимать в нем самого активного участия, пока не уменьшится количество специалистов Роспатента, ангажированных конкурирующими субъектами, пока не будут практически реализованы эффективные меры по предотвращению проникновения экспертов на рынок патентных услуг, в частности, путем существенного повышения зарплаты специалистов Роспатента, не возникнет настоящей их заинтересованности в устранении многочисленных недостатков патентного законодательства.

Конт. тел/факс (095)393-79-73, e-mail: l.linnik@g23.relcom.ru

Список литературы

1. С.М.Ерхов, Л.Н.Линник, С.Д.Розмирович и др. Грязные экспертные технологии. // Изобретательство". 2002. Т. II. № 3.
2. Л.Н.Линник. О работе Комиссии по вопросам недобросовестной конкуренции. // Изобретательство". 2002. Т. II. № 4.
2. Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение. - Введены в действие 29.02.1996 г.

**ПРОГНОЗНАЯ ОЦЕНКА ТЕНДЕНЦИЙ
РАЗВИТИЯ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ОСНОВНЫХ
ТЕХНИКО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПОКАЗАТЕЛЕЙ ПРОДУКЦИИ
С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ МЕТОДОВ
ПАТЕНТНО-ИНФОРМАЦИОННОГО АНАЛИЗА
НА ПРИМЕРЕ ИССЛЕДОВАНИЯ РЫНКА
ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ РОССИИ
В ОБЛАСТИ НАДВОДНОГО СУДОСТРОЕНИЯ**

С. М. Коготков, В. В. Некрасов

В представленной работе показаны возможности использования методов комплексного патентно-информационного анализа массивов патентной информации для прогнозной оценки основных тенденций развития отдельных видов продукции на примере исследования рынка промышленной собственности России в области надводного судостроения и сравнительного анализа его с рынками зарубежных стран, включая рынок европейских патентов на изобретения и рынок международных заявок на изобретения.

Актуальность проведения такого рода исследований прогнозно-аналитического характера в настоящее время значительно возрастает, что обусловлено переходом судостроительной базы России, в первую очередь судостроительных заводов и конструкторских бюро к новым экономическим отношениям, которые привели к резкому сокращению строительства судов различного назначения для нужд отечественных потребителей (судовладельцев) на российских судостроительных заводах. Негативное влияние на развитие отечественного надводного судостроения и смежных с ним отраслей оказывает также существующая в настоящее время практика достройки судов на зарубежных верфях и покупка судов зарубежной постройки. Кроме того, отсутствие единой технической политики к созданию перспективных судов, в первую очередь основного судового комплектующего оборудования, для которого суда предназначаются, в значительной степени затрудняют работы разработчиков по созданию конкурентоспособной продукции. Выявление требований потребителей к продукции является необходимым условием успешной работы разработчиков в новых экономических условиях. Такие потребительские требования к перспективной продукции могут быть получены на основе анализа задач (целей), решаемых изобретением, и предпола-

гаемого достигаемого технического результата, получаемого от реализации изобретения.

Специалистами Патентной службы ФГПУ "Гипрорыбфлот", начиная с 1997г., постоянно ведутся работы по исследованию рынка промышленной собственности России, а также аналогичных рынков ряда ведущих зарубежных стран, включая рынок европейских патентов на изобретения и рынок международных заявок на изобретения, в области надводного судостроения и ряде других областей, связанных непосредственно с добычей и переработкой гидробионтов и других видов водных биоресурсов, включая аквакультуру.

Основными целями представленной работы являлись: определение фирм-лидеров по конкретным направлениям и выявление основных требований, предъявляемых к продукции конкретного вида. Для достижения целей работы были использованы созданные в Гипрорыбфлоте базы данных по изобретениям в области надводного судостроения. После определения фирм-лидеров по конкретным направлениям на основе анализа задач, на решение которых направлены разработки этих фирм-лидеров, с учетом также разработок других участников, определялись группы основных технико-экономических показателей (ТЭП) и их значимость для продукции данного конкретного вида. В таблице для примера приведены группы ТЭП по продукции двух видов: конструкции корпуса судна и судовым движителям.

| Группы ТЭП по направлению - конструкция корпуса судна | Группы ТЭП по направлению - судовые движители |
|---|---|
| 1. Обеспечение безопасности мореплавания | 1. Обеспечение безопасности мореплавания |
| 2. Улучшение экономических показателей | 2. Улучшение экономических показателей |
| 3. Улучшение эксплуатационных качеств | 3. Улучшение эксплуатационных качеств |
| 4. Улучшение МГХ | 4. Улучшение МГХ |
| 5. Упрощение конструкции | 5. Решение экологических задач |
| 6. Решение экологических задач | |

Для более полного понимания возможностей использования в данной работе метода патентно-информационного анализа в качестве при-

меров на рис. 1-3 приведены некоторые результаты выполненных исследований.

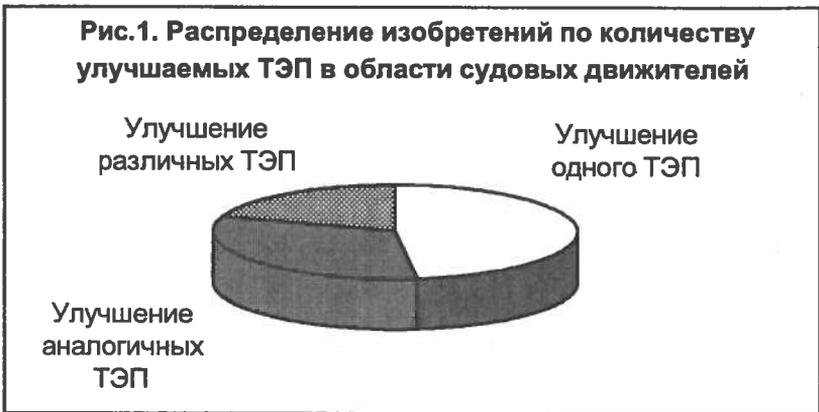
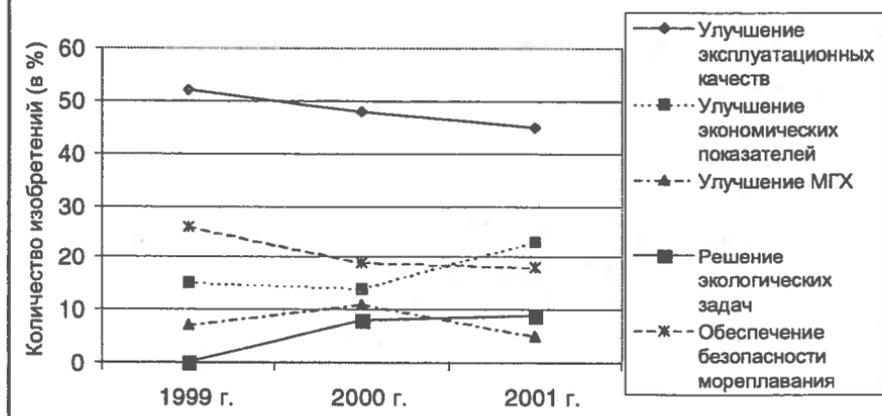


Рис.3. Динамика распределения изобретений по целям (прогнозируемым ТЭП) в области судовых двигателей



Практическая апробация этого метода специалистами Патентной службы института Гипрорыбфлот показала целесообразность его использования для среднесрочного и долгосрочного прогнозирования путей развития отечественного рынка надводного судостроения с упреждением в среднем на срок 3 - 10 лет.

ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ "СОВЕТСКИХ" ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПОРЯДКЕ КАК СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТНЫХ СИТУАЦИЙ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ПРОБЛЕМЫ

М. Н. Цыплаков

Компании по реализации владельцами "советских" товарных знаков исключительных прав на данные объекты промышленной собственности вызывают бурный общественный резонанс и зачастую, благодаря повышенному интересу к таким конфликтам со стороны средств массовой информации, приобретают скандальный характер. Это обусловлено, во-первых, известностью, "раскрученностью" товарного знака и как следствие этого - большой "ценой конфликта" и, во-вторых, жесткой и подчас бескомпромиссной позицией правонарушителей, не желающих признавать монопольные права "новоиспеченных" владельцев на использование данных средств индивидуализации.

Единственным реальным способом противодействовать правомерным притязаниям владельца "советского" товарного знака со стороны правонарушителей является оспаривание законности регистрации товарного знака по мотиву его неохраноспособности (отсутствия у товарного знака различительной способности).

Рассмотрение вопросов законности регистрации товарных знаков в административном порядке осуществляют Апелляционная палата Роспатента и Высшая патентная палата (статья 28 Закона "О товарных знаках...").

Целью настоящего доклада является анализ законодательной базы, используемой вышеупомянутыми административными правоприменителями для оценки различительной способности "советских" товарных знаков, а также положения абзаца 5 статьи 29 и связанных с ним положений статьи 28 Закона "О товарных знаках...", регламентирующих порядок прекращения правовой охраны товарного знака в административном порядке, с точки зрения соответствия данных правовых норм Конституции Российской Федерации.

Оценка различительной способности "советских" товарных знаков: законодательная база и правоприменительная практика

Нормативную базу для оценки различительной способности "советских" товарных знаков составляют положения абзацев 2 и 4 пункта 1

статьи 6 Закона "О товарных знаках..." и соответствующие им пункты 2.3(1.1) и 2.3(1.3) Правил составления и подачи заявки на товарный знак.

ОТСУТСТВИЕ законодательного определения понятий: "обозначения, не обладающие различительной способностью" и "обозначения, вошедшие во всеобщее употребление как обозначения товаров определенного вида";

ОТСУТСТВИЕ законодательно установленных критериев отнесения обозначений к разряду обозначений, не обладающих различительной способностью, в том числе к разряду общепринятых наименований;

ОТСУТСТВИЕ четкого нормативного определения понятия общепринятого наименования, как разновидности обозначений, не обладающих различительной способностью;

НЕКОНКРЕТНОСТЬ нормативного определения понятия "обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида",

ПРИВОДИТ К РАЗЛИЧНОМУ ПРИМЕНЕНИЮ ПРАВОВЫХ НОРМ К ЕДИНЫМ ЮРИДИЧЕСКИ ЗНАЧИМЫМ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ, ПОРОЖДАЕТ ПРОТИВОРЕЧИВУЮ ПРАКТИКУ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВОВЫХ НОРМ АБЗАЦОВ 2 И 4 ПУНКТА 1 СТАТЬИ 6 ЗАКОНА О ТОВАРНЫХ ЗНАКАХ, СОЗДАЕТ ПОЧВУ ДЛЯ ИХ ПРОИЗВОЛЬНОГО ТОЛКОВАНИЯ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЕМ, о чем свидетельствует правоприменительная практика проверки различительной способности "советских" товарных знаков Апелляционной палаты Роспатента и Высшей патентной палаты (в частности, споры по товарным знакам "ЖИГУЛЕВСКОЕ", "ФТОРОДЕНТ", "СТОЛИЧНАЯ", "КОРОВКА" и др.).

Абзацы 2 и 4 пункта 2 статьи 6 Закона "О товарных знаках..."

с точки зрения их соответствия Конституции Российской Федерации

Конституционное право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной экономической деятельности (статья 34, часть 1 Конституции РФ) включает в себя право на создание и использование средств индивидуализации продукции, а также право на получение их правовой охраны. Регистрация товарного знака, порождающая правовую охрану товарного знака и исключительное право на товарный знак, по сути своей является административным актом уполномоченного государственного органа (Роспатента), посредством которого вводится ограничение конституционного права иных, помимо владельца товарного знака, лиц на свободное осуществление предпринимательской деятельности (в части использования обозначения, тождественного зарегистрированному товарному знаку, или сходного с ним до степени смешения в отношении однородной продукции).

Абзацы 2 и 4 пункта 2 статьи 6 Закона "О товарных знаках...", представляющие собой абсолютные основания для отказа в регистрации товарного знака, нарушение государственным патентным ведомством которых при регистрации товарного знака является основанием для признания Апелляционной палатой Роспатента регистрации знака полностью или частично недействительной в течение всего срока ее действия по возражению любого лица (пункты 1 и 2 статьи 28 Закона), содержащие неконкретные оценочные понятия "обозначения, не обладающие различительной способностью" и "обозначения, вошедшие во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида", не устанавливающие каких-либо четких критериев разграничения понятий "общепринятое наименование" и "обозначение, вошедшее во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида", не отвечают конституционному принципу определенности, ясности и недвусмысленности правовой нормы, порождают противоречивую правоприменительную практику оценки различительной способности "советских" товарных знаков, приводят к неединообразному применению закона к единым юридически значимым обстоятельствам, следовательно, не соответствуют Конституции Российской Федерации (ее статьям 1, части 1; 2; 8, части 1; 19, части 1; 34, части 1). Упомянутые выше положения Закона "О товарных знаках...", как основания для возможного ограничения конституционного права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной экономической деятельности, не отвечают заложенным в статье 55 (части 3) Конституции РФ принципам справедливости и соразмерности ограничения прав человека, предоставляют государственному патентному ведомству Российской Федерации неограниченное усмотрение при оценке различительной способности "советских" товарных знаков и как следствие этого - порождают административный произвол.

Абзац 5 статьи 29 Закона "О товарных знаках..."

с точки зрения соответствия его Конституции Российской Федерации

В силу статьи 35, части 3 Конституции РФ никто не может быть лишен своего имущества иначе, как по решению суда.

Конституционно-правовой смысл понятия "имущество" гораздо шире гражданско-правового смысла данного понятия. Если с точки зрения гражданского права товарные знаки (или исключительные права на них) не относятся к имуществу, не являются объектами права собственности, то конституционно-правовые гарантии защиты права собственности распространяются на любые объекты (в том числе на объекты исключительных прав), имеющие денежную оценку.

В этой связи аннулирование государственным патентным ведомством Российской Федерации регистраций товарных знаков в административном порядке, на основании решений Апелляционной палаты Роспатента и Высшей патентной палаты прекращает правовую охрану знака, следовательно, в нарушение статьи 35 (части 3) Конституции РФ лишает субъектов предпринимательской деятельности принадлежащего им имущества во внесудебном порядке.

ВЫВОДЫ:

1. Все имеющиеся в настоящее время решения государственного патентного ведомства РФ об аннулировании регистраций "советских" товарных знаков не могут быть признаны законными в силу того, что они, во-первых, основаны на не соответствующих Конституции РФ положениях абзацев 2 и 4 пункта 1 статьи 6 Закона "О товарных знаках...".

2. Вопрос о соответствии Конституции РФ вышеупомянутых положений Закона должен быть рассмотрен Конституционным судом РФ и в случае признания последним абзацев 2 и 4 пункта 1 статьи 6 Закона неконституционными, все решения Апелляционной палаты Роспатента и Высшей патентной палаты, результатом которых стало аннулирование Роспатентом регистраций "советских" товарных знаков, могут быть пересмотрены.

3. В случае признания Конституционным судом РФ положения абзаца 5 статьи 29 Закона о товарных знаках не соответствующим Конституции РФ, аннулирование регистраций товарных знаков будет возможно лишь на основании судебного решения. Другими словами, не владелец товарного знака, регистрация которого была признана недействительной, должен будет в судебном порядке оспаривать законность действий государственного патентного ведомства, а сам Роспатент обязан будет получить у суда разрешение на аннулирование регистрации товарного знака, доказав суду законность принятого соответствующими административными правоприменителями решения.

Автор искренне убежден, что Конституционный суд Российской Федерации внесет свой вклад в реформирование законодательства о товарных знаках.

Конт. тел.: (846-2) 32-16-96, e-mail: samara-patent@narod.ru

<http://samara-patent.narod.ru>

О БЕДНОЙ ЛАТИНИЦЕ ЗАМОЛВИМ МЫ СЛОВО!

В. М. Сергеев

Разумеется, сама по себе латиница, т.е. выполнение словесных товарных знаков буквами латинского алфавита, не требует ни защиты, ни обвинений в чем-либо. Речь пойдет о новом, неоднозначном явлении в процессе экспертизы товарных знаков по заявкам, поданным отечественными заявителями.

В последнее время (год - полтора) многие из указанных заявителей стали получать стереотипные решения об отказе в регистрации. Мотивация таких отказов, как правило, лаконична: заявленное обозначение "способно ввести потребителя в заблуждение". В редких случаях делается разъяснение, что обозначение, выполненное буквами латинского алфавита, "может вызвать в сознании потребителя ассоциативное представление о месте производства товаров и услуг или месте нахождения их производителя за пределами России, тогда как заявителем является российское предприятие" (цитата из текста запроса по одной из заявок).

Конечно, можно удивляться и иронизировать по поводу подобной логики отказа. Но она - реальность. Реальность, наполненная заботой о потребителе, стремлением оградить его и себя (экспертизу) от недобросовестных заявителей, а главное - защитить "великий, могучий русский язык" от проникновения в него странных, по форме иностранных, слов. Эта реальность нашла определенное теоретическое обоснование подобных решений экспертизы в статье "Когда товарный знак способен ввести в заблуждение?" (см.: "Патенты и лицензии", 2001, № 12, с.8-14).

В статье представлены два развернутых тезиса: во-первых, знак в латинице (от отечественного заявителя) - верный признак имитации или заимствования иностранного знака; во-вторых, знак в латинице - ненужное подражание иностранному (немецкому, английскому и т.п.) и стремление создать видимость высокого качества товара.

Вместе с тем в статье справедливо допускается возможность использования "иностраннных слов" для большой группы товаров, например, в отношении ряда товаров 5, 9 классов, а также предлагается учитывать контингент потребителей, специфику товаров, предполагаемую регистрацию заявленных знаков за рубежом, в том числе по Мадридской процедуре.

Напомним, что в п.2 ст. 6 Закона РФ "О товарных знаках" речь идет о "ложных или способных ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя". Эта норма развивается в п. 2.3. (2.1)

Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания: к "вводящим в заблуждение обозначениям относятся, в частности, обозначения, порождающие в сознании потребителя представление об определенном качестве товара, его изготовителе или месте происхождения, которое не соответствует действительности".

Из текста нормативных актов видно, что речь не идет о какой-либо "языковой, лингвистической форме", которая была бы табуирована (например, арабская вязь, японские или китайские иероглифы). Речь идет только о семантике, о смысле слов, а не о форме их написания.

Достаточно сказать, что сегодня многие иностранные фирмы подают заявки на словесные товарные знаки в кириллице. И этот факт не рассматривается как "введение в заблуждение". Таким образом, в практике экспертизы явно не равный правовой режим или подход для отечественных и иностранных заявителей.

Что касается собственно "ассоциаций потребителя" в связи с использованием знака в латинице или кириллице, то следует помнить о существовании самых различных групп потребителей, включая и самых "продвинутых". Глобальная информатизация и компьютеризация общества, подготовка России к вступлению в ВТО делают абсолютно необходимой "латинизацию" знаков и неуместной заботу экспертизы о тех или иных "ассоциациях потребителя". Для этого существуют специально уполномоченные структуры: Министерство по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства, Общество по защите прав потребителей и др.

Следует помнить и то, что потребитель всегда прав. И он не будет введен в заблуждение товарным знаком "ЛОМО" в латинице на фотоаппарате ОАО "ЛОМО" или знаком "Волшебный" в кириллице на йогурте французской фирмы "Danone".

В заключение несколько практических рекомендаций.

1. Если нет острой необходимости в регистрации товарного знака в латинице, отложите ее до лучших времен. Как первый шаг целесообразнее осуществить регистрацию соответствующего эквивалента в кириллице.

2. Особый лингвистический и маркетинговый изыск - разработка и регистрация знака, имеющего идентичное написание в кириллице и латинице. Например, "АТОМ", "ТАКТ", "КОМЕТА" и т.д. Разумеется, ресурс таких знаков ограничен.

3. Оптимальный вариант - представить к регистрации двойное написание знака - в кириллице и латинице. Например, "БИТ/BIT".

4. При подаче заявки на знак в латинице необходимо дать в описании дополнительную информацию - обоснование в пользу написания латиницей. Обычно указывается на факт адаптации знака к внешнеэкономическим операциям, факт разработки продукции и знака совместно с инофирмой, а также факт подготовки к регистрации товарного знака за границей.

Разумеется, если необходимые обоснования отсутствовали в материалах заявки, то они могут быть приведены в ответе на запрос или в возражении на решение экспертизы об отказе в регистрации, подаваемом в Апелляционную палату.

В этом случае возможна ссылка на ст. 44 Конституции Российской Федерации, закрепляющей принципы "свободы творчества", в том числе применительно к разработке товарных знаков и на ст. 5 ГК РФ "Обычаи делового оборота".

Т. В. Петрова

Практика порой подкидывает нам задачки, для решения которых нет готовых формул. Вот так недавно я столкнулась с ситуацией, касающейся осуществления прав на сложный товарный знак. Правда, в том конкретном случае дело не дошло до суда, но его осмысление и обобщение послужило толчком для написания настоящей статьи.

Что такое - сложные знаки?

Сложные знаки - это не какие-либо объективно существующие разновидности обозначений в смысле ст.5 Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" (далее по тексту - Закон), которые могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков: словесные, изобразительные, объемные и другие или их комбинации.

Сложный знак - это особый правовой статус.

В соответствии с п.1 ст.7 Закона РФ "О товарных знаках,...":

"Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени их смешения с товарными знаками, ранее зарегистрированными или заявленными на регистрацию в Российской Федерации на имя другого лица в отношении однородных товаров".

Такая формулировка нормы Закона означает, что нет юридических препятствий для регистрации одним лицом товарного знака, полностью включающего другой знак, ранее уже зарегистрированный или поданный им на регистрацию. Подобные знаки в рамках данной статьи будем называть сложными в отличие от комбинированных или других видов товарных знаков, предусмотренных ст.5 Закона. То есть сложные знаки - это зарегистрированные обозначения, включающие в себя другие зарегистрированные обозначения.

При этом сложные знаки могут быть различного вида: словесные, изобразительные, объемные и другие или комбинированные. Более того, на практике встречаются целые серии сложных знаков, в которых каждый следующий знак включает в себя предыдущий. Примеры таких знаков представлены ниже.

Такие сложные знаки ставят перед правообладателями, пользователями и потребителями сложные вопросы юридического и экономического характера.

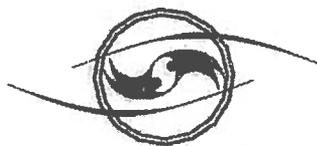
Пример 1

а)



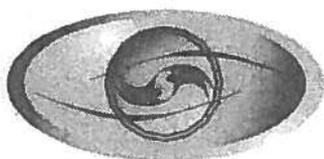
Свидетельство № 187243

б)



Свидетельство № 187242

в)



Свидетельство № 187445

г)

**ИДЕАЛЬНЫЙ
МИР**

Свидетельство № 168522

д)



Свидетельство № 186337

Основные коллизии могут возникнуть (и возникают, как в той практической ситуации, с которой столкнулась автор этой статьи) в том случае, когда владелец сложного товарного знака предоставляет права на этот знак и входящие в его состав знаки с самостоятельными регистрациями разным хозяйствующим субъектам в одно и то же время и на пересекающейся территории, в отношении одинаковых или очень однородных товаров. При этом одному лицензиату может быть предоставлена простая лицензия, другому - исключительная, а третьему - вообще уступлен знак, входящий в состав переданных знаков по обеим лицензиям. На первый взгляд такая ситуация кажется абсурдной, однако обращение к нормам Закона подтверждает ее реальную возможность.

Пример 2

а)



Свидетельство № 168317

б)



Свидетельство № 174357

в)



Свидетельство № 164988

г)



Свидетельство № 141924

д)



Свидетельство № 153111

е)



Свидетельство № 150849

В статье 25 Закона существует, правда, требование, что "уступка товарного знака не должна вводить в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя". Однако это требование касается только уступки знака, а в отношении лицензионных договоров ограничивающих условий нет.

Кроме того, при регистрации договоров уступки и лицензионных договоров по передаче прав на товарный знак Роспатент не проводит экспертизы в отношении состава обозначения зарегистрированного знака и возможного наличия самостоятельных регистраций на его состав-

ные части. То есть при регистрации договоров уступки и лицензий Роспатентом сложные товарные знаки не выявляются, в результате чего не защищаются интересы лиц, получающих права на знаки, входящие в сложный товарный знак или на сам сложный товарный знак в целом. В дальнейшем, при использовании указанных знаков, интересы таких владельцев и лицензиатов могут придти на рынке в столкновение, а потребитель может быть введен в заблуждение.

Таким образом, налицо отсутствие правового регулирования вопросов использования сложных товарных знаков в действующем законодательстве.

Для построения возможной конструкции урегулирования указанной проблемы представляется целесообразным провести аналогии со смежными институтами права: со случаем хозяйственной зависимости патентов на изобретения, полезные модели и промышленные образцы в патентном праве (п.5 ст.10 Патентного закона РФ) или случаем использования составных произведений в авторском праве (п.1 ст.11 Закона РФ "Об авторском праве...").

Гражданский кодекс Российской Федерации содержит некоторые требования для ситуаций, аналогичных рассматриваемой. Так, для случая купли-продажи товара (аналог договора уступки на товарный знак) существует требование ст. 460 "Обязанность продавца передать товар свободным от прав третьих лиц", за исключением случая, когда покупатель согласен принять товар с обременением. Для договора аренды имущества (аналог лицензионного договора на товарный знак) в ГК есть ст. 613 "Права третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество", в которой говорится, что "при заключении договора аренды арендодатель обязан предупредить арендатора о всех правах третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество (сервитуте, праве залога и т.п.). Неисполнение арендодателем этой обязанности дает арендатору право требовать уменьшения арендной платы либо расторжения договора и возмещение убытков."

Для правового урегулирования проблемы осуществления прав на сложные товарные знаки, предлагается следующее.

1. При регистрации в Роспатенте обозначений, включающих в себя самостоятельные товарные знаки (ранее зарегистрированные или поданные на регистрацию), обязательно отражать этот факт как в Заявке на регистрацию, так и в Свидетельстве на такой сложный знак (должны указываться №№ Свидетельств всех входящих в него товарных знаков).

2. Разрешать уступку или передачу прав на сложный товарный знак (регистрацию договора уступки или лицензионного договора) только при одновременной передаче прав на входящие в него зарегистрированные товарные знаки.

В случае передачи прав на такие знаки с обременением должно быть предусмотрено согласие лицензиата.

3. В том случае, если владелец сложного знака не указал на его особый юридический статус, должны быть предусмотрены определенные санкции (расторжение договора в одностороннем порядке, штрафы, возмещение убытков).

Считаю целесообразным внести соответствующие изменения и дополнения в Проект закона "О товарных знаках...".

Кроме того, возникают трудности при оценке таких сложных знаков и определении цены лицензии на них. Это связано с тем, что все разработанные и используемые оценщиками методики исходят из предположения, что товар маркируется определенным знаком, который не является сложным. Опубликованных методик оценки знаков, включающих в себя несколько самостоятельных регистраций, в настоящее время нет.

Автором разработаны некоторые подходы к оценке сложных товарных знаков и входящих в него самостоятельных регистраций, рассмотрение которых, однако, выходит за рамки данной статьи.

ПРАКТИКА ПОДАЧИ ВОЗРАЖЕНИЙ НА РЕШЕНИЯ ЭКСПЕРТИЗЫ ОБ ОТКАЗЕ В РЕГИСТРАЦИИ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ

Г. П. Мус

На основании п.1 статьи 6 Закона РФ "О товарных знаках", введенного в действие 17 октября 1992 года, и пункта 2.3 (1.1, 1.4, 1.5) "Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания", введенных в действие 29 февраля 1996 года, "не допускается регистрация товарных знаков, состоящих только из обозначений: не обладающих различительной способностью;... вошедших во всеобщее употребление как обозначения товаров определенного вида; являющихся общепринятыми символами и терминами; указывающие на вид, качество, количество, свойства, назначение, ценность товаров, а также на место и время их производства или сбыта. Указанные обозначения могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если они не занимают в нем доминирующее положение".

К обозначениям, не обладающим различительной способностью, могут относиться, в частности, обозначения, представляющие собой видовые наименования предприятий, указывающие на форму организации предприятия, направления его деятельности, название; обозначения, состоящие частично или полностью из географических названий, которые могут быть восприняты как указания на место нахождения изготовителя товара; отдельные буквы и цифры, не имеющие характерного графического исполнения.

При несогласии с Решением экспертизы об отказе в регистрации товарного знака (Знака обслуживания) заявитель вправе подать возражение в Апелляционную палату Патентного ведомства в порядке, предусмотренном пунктом 1 статьи 13 Закона.

В возражении на решение экспертизы об отказе в регистрации товарного знака на основании п.1 ст.6 должно быть доказательно аргументировано, что к заявляемому обозначению указанные в п.1 ст.6 абсолютные основания для отказа неприменимы.

В качестве дополнительных аргументов может быть использовано доказательство приобретенной различительной способности. Например, заявленному обозначению может быть предоставлена правовая охрана, если Заявителем представлены материалы, подтверждающие, что это

обозначение до подачи заявки воспринималось потребителем как обозначение товаров производителя.

При составлении подобных возражений следует руководствоваться следующими источниками:

[1] "Руководство по экспертизе товарных знаков. Принято Советом директоров международной ассоциации по товарным знакам (ИНТА) в мае 1998 г."

[2] "Рекомендации по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений" утвержденные приказом Роспатента от 23.03.2001 г. № 39 Патенты и лицензии № 8, август 2001 г.

Согласно п. 4.1.7 "Оценка приобретенной различительной способности" [1], критериями приобретенной различительной способности заявляемого обозначения являются:

(а) объемы продаж и услуг, доход, полученный от продажи товаров или предоставления услуг с использованием товарного знака;

(б) длительность использования заявляемого обозначения до подачи заявки;

(в) объем рекламы с изображением заявляемого обозначения;

(г) географическая область реализации товаров или предоставления услуг;

(д) степень информированности потребителя о связи заявляемого обозначения с заявителем (например, на основании проведенных опросов потребителей и т.п.).

Пример 1

В качестве товарного знака заявлялось комбинированное обозначение, состоящее из словесных элементов "AMERICAN MEDICAL CENTERS", выполненных на синем фоне заглавными буквами латинского алфавита и заключенных в рамку белого цвета.

Словесные элементы, выполненные различными шрифтами, расположены в две строки, при этом словосочетание "MEDICAL CENTERS" подчеркнуто "утолщенной красной линией". Заявителем по заявке являлась компания "American Medical Centers management Company, Соединенные Штаты Америки".

Решение об отказе в регистрации комбинированного обозначения AMERICAN MEDICAL CENTERS в отношении услуг 35, 41 и 42 классов МКТУ было принято экспертизой на основании того, что "Доминирующее положение в комбинированном обозначении занимают неохранные словесные элементы AMERICAN MEDICAL CENTERS (в переводе с английского языка означающие - Американские медицинские центры), ука-

зывающие на форму организации предприятия заявителя - CENTERS (центры), направление ее деятельности - MEDICAL (медицинские) и национальную принадлежность - AMERICAN (американские)".

В Апелляционную палату было направлено возражение на решение экспертизы об отказе в регистрации ТЗ.

Основные аргументы возражения сводились к следующему.

1) Заявляемое к регистрации комбинированное обозначение выполнено в цветовом исполнении (сине-красно-белая цветовая гамма); словесная часть знака не является предметом самостоятельной правовой охраны.

2) Вследствие цветового исполнения заявляемое обозначение воспринимается в общем виде как яркое изображение, а словесная часть, выполненная разновеликими латинскими буквами оригинального шрифта, дополняет изображение как орнамент, и в совокупности заявляемое обозначение образует запоминающуюся композицию.

3) Заявляемое словесное обозначение обладает приобретенной различительной способностью за счет длительности его использования до даты подачи заявки на ТЗ.

К возражению были приложены следующие источники информации:

1. Копия из журнала "To your Helf" с описанием деятельности фирмы с использованием товарного знака;

2. Рекламная продукция Американских медицинских центров в Российской Федерации;

3. Справка об объеме рекламы медицинских услуг, оказываемых с использованием комбинированного обозначения по заявке на ТЗ;

4. Справка о количестве клиентов (более 700 тысяч), обслуживаемых AMERICAN MEDICAL CENTERS, в число которых входят сотрудники таких фирм как "Печеранефтегаз", Московская протестантская церковь, Международный Московский Банк.

На заседании коллегии были дополнительно представлены сведения об объеме средств, затраченных в Российской Федерации на рекламу медицинских услуг, оказываемых с использованием заявляемого комбинированного обозначения.

В качестве источников информации, содержащих рекламу медицинских услуг фирмы-заявителя, были представлены следующие печатные издания:

- The St Petersburg Times (газета), PULSE (газета);
- "Абонент-99" (издание);
- КАРЬЕРА (газета);

- "Санкт-Петербургский путеводитель по городу";
- РЕКЛАМНАЯ ПРОДУКЦИЯ (конверты);
- И.Ц. РЕСУРС Рекламный модуль;
- Деловой Петербург (газета);
- Neva News (газета);
- "Желтые страницы-1999, 2000, 2001, 2002" (справочники);
- "Весь Петербург-2001"(справочник);
- Городской центр размещения рекламы;
- Издательский дом "Пресском";
- "SPIBA News"(информационная бюллетень);
- "Санкт-Петербург" (журнал).

В соответствии с представленными данными и приведенными аргументами Коллегия Апелляционной палаты пришла к заключению о том, заявленное обозначение устойчиво ассоциируется у российского потребителя с товарами и услугами конкретного производителя - American Medical Centers.

Решением Апелляционной палаты решение экспертизы об отказе в регистрации было отменено. Комбинированное обозначение, состоящее из словесных элементов "AMERICAN MEDICAL CENTERS", выполненных на синем фоне заглавными буквами латинского алфавита и заключенных в рамку белого цвета зарегистрировано в качестве товарного знака.

Пример 2

В качестве товарного знака заявлялось обозначение, состоящее из цифр 7:40 и словесных элементов "СЕМЬ СОРОК", выполненных стандартным кириллическим шрифтом.

В регистрации товарного знака 7:40 (Семь сорок) для товаров классов МКТУ 29, 30, 32, 33 и 42 (Бары, кафе, рестораны) было отказано на том основании, что:

- заявляемое обозначение состоит исключительно из цифр, не имеющих оригинального графического выполнения, а слова представляют словесное выражение цифр;
- заявляемое обозначение не обладает различительными признаками, а именно: обозначение представляет собой буквы и цифры, не имеющие характерного графического исполнения;
- сочетание букв не имеет словесного характера, а является простым указанием на цифры.

Возражение Заявителя основывалось на аргументированном доказательстве необоснованности решения об отказе в регистрации товарного знака по нескольким пунктам:

1. Заявляется совокупная комбинация цифр и слов, имеющая определенный смысловой характер - название характерного еврейского танца, выполняющегося в определенном ритме;

2. Заявляемая комбинация представляет собой единое целое, одно обозначение, а не два отдельных - цифровое и буквенное;

3. Заявляемое к регистрации обозначение обладает приобретенной различительной способностью как обозначение товаров и услуг конкретного производителя:

- заявитель - фирма "Конкорд Менеджмент и Консалтинг" начала осуществлять рекламу своей деятельности с использованием обозначения 7: 40 "Семь сорок" с апреля 1999 г., т.е. до даты подачи заявки на товарный знак. (Газета "Деловой Петербург" № 35 от 02.04.1999);

- как видно из представленных рекламных материалов, рекламировалась и продолжает рекламироваться серия ресторанов под названием 7: 40 "Семь сорок", в которых готовят по старинным рецептам и подают оригинальные блюда еврейской кухни, оригинальные вина, салаты и десерты.

Рестораны находятся в центре Санкт-Петербурга и благодаря широкой рекламе в газетах, буклетах, календарях посещаются не только жителями города, но и гостями из различных городов и регионов Российской Федерации.

Для доказательства приобретенной различительной способности заявителем были представлены следующие материалы.

1. Объемы средств, израсходованных до даты подачи заявки для открытия сети ресторанов 7:40 Семь сорок.

2. Количество посещений указанных ресторанов (жителями Петербурга, Москвы и других регионов РФ), цитаты из отзывов.

3. Объем теле-радио рекламы.

4. Фотографии, иллюстрирующие рекламу.

5. Документы, иллюстрирующие связи с регионами (Выступления иногородних и Петербургских артистов, передача коллегам рецептов кухни именно данного ресторана и т.п.)

Доводы Заявителя были признаны убедительными и обозначение было зарегистрировано как товарный знак.

Пример 3

Использование критериев, изложенных в [1], [2], позволило доказать приобретенную различительную способность заявленного на регистрацию словесного обозначения "Мариинская", отменить на этом основании решение экспертизы об отказе в регистрации и зарегистриро-

вать его как товарный знак в отношении товаров 05, 32 и 42 классов МКТУ.

Экспертиза отказала в регистрации на основании п. 2.3(1.5) "Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания", трактуя заявленное словесное обозначение как прилагательное, образованное от географического названия (г. Мариинск Кемеровской области).

Аргументированные доводы возражения, поданного в Апелляционную палату, сводились к следующему.

1. Заявляемое словесное обозначение обладает приобретенной различительной способностью, которая подтверждается большим объемом продаж минеральной воды "Мариинская", длительностью использования словесного обозначения "Мариинская", большим объемом рекламы с изображением заявленного товарного знака, обширностью географических регионов реализации товара, результатами маркетингового исследования, которые показали отсутствие у потребителей ассоциативной связи между названием "Мариинская" и г. Мариинск Кемеровской области.

2. В соответствии с п.4.2.2.5 "Руководства по экспертизе товарных знаков", и п.2.4 "Рекомендаций по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений", неправомерно отклонение регистрации товарного знака исключительно на том основании, что он содержит географический элемент;

3. Заявляемое словесное обозначение имеет самостоятельное смысловое значение, связанное с общеизвестным историческим названием одного из крупнейших гидротехнических сооружений государства Российского - "Мариинской водной системой".

В процессе рассмотрения возражения в Апелляционной палате заявителем были представлены материалы и разъяснения в объеме 28 листов, включающие объемы продаж, объемы рекламы и радиорекламы, фото отчет, иллюстрирующий рекламу минеральной воды "Мариинская", результаты маркетингового исследования, связанного с известностью Мариинской водной системы, и приложения - выдержки из энциклопедических изданий, справочников и специальной исторической литературы.

На основании анализа аргументов возражения и представленных дополнительных материалов коллегия Апелляционной палаты пришла к заключению: "отсутствуют основания для вывода о том, что заявленное обозначение не соответствует требованиям, установленным п.1 и п.2 ст.6 Закона".

Руководствуясь п.1 и п.2 ст.6 Закона о товарных знаках, Правилами АП и п.2.3(1.5) и п.2.3(2.1) Правил ТЗ Апелляционная палата Роспатента удовлетворила возражение Заявителя, отменила решение экспертизы и вынесла решение о регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака.

ДОМЕННОЕ ИМЯ – ОСНОВА ТОВАРНОГО ЗНАКА XXI ВЕКА!

В. А. Мордвинов

Что такое товарный знак знают все, кто читал Закон РФ "О товарных знаках...". А вот о доменном имени почитать в юридической литературе практически нечего. В юридических базах данных ключевое слово "домен" - отсутствует до сих пор, и в новой редакции МКТУ-8 понятие "доменное имя" в 2002 году тоже не появилось (а его, пожалуй, ждали больше всего).

ДОМЕННОЕ ИМЯ - НЕ ТОВАР И НЕ УСЛУГА

Этот тезис появился с в 1998 году и с полной серьёзностью цитируется некоторыми специалистами и сегодня. Дело было так.

В согласованном с рядом общественных организаций и крупнейших провайдеров документе Российского НИИ развития общественных сетей (РосНИИРОС): "Регламент и тарифы на услуги по регистрации доменов второго уровня в зоне .RU", доступном на сайте www.ripn.net до последнего времени фигурировало ничего по сути не определяющее определение: *"Домен - область пространства иерархических имен сети интернет, которая обслуживается набором серверов доменных имен (DNS) и централизованно администрируется. Идентифицируется именем домена"*.

По крайней мере, никто никогда не спорил, что доменное имя - одно из средств индивидуализации (идентификации) юридического или физического лица в сети Интернет. Однако, судебная практика РФ не богата прецедентами по столкновению правообладателей различных средств индивидуализации. Почему-то у многих сложилось представление, что товарный знак - всему голова! Например, никто не оспаривает применимость в настоящее время Закона 1927 года, оперирующего понятием *"фирменное наименование"*, но кто может не задумываясь сходу назвать примеры судебных решений, в которых это средство индивидуализации одержало верх над тождественным товарным знаком, зарегистрированным позже даты регистрации какой-нибудь фирмы? На этом историческом фоне тем более удивительными представляются многочисленные неудачи правообладателей товарных знаков при первых столкновениях с интересами пользователей доменных имён. Иногда многомиллионные (на Западе) от-

ступные так называемым киберсквоттерам со стороны законных владельцев товарных знаков породили и в России бизнес "по захвату товарных знаков".

Весной 1998 года частный предприниматель Александр Грундул зарегистрировал доменное имя kodak.ru. Этот факт вызвал недовольство фирмы KODAK, которая в письме в РосНИИРОС потребовала отменить делегирование доменного имени частному предпринимателю. Роспатент дал заключение, что буквосочетание kodak.ru созвучно с названием компании KODAK. Никаких рекомендаций больше не последовало. В Министерстве по антимонопольной политике и поддержке малого предпринимательства, где первоначально рассматривались претензии фирмы KODAK к частному предпринимателю, сформулировали казуистический тезис ("Доменное имя - не товар и не услуга"), и затем было вынесено решение, что доменное имя не является способом рекламы или товарным знаком, и потому не относится к ведению МАП. (Одновременно частному предпринимателю было предписано снять всю наружную рекламу на улицах Москвы с чужим товарным знаком KODAK.)

По-видимому, МАП РФ не понял того, что изначально было понятно всем киберсквоттерам мира: доменное имя является самым эффективным и практически бесплатным средством рекламирования любых товаров и услуг по всему миру (к тому же - необлагаемым налогом ни в одной стране!)

Трудно теперь сказать, почему Роспатент изначально не обратил внимание МАП (а затем и арбитражных судов) на недопустимость "инострого введения в хозяйственный оборот" зарегистрированного в России товарного знака KODAK (в соответствии с пунктом 2 статьи 4 Закона РФ "О товарных знаках..."), а начал долговременную компанию по "совершенствованию законодательства о товарных знаках", пытаясь организационно подчинить себе весьма сложную техническую процедуру регистрации доменных имён.

Пользуясь тем, что формально доменное имя оказалось неизвестным для юридической науки объектом, и дело о товарном знаке KODAK, и многие другие дела о нарушении прав на товарный знак в российском сегменте сети Интернет шли мучительно долго, по ним принимались взаимоисключающие решения, и только в 2002 году "появился свет в конце туннеля". Но заслуги Роспатента здесь нет. Все проблемы решились на уровне самоорганизации в сети Интернет путём доработки Регламента регистрации доменных имён общественной организацией - РосНИИРОС.

КАК ЖЕ РАЗВИВАЛИСЬ СОБЫТИЯ?

В России шли относительно немногочисленные судебные разбирательства по проблеме ДИ-ТЗ. (За рубежом такие дела решались сотнями и тысячами на основе действующего законодательства и по здравому смыслу - на основе прецедентов). А Роспатент по-прежнему доказывал, что в России нет закона, позволяющего привлечь киберсквоттеров к ответу и восстановить справедливость путём возвращения прав администрирования доменного имени правообладателю соответствующего товарного знака. РосНИИРОС тоже долго медлил, прежде чем перейти с позиции безответственного "третьего лица" на сторону решительной поддержки добросовестных правообладателей.

Однако, за июнь 2002 года принято уже второе судебное решение, на основании которого и в соответствии с обновлённым пунктом 4.16 "Регламента и тарифов на услуги по регистрации доменов второго уровня в зоне RU" РосНИИРОС аннулировал регистрацию домена и в приоритетном порядке на основании заявления представителей компании Вахтер регистрирует домен `вахтер.ru` на эту компанию.

Стоит напомнить, что по домену `Kodak.ru` справедливость до сих пор в полном объёме не восстановлена: частному предпринимателю в соответствии с решением арбитражного суда домен `Kodak.ru` больше не принадлежит, но и фирма KODAK права на администрирование этого домена тоже пока не получила!

Почему же так не повезло фирме KODAK, фактически - первопроходцу по дебрям российского законодательства в области средств индивидуализации.

Можно предположить, что в разгар судебных разбирательств по делам о доменном имени `Kodak.ru` судебный корпус России был дезориентирован с одной стороны первым, а потому очень сырым и противоречивым "сетевым" документом исполнительной власти, подготовленным в недрах Минсвязи РФ (Положение "О порядке выделения и использования доменных имен в российском сегменте сети "Интернет"), опубликованным на сайте `Lenta.ru` (www.lenta.ru/internet/1999/12/28/domains/project.htm), а с другой стороны - направленным Роспатентом на согласование в Минюст РФ законопроектом, который в частности предусматривал *"... включить в порядок регистрации наименований доменов в домене ".ru" ...необходимость представления заключения о том, что обозначение, тождественное или сходное до степени смешения с обозначением, которое предлагается использовать в качестве наименования домена, не охраняется в РФ в качестве товарного знака иного лица или не*

подана заявка на регистрацию этого обозначения в качестве товарного знака на имя иного лица".

После дружного смеха интернетчиков в зале Роспатента при представлении этой инициативы, в Минюсте согласились с тем, что (в частности!) до 200 заявок в минуту от одного заявителя Роспатенту не обработать при всём желании и самых решительных мерах по ускорению процедуры регистрации товарных знаков. Тем самым было признано, что доменное имя - самостоятельное средство индивидуализации, пусть и очень похожее на словесный товарный знак, но - с очень специфическими особенностями, которые делают невозможным простое распространение правил регистрации товарных знаков на правила регистрации доменных имён.

Первая неудача не смутила чиновников Роспатента и попытки подчинить себе бесперебойно работающий в наднациональном пространстве механизм адресации в сети Интернет на основе уникальных доменных имён продолжились... под видом "совершенствования законодательства" о товарных знаках.

В конце 2001 года в первом чтении через Госдуму РФ прошли поправки к Закону о товарных знаках, предусматривающие в частности следующее якобы полезное уточнение: *"Нарушением прав владельца товарного знака также признается несанкционированное использование товарного знака во всемирной компьютерной сети Интернет, в том числе в наименовании домена, если вследствие этого лицо, нарушившее право, получило или могло получить доходы, приобрело или могло приобрести какие-либо преимущества в деловом обороте".*

С точки зрения "полезности" данное уточнение ничего нового не даёт для укрепления авторитета товарного знака по сравнению с уже действующей формулировкой в пункте 2 статьи 4 Закона об "ином введении в хозяйственный оборот зарегистрированного товарного знака", которая начала использоваться в судебных решениях. С другой стороны, законодатель, согласившись один раз на формулировку "...в том числе в наименовании домена", вынужден будет и впредь неоднократно возвращаться к вопросу совершенствования закона о товарных знаках в попытке законодательно догнать непредсказуемые изменения в информационных технологиях. Но это - проблема законодателей! Рядовых пользователей Интернет взволновала проблема так называемого *"обратного захвата доменных имён"*, которая в случае принятия поправки Роспатента во втором и третьем чтении могла бы иметь ещё более разрушительные последствия, чем существующая практика *"захвата товарных знаков"*.

Попытка предоставления безоговорочных преимуществ товарному знаку РФ без оглядки на добросовестно приобретённые права на другие средства индивидуализации привела к адекватной реакции интернетчиков. Большинство из них не поверили устным заявлениям руководства Роспатента о том, что Роспатент никогда не пойдёт на противопоставление права на товарный знак "более старшему (по времени) и добросовестно приобретённому праву".

Поэтому первоначально была успешно реализована акция по переносу обсуждения поправок во втором чтении, а затем предпринята попытка привлечь внимание законодателей РФ к зарубежному опыту разрешения конфликтов между доменными именами и товарными знаками на основе рекомендаций ВОИС.

"Единые правила рассмотрения споров о доменных именах" (Uniform Domain Name Resolution Policy) приняты "Корпорацией интернета по регистрации имен и нумерации" (ICANN) на основе рекомендаций ВОИС в августе 1999 года. Для передачи домена Истцу необходимо, чтобы одновременно выполнялись следующие условия:

(1) доменное имя Ответчика идентично или сходно до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком Истца, на который он имеет права, И, ПРИ ЭТОМ,

(2) у Ответчика нет прав или законных интересов, связанных с доменным именем, И, ПРИ ЭТОМ,

(3) Ответчик зарегистрировал и использовал доменное имя недобросовестно.

С момента введения в действие в январе 2000 года "Единые правила..." были использованы за пределами российского сегмента сети Интернет при разрешении большого количества дел (более тысячи). "Единые правила" предусматривают *внесудебную* процедуру разрешения споров, подобную третейской и в этом заключается, наверное, их самый большой недостаток при попытке применения в специфических российских условиях, где трудно добиться исполнения любых судебных решений. Тем не менее, изменение Регламента РосНИИРОС произошло в 2002 году во исполнение если не буквы, то духа рекомендаций ВОИС и "Единых правил...".

Благодаря этому домены Miele.ru и Vaxter.ru переданы правообладателям соответствующих товарных знаков (после решения арбитражного суда!) на основе Регламента общественной организации! При этом нельзя сказать, что не учтён конституционно-правовой аспект проблемы: фактически право собственности на доменное имя изменено на ос-

новании решения суда. (То есть, совсем не так, как это практикуется в Роспатенте, когда право собственности на товарный знак аннулируется или переходит к другому юридическому лицу на основании простого решения административных инстанций: Апелляционной или Высшей патентной палаты).

Заработавший в РФ механизм разрешения конфликтов по доменным именам позволил не ломать много копий на законодательном уровне и ограничиться минимально необходимой самообороной, в результате которой Союз операторов интернет (СОИ) подготовил, а Комитет ГД по экономической политике и предпринимательству утвердил ко второму чтению "компромиссный" текст поправки к Закону о товарных знаках: *"Нарушением прав владельца товарного знака признается несанкционированное изготовление, применение, ввоз, предложение о продаже, продажа, иное введение в хозяйственный оборот или хранение с этой целью товарного знака или обозначения, сходного с ним до степени смешения, или товара, обозначенного этим знаком или обозначением, сходным с ним до степени смешения, в отношении однородных товаров, включая использование товарного знака или обозначения, сходного с ним до степени смешения, на упаковке товара, в рекламе, печатных изданиях, на официальных бланках и другой документации, сопровождающей товар, при демонстрации экспонатов на выставках и ярмарках и оказании услуг, а также их использовании в глобальной сети Интернет, в частности, в наименовании домена и при других способах адресации. При этом использование в глобальной сети Интернет признается нарушением прав владельца товарного знака, если вследствие этого лицо, нарушившее право, получило или **намеревалось получить** доходы, приобрело или **намеревалось приобрести** какие-либо преимущества в деловом обороте".*

Формулировка грешит избытком частностей, но это можно считать данью компромиссу. По крайней мере, замена слов "могло" (в редакции Роспатента) на "намеревалось" (в редакции СОИ) учитывает интересы владельцев некоммерческих интернет-ресурсов - доказать недобросовестные намерения гораздо сложнее, чем просто возможность получить доходы.

ЕЩЁ ОДНА ПОПРАВКА РОСПАТЕНТА – "ХОРОШАЯ"

"Статья 29. Оспаривание и признание недействительным предоставления правовой охраны товарного знака.

1. Регистрация товарного знака может быть оспорена и признана недействительной: ...3) полностью или частично в течение пяти лет с

даты публикации сведений о регистрации товарного знака в официальном бюллетене, если зарегистрированный товарный знак воспроизводит: ...обозначение, длительное время используемое в Российской Федерации иным лицом для однородных товаров, при условии, что такое использование начало осуществляться до даты приоритета товарного знака, регистрация которого оспаривается, а период использования обозначения превышает период использования товарного знака".

Последняя поправка позволяет Роспатенту снять накал критики по поводу необоснованного "обратного захвата доменов", (ставшему возможным благодаря первой из обсуждавшихся поправок), так как фактически провозглашается приоритет более старшего права на обозначение, не зарегистрированное в установленном порядке в качестве товарного знака, но длительное время используемое до формальной даты приоритета оспариваемого товарного знака. При этом не уточняется, каким образом используется обозначение, в качестве средства индивидуализации товаров или услуг, в качестве фирменного наименования, либо - в качестве доменного имени. Будем надеяться, что если эта поправка будет принята во втором и третьем чтении, то можно будет констатировать победу высшего разума над амбициями чиновников разных ведомств. Под "высшим разумом" в данном контексте, скорее всего, следует понимать обычаи делового оборота, сложившиеся под влиянием ВОИС. Кстати, известен случай решения ВОИС по передаче домена yandex.com российской компании - владельцу товарного знака "Яндекс" в зоне .com (то есть - за формальными границами российской юрисдикции) от российского же нарушителя прав - адвокатского бюро "АрбитражСудПраво", известного в сети Интернет тем, что на него были зарегистрированы ("на всякий случай") сотни доменных имен и в зоне .com , и в зоне .ru , и в других доменных зонах первого уровня.

Шестого марта 2002 года Центр арбитража и разрешения споров ВОИС (WIPO Arbitration and Mediation Center) принял решение о передаче доменного имени yandex.com компании "Яндекс", а 7-го июня домен уже был переделегирован Яндексу. Вот отличный пример для подражания в качестве образцового разрешения конфликта между средствами индивидуализации без ссылок на отсутствие международных договоров или неподведомственность спора. "Обратный захват домена" - налицо, но в конкретной ситуации он является вполне обоснованным шагом!

ЧТО МЕШАЕТ СТРОИТЬ СИСТЕМУ ДОМЕННЫХ ИМЁН НА ОСНОВЕ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ?

Система доменных имён интернациональна практически с первых дней открытия доступа к сети Интернет за пределами США и никакое национальное ведомство не имеет ни юридической, ни технической возможности диктовать свои правила другим странам.

Многовековые традиции использования товарных знаков в предпринимательской деятельности во многом не совместимы с современными информационными технологиями.

Разнообразие систем регистрации товарных знаков (национальные, по мадридскому соглашению или протоколу, по системе европейского товарного знака) само по себе создаёт трудно разрешимые проблемы при интеграции экономики Западной Европы (в частности), и когда-нибудь потребует согласованного перехода к какой-нибудь универсальной системе товарных знаков, основанной на уникальности обозначений. Пока из всех известных средств индивидуализации абсолютной общемировой уникальностью может гордиться только система доменных имён сети Интернет. И этот фактор может оказаться решающим при выборе технической основы для создания общемирового товарного знака XXI века.

Сосуществование тождественных товарных знаков для неоднородных товаров возможно де-юре и в пределах одной страны и, тем более - в разных странах. Сосуществование тождественных товарных знаков для однородных товаров, (но в разных странах) тоже возможно де-юре, а в РФ - очень часто бывает и де-факто, хотя "проверочная" система регистрации российских товарных знаков якобы должна гарантировать правообладателям исключительность их прав в пределах заявленных при регистрации классов МКТУ и отдельных рубрик.

Слабость и противоречивость многих решений Роспатента в отношении гарантий монопольных прав владельцев товарных знаков (Дело о товарном знаке "ЖИГУЛЁВСКОЕ ПИВО", другие дела "О знаках советского периода", дело об аннулировании товарного знака "ЧАЙФ" на основе авторского права) также наводит на грустные размышления и заставляет искать альтернативные способы защиты обозначений без весьма существенных затрат времени и денег. Здесь может оказаться полезным опыт губернатора Санкт-Петербурга, построившего всю систему юбилейной символики города с целью дальнейшей коммерциализации обозначений вовсе не на основе товарных знаков (что представлялось вполне естественным для патентоведов), а на основе лицензионных договоров о передаче имущественных прав на объекты авторского права, в

качестве которых фигурируют комбинированные обозначения с неохраняемыми словесными элементами.

Чем больше трудностей при регистрации товарных знаков, тем больше стимулов для поиска альтернативных средств индивидуализации.

Система доменных имён (также как и система товарных знаков) не может существовать без проверки новизны и уникальности предлагаемого на регистрацию обозначения, но происходит эта процедура абсолютно открыто в режиме *on-line* и автоматически, то есть без вмешательства третьих лиц, что во многом снижает вероятность злоупотреблений со стороны регистрирующего учреждения. Открыта информация и об "освобождающихся" доменных именах. Для этого существуют специализированные сайты. (См., например, сайт www.webnames.ru) Невозможность автоматической проверки новизны товарных знаков в режиме *on-line* не позволила Роспатенту претендовать на своё участие в регистрации доменных имён в зоне *.ru* и создаёт предпосылки для дальнейшего усиления роли доменного имени, в том числе и при комплексном подходе к формированию маркетинговой политики фирмы, проведении её рекламной кампании и на основе заблаговременного выбора средств индивидуализации в реальном и виртуальном пространстве. Уж коли все давно поняли целесообразность выбора доменного имени тождественного товарному знаку, то почему не начинать с технически более доступной процедуры: выбора приемлемого (во всех смыслах "хорошего") и свободного доменного имени, а потом принимать решение о регистрации комплекса средств индивидуализации в том или ином порядке.

Доменное имя по техническим причинам может быть только уникальным (и многие злоупотребления невозможны тоже - чисто технически!) Уникальность доменного имени - основное преимущество при конкуренции с традиционными средствами индивидуализации (фирменными наименованиями и товарными знаками), а потому есть основания утверждать, что "Доменное имя - самое удобное для потребителей средство индивидуализации, будущая основа товарных знаков и фирменных наименований XXI века!" Способствовать этому процессу будет и то внимание, которое уделяет ВЭИС доменным именам и тот ажиотаж, который разворачивается вокруг финансово-технических (а может быть и политических?) проблем создания общемировой системы ENUM.

Номера Eunit будут определять по электронному суперкаталогу. Такой каталог может содержать всю возможную контактную информацию чело века или фирмы. Для того чтобы передать содержательную информацию, достаточно знать только единственный Eunit-номер и спо-

соб, каким бы вы хотели (или - имеете возможность) осуществить передачу: от обычного телефона и факса до электронной почты и других, неизвестных сейчас протоколов, но - в тесной интеграции с Интернетом.

Вопрос о том, кто будет держателем всех необходимых каталогов и баз данных, оказывается чрезвычайно интересным и сложным. Сегодня в России к отработке этих вопросов наиболее близко подошла компания "МедиаЛингва", на сайте которой (WWW.NAMES.RU) изложено достаточно много технических подробностей, в том числе и об использовании **любых** средств индивидуализации (объединяемых обобщённым понятием "*СуперИМЯ*") для безошибочного попадания на искомый сайт человека или фирмы, а далее - дело техники (уже вполне привычное и отработанное).

Патентоведам остаётся надеяться только на то, что товарный знак не будет сходу и окончательно отвергнут бурно развивающимися информационными технологиями, для которых некоторые "традиции" обращения с объектами интеллектуальной собственности не совместимы с интересами крупного капитала.

А пока товарный знак (при оформлении лицензионных договоров "в установленном порядке") является одним из наиболее удобных объектов для легального вывоза капиталов за рубеж, а также - легального возврата (из-за рубежа) когда-то похищенного капитала без каких-либо санкций, о которых ненавязчиво упоминается в призывах президента Российской Федерации.

ecospas@peterlink.ru

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПРИ ЗАЩИТЕ ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Е. П. Бедарева

Как известно, совершенных законов не бывает, а "готовых к употреблению", тем более. Особенно это характерно для нашего общества, где полным ходом идет реорганизация всего законодательного "парка". Вводятся в действие новые законы, в старые законодательные акты вносятся изменения и т.д. И процесс это, по всей вероятности, не закончится никогда.

Развитие рыночных отношений в России, а также тенденция развития и расширения мировых интеграционных процессов в социально-экономической и правовой сферах вызывают необходимость приведения отечественного законодательства в соответствие с современными социально-экономическими условиями и международно-правовыми принципами. Как показывает практика, посягательства на авторские, смежные и патентные права влекут не только причинение материального и морального ущерба авторам или иным правообладателям, но также сопряжены с незаконным извлечением неконтролируемых государством доходов и тем самым нарушением государственных интересов, препятствуют практической реализации принципов правового государства с развитой рыночной экономикой.

Увеличение количества преступных деяний, причиняющий вред обладателям исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности (далее ИС), обусловлена не только высоким уровнем нарушений правоотношений интеллектуальной собственности в целом, но и недостаточно эффективной реализацией принципа неотвратимости ответственности в случае совершения предусмотренных ст. 146 УК РФ¹⁾, ст. 147 УК РФ и ст. 180 УК РФ²⁾ преступлений.

Из-за слабой разработки уголовно-правовых средств защиты объектов интеллектуальной собственности, правоприменительные органы испытывают серьезные проблемы в части единообразного понимания и толкования ряда объективных и субъективных признаков состава наруше-

1) Уголовный Кодекс РФ. Федеральный закон от 13июня 1996 г. № 64-ФЗ.

2) См.: Бедарева Е.П. Уголовная ответственность за незаконное использование товарного знака. // Патенты и лицензии. 2002. № 5.

ния авторских, патентных прав и иных прав по ст. 146 УК РФ, 147 УК РФ и ст.180 УК РФ.

Несовершенство уголовного законодательства в области интеллектуальной собственности налицо. На мой взгляд, существует несколько причин для этого.

Первая причина - это, прежде всего, несовершенство законодательных норм уголовного законодательства.

С моей точки зрения, составы ст.146 и ст. 147 УК РФ следовало бы поместить в главу, посвященную экономическим преступлениям, поскольку вред приносится больше собственности, чем личности. Собранные воедино все статьи, посвященные преступлениям в области ИС, позволили бы практическим работникам правоохранительных органов, выработать более четкую единую политику и правоприменительную практику.

Действующая редакция ст.146 УК РФ на сегодняшний день таит в себе достаточно много сложностей, которые существенно осложняют процесс квалификации преступных посягательств на исключительные права авторов и иных правообладателей. Возможно, законодатель, во-первых, не считал это деяние достаточно распространенным, а, во-вторых, при принятии этой правовой нормы не предполагал, что на самом деле она гораздо сложнее, чем простой плагиат.

В результате статья 146 УК РФ допускает разночтения и толкования, что недопустимо для нормы закона. Это как раз та норма, о практике применения которой говорят: "Два юриста - три мнения".

Однако к нашей большой радости законодатель не стоит на месте. Под давлением юридической общественности, занимающейся на практике вопросами авторского права, 11 июня 2002 г. Государственная Дума РФ приняла во втором чтении новую редакцию ст.146 УК РФ³⁾.

Законопроект ужесточает наказание за преступление, предусмотренное 146 статьей УК РФ, причем законодатель предложил выделить присвоение авторства в отдельный состав, что довольно разумно. Привлечение к уголовной ответственности за простой плагиат слишком суровое наказание и, по всей вероятности, в таких случаях должна наступать разумная уголовная или гражданско-правовая ответственность, так как наиболее общественно-опасные последствия приносит именно незаконное использование объектов авторских прав.

3) Проект ФЗ № 162866-3 "О внесении изменений в статью 146 Уголовного Кодекса Российской Федерации / Правовая система "КонсультантПлюс".

Новая редакция статьи конкретизирует действия, которые характеризуют противоправность и общественную опасность посягательств на объекты авторского права и смежных прав. Так ч.2 ст.146 УК РФ (новая редакция) помимо уже задействованного в нынешней редакции "незаконного использования" содержит такие понятия как "незаконное распространение объектов авторского права или смежных прав, а также незаконное приобретение, хранение и перевозка с целью сбыта контрафактных экземпляров произведений и фонограмм".

В ч.3 ст.146 УК РФ (новая редакция) введен новый квалифицирующий признак, а именно совершение деяния "лицом с использованием своего служебного положения". Появление такого квалифицирующего признака (специальный субъект) должно остановить тех, кто в силу своих рабочих обязанностей имеют дело с первоисточниками авторских и смежных прав, которые потом продаются изготовителям "пиратских" копий.

Судебная практика подтверждает, что нарушение авторских и смежных прав совершается из корыстных побуждений и сопряжено с извлечением дохода. Однако понятие крупного ущерба при нарушении авторских и смежных прав представляет собой оценочный признак объективной стороны данного состава преступления, не раскрытый в уголовном законе. Поэтому особенно актуальным является появление в ч.2 ст.146 УК РФ (новая редакция) альтернативного условия уголовной ответственности за совершение рассматриваемого преступления, а именно - признака "крупного размера" и "особого крупного размера". Законодатель предусмотрел примечание (чего ранее не было) к анализируемой статье, которое содержит пояснение того, что "под крупным размером в настоящей статье понимается стоимость экземпляров произведений или фонограмм, которая в двести раз превышает минимальный размер оплаты труда, а под особо крупным - в пятьсот раз".

Хотелось бы также отметить появление новой санкции в ч.3 ст.146 УК РФ - "лишение свободы с конфискацией имущества".

Таким образом, статья из плохо работающей должна превратиться в некую статью - трудягу, которая поможет правоохранительным органам в борьбе с пиратством, а авторам и правообладателям - защищать свои права.

На примере изменения данной статьи, мне хотелось показать, что только активная работа юристов - практиков с законодателями поможет сдвинуть дело с мертвой точки.

Теперь обратим свои взоры на статью 147 УК РФ, предусматривающую уголовную ответственность за нарушение патентных и изобретательских прав.

Известно, что на практике меры уголовной ответственности за нарушения изобретательских и патентных прав не применяются. По мнению ряда специалистов, это не дискредитирует данные нормы, поскольку они выполняют превентивные функции⁴⁾. Такой вывод представляется спорным. Бездействие механизма уголовной ответственности в условиях, когда нарушения прав изобретателей, а также патентообладателей носят массовый характер, порождает атмосферу беззакония. Поэтому более убедительными являются предложения тех ученых, которые предлагают либо вообще исключить из уголовного законодательства этот состав, либо реально применять на практике меры уголовно-правовой ответственности к конкретным нарушителям⁵⁾.

Диспозиция статьи 147 УК РФ охватывает широкий круг действий. Она предусматривает ответственность не только за незаконное использование изобретения, полезной модели или промышленного образца, но и за разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальных публикаций сведений о них, а также присвоение авторства или принуждение к соавторству.

Применение одинаковых санкций за такие разные деяния, перечисленные в ст. 147 УК РФ, нарушает принцип справедливости уголовного права (ст. 6 УК РФ), состоящий в том, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления.

В связи с особым исключительным характером изобретательских и патентных прав, нарушение которых грубо ущемляет интересы правообладателей, необходимо выделить присвоение авторства и принуждение к соавторству в отдельный состав.

Кроме того, бланкетный характер данной статьи также создает особые трудности при квалификации данного преступления. Поэтому в уго-

4) См., напр.: Чертков В.П. Ответственность за нарушения прав новаторов // Вопросы изобретательства. 1987. № 12. С.15-16.

5) См., напр.: Маамиофа И.Э. Ответственность за нарушения прав изобретателей // Вопросы изобретательства. 1986. № 8. С.17-18; Еременко В.И. Ответственность за нарушения в сфере изобретательства // Вопросы изобретательства. 1990. № 9. С. 8-9; и др.

ловном законе нужно конкретизировать действия, которые определяют противоправность и общественную опасность посягательства на объекты патентного права.

Как видно, ст.147 УК РФ довольно емкая, но степень ее изученности в научной литературе обратно пропорциональна ее обширности. Поэтому задача патентных работников совместно с юристами подготовить свои предложения для внесения изменений в ныне действующую редакцию данной статьи.

Другой проблемой использования уголовного закона при защите объектов интеллектуальной собственности является невозможность привлечения к уголовной ответственности юридических лиц. Согласно ст. 19 УК РФ субъектом преступления может быть лишь физическое лицо.

Известно, что при обсуждении проекта ныне действующего УК мнение за введение ответственности юридических лиц преваляло, но в результате голосования проекта в первом чтении в Государственной думе данная новела в Кодекс не вошла. Но думается, что обсуждение вопроса об уголовной ответственности юридических лиц все равно должна продолжаться хотя бы для того, чтобы законодатель понял необходимость такой ответственности, ведь, например, ответственность юридических лиц в административном и гражданском праве считается обоснованной.

Особенно актуален вопрос об установлении уголовной ответственности юридических лиц за преступления в области ИС. Действующим уголовным законодательством все преступления в области ИС отнесены к категории преступлений небольшой тяжести. Следовательно, законодатель, по-видимому, не считает необходимость сдерживать преступность в области ИС при помощи назначения наказания в виде лишения свободы. Но, как уже отмечалось ранее, нельзя признать эффективным применение и других видов наказания, установленных в санкциях рассматриваемых статей, предусматривающих ответственность за преступления в области ИС. Поэтому законодатель должен идти по пути не ужесточения наказания в отношении нынешних субъектов данных видов преступлений физических лиц, а по пути внесения изменений как в общую, так и в особенную части УК РФ, предусматривающих установление в определенных случаях уголовной ответственности юридических лиц.

Известно, что в системе уголовных наказаний (ст.44 УК РФ), наряду с лишением свободы, ее ограничением и т. д., существуют такие виды наказания, которые могли бы применяться как к физическим, так и юридическим лицам. Речь идет о штрафах, о лишении заниматься определенной деятельностью и конфискации имущества. Необходимо назна-

чать такие уголовно-правовые санкции за преступления в области ИС, чтобы сделать экономически невыгодным деятельность предприятий в случае нарушения уголовно-правовых норм. Имеется в виду существенный размер штрафов, которые могли быть наложены на юридическое лицо. Таким образом, установление имущественных уголовно-правовых санкций для юридических лиц за совершение рассматриваемой категории преступлений поможет более эффективному достижению целей наказания, сформулированных в законе.

В рамках уголовного судопроизводства существует возможность путем предъявления гражданского иска в уголовном деле заинтересованному лицу (гражданский истец или прокурор) реализовать право на возмещение материального, а также морального ущерба от преступления. Основанием такого гражданского иска являются юридические факты, которые дают повод для обращения с требованием о возмещении вреда и порождающие правоотношения между истцом и обвиняемым (гражданским ответчиком) в совершении преступления, и как следствие, причинение вреда частным или юридическим лицам.

В силу ст. 54 УПК РФ⁶⁾ в качестве гражданских ответчиков могут быть привлечены предприятия учреждения и организации, которые в силу закона несут ответственность за вред, причиненный преступлением.

Гражданский иск в уголовном деле освобождается (ч.2 ст.44 УПК РФ) от государственной пошлины, что является его характерной особенностью в сравнении с исковым производством в гражданском процессе.

Кроме того, доказывание гражданского иска, предъявленного по уголовному делу, производится по правилам, установленным УПК. Это означает, что в отличие от гражданского процесса, где каждая сторона должна сама доказать обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений, в уголовном процессе доказывание является обязанностью лица, производящего дознание, следователя и прокурора.

При наличии достаточных данных о причинении преступлением вреда орган дознания, следователь, прокурор и суд обязаны принять меры обеспечения предъявленного или возможного в будущем гражданского иска.

Обеспечение гражданского иска осуществляется путем наложения ареста на имущество обвиняемого, подозреваемого или иных лиц (в том

⁶⁾ и далее УПК РФ от 18.12.01 г. № 174 – ФЗ

числе и юридических), несущих по закону материальную ответственность за их действия, или иных лиц, у которых находится имущество, приобретенное преступным путем.

Таким образом, существуют объективные и субъективные причины сложности применения уголовного законодательства при защите объектов интеллектуальной собственности.

Однако совершенствование ныне действующего законодательства невозможно без совместной деятельности патентных поверенных, юристов, работников правоохранительных органов и законодателей.

E-mail: bedarevah@mail.ru

О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ РЕГИСТРАЦИИ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ В США

А. М. Пантюхина

Интеграция производства и расширение международных торговых связей естественным образом приводит к повышению интереса владельцев интеллектуальной собственности к защите их прав за рубежом. Уже с конца 19 века интересы владельцев промышленной собственности перестали ограничиваться территорией своей страны. Патентообладатели стремились к получению максимальных прибылей, в том числе за счет международной торговли. Фирмы, ведущие экспортную торговлю, были заинтересованы в защите за рубежом своих товарных знаков. Все это привело к заключению в 1883 году Парижской Конвенции по охране промышленной собственности. Начало разработки конвенции относится к 1873 году, когда в столице Австро-Венгрии Вене была организована Всемирная Выставка. Американские промышленники, обладавшие патентами на наиболее значительные изобретения, были более других обеспокоены защитой патентных прав иностранцев. Посол США в Вене Джон Джей по поручению госдепартамента направил министру иностранных дел Австрии ноту, где были высказаны их опасения. Это событие явилось предпосылкой для разработки международного соглашения, регулирующего вопросы охраны промышленной собственности, в том числе иностранных заявителей. В течение десяти лет длился процесс разработки соглашения, основные принципы которого были затем положены в основу законов о промышленной собственности стран-участниц. Не удивительно поэтому, что в разных странах патентное законодательство и законодательство о товарных знаках имеют много общего. Однако при этом каждая страна имеет свои особенности.

О некоторых таких особенностях регистрации товарных знаков в США пойдет речь в данной публикации.

Статистика показывает, что, несмотря на повышающийся интерес российских заявителей к регистрации товарных знаков в США, в количественном отношении Россия значительно отстает от заокеанских заявителей. Только в 1999 г. на имя американских заявителей было зарегис-

трировано 1187 товарных знаков¹⁾. В то время как в результате поиска в базе данных товарных знаков патентного ведомства США по электронной системе поиска TESS было выявлено всего 443 публикации о заявках на регистрацию товарных знаков, заявителями которых являются представители Российской Федерации. Причем, из них "недействующих" - 150 заявок. В таблице 1 представлена информация о нескольких таких заявках .

Табл. 1. Информация о товарных знаках российских заявителей (по результатам поиска в базе данных TESS ведомства по патентам и товарным знакам США на 22июня 2002 г.)

| | Serial Number | Reg. Number | Word Mark | Live/Dead Indicator |
|---|---------------|-------------|-----------------------|---------------------|
| 1 | 78084247 | | ALFA BANK IN CYRILLIC | LIVE |
| 2 | 78084244 | | ALFA BANK | LIVE |
| 3 | 78105612 | | SBHCS | LIVE |
| 4 | 78132248 | | MEGAPOLIS | LIVE |
| 5 | 78132247 | | MEGA | LIVE |
| 6 | 78084233 | | | LIVE |
| 7 | 78078344 | | LDAP ADMINISTRATOR | DEAD |
| 8 | 78126633 | | | LIVE |
| 9 | 78066465 | | WONDER BERRY | LIVE |

Тем не менее, опыт работы в качестве патентного поверенного показывает, что с каждым годом растет количество заявителей, которых, кроме свидетельства на товарный знак, выданный патентным ведомством РФ, интересует документ, подтверждающий их исключительные права и на территории Соединенных Штатов Америки. Учитывая, что США не является членом Мадридского соглашения о международной регистрации товарных знаков, российский заявитель может зарегистрировать товарный знак, только используя национальную процедуру, предусмотренную законодательством о товарных знаках данной страны.

В данной публикации не ставится цель проанализировать все законодательство США о товарных знаках. Остановимся лишь на некоторых его особенностях и попытаемся ответить на вопросы, какие сложности

¹⁾ Годовой отчет Роспатента за 1999 г.

ожидают российских заявителей и насколько процедура регистрации товарного знака в США отличается от знакомой нам процедуры регистрации товарных знаков в патентном ведомстве России.

Конечно, для того, что бы зарегистрировать товарный знак в США, российскому заявителю придется воспользоваться услугами американских специалистов в этой области. Однако, учитывая высокую стоимость этих работ, наличие исходной информации может помочь российскому заявителю избежать лишних затрат и более правильно построить свою стратегическую политику.

Таким образом, перечислим некоторые особенности законодательства Соединенных Штатов Америки в области товарных знаков.

1. ДЕЙСТВИЕ В США ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА И ЗАКОНОВ ШТАТОВ

В настоящее время в США действует федеральный закон по товарным знакам 1946 г. (TRADEMARK ACT OF 1946) с изменениями и дополнениями и "Практическое руководство по товарным знакам" (RULES OF PRACTICE IN TRADEMARK CASES). Кроме того, действительны регистрации, произведенные по предшествующим законам 1881 г. и 1905 г. К законодательным актам, регламентирующим вопросы регистрации товарных знаков, относятся также законы о товарных знаках соответствующего штата. Законы штатов отличаются друг от друга, хотя имеется тенденция к их унификации.

Российским заявителям целесообразно руководствоваться положениями федерального законодательства, так как в этом случае товарный знак действует на всей территории США и права владельцев зарегистрированного товарного знака значительно шире, чем при регистрации товарного знака в одном из штатов. К регистрации товарного знака в соответствии с положениями конкретного штата российским заявителям следует прибегать тогда, когда предполагается вести торговые операции на территории этого штата или когда знак признается неохраноспособным в соответствии с федеральным законодательством.

2. ТРЕБОВАНИЕ ПОДТВЕРЖДЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТОВАРНОГО ЗНАКА

Одной из главных отличительных особенностей законодательства о товарных знаках Соединенных Штатов Америки является то, что США является практически единственной страной, где в законодательном

порядке требуется подтверждение обязательного использования товарного знака до его регистрации²⁾.

Под использование товарного знака (знака обслуживания) подразумевается публичное и реальное использование знака³⁾. Чтобы установить факт использования, достаточно продать одну партию товара с товарным знаком, подаваемым на регистрацию, и подтвердить намерение использовать данный товар в торговом обороте. Таким образом, фактическая продажа товара, маркируемого заявленным товарным знаком, или принятие заказа с готовностью его выполнить, является подтверждением использования товарного знака. Что касается использования знака обслуживания, то подтверждением факта его использования является фактическое оказание услуг или достаточная реклама в США (например, web site, доступный в США, представляет собой достаточную рекламу).

3. ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ УКАЗАНИЕ В ЗАЯВКЕ НА ТОВАРНЫЙ ЗНАК ОСНОВАНИЯ ДЛЯ РЕГИСТРАЦИИ

Данная особенность является следствием требования законодательства о подтверждении использования заявленного обозначения.

В соответствии с законом по товарным знакам США, заявка на регистрацию товарного знака, кроме просьбы о регистрации; указания названия заявителя; его гражданства и адреса; изображения товарного знака; описания товаров, на которых предполагается использовать товарный знак; документа об оплате пошлины, должна содержать указания основания для подачи заявки на регистрацию.

Законодательством определены следующие четыре основания для подачи заявки на регистрацию товарного знака:

1. Фактическое использование (Use in commerce);
2. Намерение использовать (Intent-to-use);
3. Наличие регистрации в другой стране (Registration of a mark in a foreign applicant's country of origin);
4. Наличие поданной заявки в другой стране (Claim of priority, based upon an earlier-filed foreign application)⁴⁾.

Таким образом, заявка на регистрацию товарного знака в США будет принята при условии, если заявитель представит подтверждение ис-

²⁾ § 1 (c) "TRADEMARK ACT OF 1946", www.uspto.gov, июнь 2002 г.

³⁾ § 45 "TRADEMARK ACT OF 1946", www.uspto.gov, июнь 2002 г.

⁴⁾ § 2.34 "RULES OF PRACTICE IN TRADEMARK CASES", www.uspto.gov, 2002 г.

пользования товарного знака, либо заявит о намерении использования заявленного обозначения.

Для иностранного заявителя основанием для подачи заявки в ведомство США является наличие регистрации товарного знака в другой стране, либо наличие поданной заявки в другой стране. Таким образом, для российского заявителя наличие заявки, поданной в патентное ведомство России, либо наличие регистрации в Реестре товарных знаков РФ и свидетельства на товарный знак является основанием для подачи заявки на регистрацию товарного знака США

Следует различать понятия "основание для подачи заявки на регистрацию товарного знака" и "основание для регистрации товарного знака".

Существует два основания для регистрации товарного знака:

- 1) сведения об использовании товарного знака⁵⁾;
- 2) сведения о наличии национальной регистрации в стране заявителя⁶⁾.

В связи с этим, намерение использовать товарный знак и наличие поданной заявки на регистрацию товарного знака в другой стране дают заявителю лишь право подать заявку на регистрацию товарного знака, в то время как зарегистрировать товарный знак можно только на основании фактического использования, либо наличия зарегистрированного в другой стране товарного знака.

В случае подачи заявки на регистрацию товарного знака с указанием основания "намерение использовать", заявителю предоставляется затем срок, в течение которого он должен представить подтверждение факта использования товарного знака, подав заявление о фактическом использовании, на основании которого будет произведена регистрация товарного знака.

4. НАЛИЧИЕ ОСНОВНОГО И ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО РЕЕСТРА ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ

Товарные знаки и знаки обслуживания регистрируются в ОСНОВНОМ⁷⁾ и ДОПОЛНИТЕЛЬНОМ⁸⁾ реестре ведомства патентов и товарных знаков США.

⁵⁾ § 1 (a) (1) "TRADEMARK ACT OF 1946", www.uspto.gov, 2002 г.

⁶⁾ § 44 (e) "TRADEMARK ACT OF 1946", www.uspto.gov, 2002 г.

⁷⁾ TITLE I "TRADEMARK ACT OF 1946", www.uspto.gov, 2002 г.

⁸⁾ TITLE II "TRADEMARK ACT OF 1946", www.uspto.gov, 2002 г.

Регистрация в Основном реестре является презумпцией принадлежности знака владельцу и его исключительных прав.

В дополнительном реестре регистрируются знаки, которые не удовлетворяют требованиям охраноспособности. Регистрация товарного знака в дополнительном реестре носит исключительно декларативный характер. Хотя регистрации товарных знаков в дополнительном реестре имеет определенные правовые последствия. К ним относятся:

- возможность зарегистрировать знак, предполагаемый к использованию;
- возможность подавать иски в федеральные суды о нарушении прав;
- возможность переноса знака в Основной Реестр, если он приобретает широкую известность;
- невозможность третьими лицами регистрации аналогичного или сходного знака в Основном или Дополнительном реестре.

5. УКАЗАНИЕ ПРИ ПОДАЧЕ ЗАЯВКИ ТОЛЬКО ТЕХ ТОВАРОВ И УСЛУГ, НА КОТОРЫХ ПРЕДПОЛАГАЕТСЯ ИСПОЛЬЗОВАТЬ ЗНАК, НЕ РАСШИРЯЯ ПЕРЕЧЕНЬ ЗА СЧЕТ РЯДОМ СТОЯЩИХ

Данная особенность продиктована так же требованием фактического использования товарного знака. В отличие от существующей в России практики указания в заявках на регистрацию обозначений в качестве товарного знака максимально возможного (и невозможного) перечня товаров и услуг, испрашиваемых для регистрации, в заявке на регистрацию товарного знака в США следует указывать только те товары и услуги, на которых предполагается использовать товарный знак.

Указание излишне расширенного перечня может, во-первых, привести к аннулированию заявки патентным ведомством на основании ложно указанного товара. Во-вторых, может привести к аннулированию регистрации в случае подачи иска третьим лицом, знак которого сходен со знаком, зарегистрированным ранее, но не используемым на всех товарах, указанных в списке.

8. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ КЛАССИФИКАЦИИ ТОВАРОВ И УСЛУГ

В США для классификации испрашиваемых для регистрации товарного знака товаров и услуг до настоящего времени используется наряду с международной классификацией, национальная классификация, кото-

рая включает 52 класса товаров (с 1 по 52) и 8 классов услуг (с 100 по 107)⁹⁾. Международная классификация указывается в заявке, если она известна заявителю.

В качестве иллюстрации приведем сведения о зарегистрированном в США товарном знаке "НТВ плюс" (см. рис.).



Табл. 2. Сведения о регистрации комбинированного товарного знака НТВ плюс (США)

| | |
|---|---|
| Товары и услуги, в отношении которых произведена регистрация (в скобках указана национальная классификация США) | 009 кл. МКТУ (021 023 026 036 038 кл. США) 016 кл. МКТУ (002 005 022 023 029 037 038 050 кл. США) 035 кл. МКТУ (100 101 102. кл. США) 038 кл. МКТУ (100 101 104 кл. США) 041 кл. МКТУ (100 101 107 кл. США) |
| Регистрационный номер заявки | 76010883 |
| Дата подачи заявки | Март 28, 2000 |
| Основание подачи заявки | Намерение использовать |
| Номер регистрации в Реестре товарных знаков | 2569134 |
| Дата регистрации | Май 14, 2002 |
| Владелец | Корпорация НТВ-плюс, Российская Федерация |
| Тип знака | Товарный знак. Знак обслуживания |
| Реестр | Основной |

9. ПРОЧИЕ ОСОБЕННОСТИ

В качестве дополнения к вышеизложенным особенностям можно указать, что пошлина за подачу заявки на регистрацию товарного знака составляет 325 долл. за каждый класс, причем пошлина за регистрацию товарного знака отсутствует. Зато существуют различные дополнительные пошлины, такие, например, как пошлина за подачу заявления об использовании, пошлина за продление срока подачи заявления об использовании, и т.д.¹⁰⁾

⁹⁾ § 6.2 "RULES OF PRACTICE IN TRADEMARK CASES", www.uspto.gov 2002 г.

¹⁰⁾ § 2.6 (a) (1) "RULES OF PRACTICE IN TRADEMARK CASES", www.uspto.gov 2002 г.

Законодательством США не предусмотрены какие-либо ограничения относительно заявителя товарного знака. Законом предусмотрена возможность регистрации товарных знаков на имя физических лиц.

Законодательство США о товарных знаках достаточно сложное и имеет много особенностей, о которых мы не вели речь. В полной степени тонкостями данного вопроса владеют специалисты в этой области, наши американские коллеги. Однако хотелось бы обратить внимание своих коллег хотя бы на некоторые особенности, информация о которых может пригодиться им в практической деятельности.

Конт. тел. (812)155-56-51, e-mail: annator@cards.lanck.net

ФОРМИРОВАНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНФОРМАЦИОННО-СЕТЕВОЙ КУЛЬТУРЫ ПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ

В. П. Пласичук

Современная цивилизация на пути становления информационного общества переживает качественно новый этап своего развития - этап информационно-сетевых технологий. По прогнозам специалистов, временной предел развития сетевой эры как исторического суперцикла, знаменующего начало глобальной информатизации человечества, продлится приблизительно до середины второго десятилетия XXI века.

Под информатизацией понимается организованный социально-экономический и научно-технический процесс создания оптимальных условий для удовлетворения информационных потребностей на основе рационального формирования распределенного фонда и свободного использования информационных ресурсов (ИР).

Одним из общепризнанных достижений современной мировой цивилизации, полученным благодаря информационным технологиям, стало создание единого информационного пространства, не имеющего национальных границ.

Главный отличительный признак перехода от общества индустриального типа к информационному - превращение фундаментальной науки и инновационных технологий в решающий фактор эволюции. Термин "информационное общество" впервые появился в Японии. Специалисты предложили его для характеристики общества, где в изобилии циркулирует высокая по качеству информация, а также есть все необходимые средства для ее хранения, распределения и использования.

Становление информационного общества характеризуется появлением совершенно нового, не употреблявшегося ранее термина, - пользователь. Понятие "пользователь" как субъект экономической и иной деятельности, отмечает доктор экономических наук, профессор Т. П. Николаева, "не разделяет" людей по профессиональным или иному какому-либо признаку, а указывает на единый, общий и для специалистов, и для неискушенных потребителей способ ведения дел..." [1].

В информационно-технологическом обществе изменяется не только производство, но и организационная структура экономики в целом, развивается качественно новая модель информационной экономики (ИЭ),

важнейшими исходными составляющими которой являются ИР и информационные технологии (ИТ). В настоящее время большинство работающих занято производством, хранением, переработкой и реализацией информации. Одним словом, сегодня изменяется весь уклад жизни, где доминирует интеллект, увеличивается доля умственного труда.

В условиях интеллектуализации отечественной экономики, развития инновационного бизнеса и его интеграции в мировую экономику, значительно повысилась роль информации как стратегического ресурса и фактора устойчивого социально-экономического развития общества.

По мнению одного из ученых Мыслительного центра нанотехнологий, проблем Человека и Разума НП "Интеллект" В. В. Карелина, эпоха третьего тысячелетия будет характерна не развитием и наполнением рынков, а поиском новых ценностей, новых духовных и интеллектуальных ресурсов. Главным ресурсом станет интеллект человека, а главной отраслью - "геология интеллекта", то есть поиск высокоодаренных людей и раскрытие их гигантского потенциала. Человек, развивающий свой интеллект, сможет освободиться от темного непросвещенного существования. Он определяет мудрость как возвышение личности над собственной ограниченностью. "Быть ниже самого себя – не что иное, как невежество, а быть выше самого себя - не что иное, как мудрость (Сократ)".

В складывающемся сегодня информационно-технологическом обществе предпочтение отдается творческому стилю деятельности человека, основными особенностями которого является: способность к видению проблемы, оригинальность мышления, легкость ассоциирования и генерирования идей, диалектичность, критичность и гибкость мышления, способность раздвигать границы мышления, антиконформизм и др.

Примерно полтора десятилетия назад в специальной литературе возник термин Knowledge Management. На этапе информатизации, когда обмен знаниями и технологиями становится жизненно важным для развития экономики каждой отдельной фирмы, отрасли и национальной экономики в целом, пришло понимание необходимости управления знаниями и социально-информационными процессами [2]. С этой целью в компаниях, организациях и фирмах создаются автоматизированные системы управления, которые интегрируют внутреннюю и внешнюю информацию.

Управление знаниями - комплексный процесс, включающий создание, распространение, обработку и использование знаний внутри организации, предприятия, фирмы. Это направление получило широкое развитие на западном рынке и на данный момент целый ряд фирм представ-

ляет продукты этой области интеллектуальных компьютерных технологий. Такие системы называют системами управления знаниями. Целью данных систем является:

- сокращение времени, затрачиваемого на поиск нужной информации;
- учет предыдущего опыта работы и накопленных ранее знаний;
- разделение опыта одного специалиста между остальными.

В современных условиях информационное обеспечение или обслуживание рассматривается как составной элемент информационного производства. Принципиальное отличие обслуживания, основанного на информационных технологиях, от традиционного состоит в том, что пользователю становятся доступны мировые, национальные и региональные ИР, а не одной библиотеки или какой-то их сети. Кроме того, традиционное обслуживание ориентирует пользователя в документах, а основанное на информационных технологиях - еще и в текстах. Это то, о чем всегда мечтали люди - иметь под рукой в любое время нужную информацию.

Наука сегодняшнего дня утверждает, что "информация не есть материальная сущность, а способ описания взаимодействия (между сообщением и его потребителем). Только соединившись с потребителем, сообщение "выделяет" информацию, само по себе оно никакой информационной сущности не содержит" [3].

Задача библиотечной и иной информационной системы состоит в обеспечении принципиальной возможности соединения (связи, коммуникации) между документом и пользователем. А извлекать нужную информацию из документа, оценивать и перерабатывать - удел пользователя.

При этом качество библиотечно-информационного обслуживания и извлеченной информации зависит не только от качества предоставляемых услуг, но и от уровня информационной культуры пользователей. Пользователь является тем, что он вычитывает из литературы и извлекает из баз данных (БД), а вычитывает и извлекает то, каким является. Знание интеллектуального потенциала и информационных потребностей постоянных пользователей позволяет выдавать им не только то, что они хотят получить, но и то, что им надо. Изменения, произошедшие в обществе, сказались на информационных потребностях пользователей. Причем не только в каждой отрасли науки, техники и промышленности, но и в каждой конкретной организации - своя специфика информационных потребностей и свой уровень информационной культуры.

С развитием современных средств вычислительной техники и телекоммуникаций радикально изменяются возможности доступа к библио-

течно-информационным ресурсам, порождая при этом у пользователей ложное чувство общедоступности информационных ресурсов.

Пользователи, оценив по достоинству новые возможности, порой не ведают, что большинство специальной содержательной информации патентных и других ведомств ведущих информационных центров, циркулирующей в Интернете, не бесхозна.

В этой связи перед участниками информационной деятельности возникает новая задача: в максимально доступной степени обеспечить доступ граждан и организаций к сетевым информационным ресурсам, не угрожая при этом интеллектуальной собственности их владельцев. Решение этой задачи предполагает согласованное соблюдение, с одной стороны, прав беспрепятственного доступа общественности к информации, содержащейся в динамично нарастающих информационных потоках и БД, а с другой - охраны прав интеллектуальной собственности (ИС) и защиты информации от несанкционированного использования.

В условиях становления информационного общества важной составляющей общей культуры является *информационно-сетевая культура*, способствующая достижению вершин творческой самореализации личности. Внедрение новейших информационных технологий во всех сферах деятельности общества, повышение сложности технологий доступа к информационно-сетевым ресурсам и другие выше названные факторы, выдвигают в качестве одной из первоочередных - задачу целенаправленного формирования и развития информационно-сетевой культуры пользователей. В настоящее время это направление работы становится одним из приоритетных в библиотечно-информационной сфере.

Что же такое информационно-сетевая культура? Какой смысл следует вкладывать в это понятие? Надо заметить, что этот термин еще не устоялся. В основном речь идет об информационной культуре. Анализ публикаций показывает, что у специалистов нет единого взгляда на понимание и информационной культуры. Несмотря на широкое распространение термина "информационная культура", общепринятое его толкование до настоящего времени отсутствует. По мнению доктора педагогических наук Ю. С. Зубова, информационная культура - систематизированная совокупность знаний, умений, навыков, обеспечивающая оптимальное осуществление индивидуальной информационной деятельности, направленной на удовлетворение как профессиональных, так и непрофессиональных потребностей.

Являясь частью общей культуры, информационная культура отражает в своем содержании как уровень информационного сознания чело-

века, его знаний, так и уровень их практического применения. Поэтому, по справедливому утверждению А. А. Парахина [4], процесс формирования информационной культуры можно выразить как процесс усвоения знаний об информатике, информационных системах и технологиях - текущего их использования, овладения новыми формами и способами применения.

Под информационной культурой, как мне представляется, следует понимать органичное сочетание традиционной культуры работы с книгой, документом, текстом, и инновации, связанные с овладением современными технологиями и методами работы с информацией. Это, прежде всего, готовность человека и общества в целом к быстрому восприятию и обработке больших объемов информации, умение использовать сетевые Интернет-технологии. Однако, как справедливо отмечает А. И. Бочкарев [4], в настоящее время "специалист в узкой области не успевает даже бегло просмотреть все работы по интересующей его области знаний, опубликованной только за один год". Поэтому социальный запрос на пересмотр методологии и технологии формирования и развития информационно-сетевой культуры пользователей в настоящее время приобретает особую актуальность.

Современная инновационная методология, основанная на новой философии взаимоотношения знания и личности, предусматривает создание такой синергетической среды, в которой формирование информационной культуры личности происходит наиболее рационально. По мнению А.И. Бочкарева, в этом направлении важна волновая основа в концепции единого информационного поля ноосферы, предложенная академиком Е.И. Нефедовым, А.А. Яшиным. Суть использования концепции формирования информационной культуры личности состоит в том, подчеркивают авторы, чтобы наиболее эффективно использовать креативность человека, его хотя и ограниченный, но эффективный аппарат принятия ответственных решений на основе сбора, хранения, передачи, обработки информации, как традиционными методами, так и в условиях создания информационной среды региона и функционирования транснациональной среды. Информационная сфера - это тот пространственно-временной континуум, в котором протекает информационная деятельность человека. Практическая ее эффективность будет максимальной, если пользователь имеет соответствующие навыки работы в этой сфере деятельности.

Понятно, что к информационно-библиотечной сфере данный феномен и социальный заказ современного информационного общества име-

ет самое прямое отношение. Однако следует иметь в виду, что библиотека призвана формировать не столько культуру чтения (это функция средней и иной школы), сколько культуру пользования библиотекой, что далеко не одно и то же. Информационно-библиотечный работник должен быть помощником пользователей при поиске информации, проводником по электронной вселенной, организатором их самостоятельной читательской деятельности. Насколько умело и квалифицировано будет организован информационно-правовой сервис, настолько выше станет информационная культура личности, что позволит ей принимать компетентные решения в различных сферах деятельности, прогнозировать их возможные последствия.

По мнению А. И. Бочкарева, близкий к оптимальному уровень информационной культуры должен предусматривать:

- организацию наиболее рационально устроенного обмена информацией;
- создание необходимых и достаточных условий для сбора, хранения, переработки и передачи информации;
- приобщение в равной степени всех людей к ценностям духовной культуры;
- оперативное обеспечение необходимыми сведениями всех абонентов, подключенных к системе сбора, хранения, переработки и передачи информации.

Очевидны и закономерны разные точки зрения и подходы к формированию информационной культуры, основанной на знании. Многоаспектное содержание понятия "информационная культура" структурируется по-разному. Безусловно, важной составляющей этого процесса должно стать овладение методикой информационного самообслуживания, рациональными приемами поиска, анализа и систематизации информации, навыками использования современных информационных технологий и формулирования сути поисковых запросов.

Процесс формирования информационно-сетевой культуры пользователей должен предусматривать и постижение основ охраны объектов ИС.

Современное российское законодательство и международные соглашения понимают под ИС совокупность прав личного и имущественного характера на результаты творческой и иной интеллектуальной деятельности, а также на приравненные к ним объекты, перечень которых устанавливается законодательством соответствующей страны с учетом принятых международных обязательств. В мире давно сформировался ры-

нок такого специфического товара, каким является ИС. Рост стоимости продаж лицензий и патентов превосходит рост мирового товарооборота.

Разделяя обеспокоенность отечественных специалистов состоянием правовой охраны объектов ИС в Интернете, позволю себе процитировать некоторых из них [5]. Интеллектуальная собственность, подчеркивают авторы, - важный экономический ресурс ее правообладателя и/или автора, который должен быть защищен от неправомерного и несанкционированного использования третьими лицами. Пиратское использование объектов ИС является одной из самых актуальных современных проблем, требующих неотложного поиска технических, правовых и экономических решений. Это в полной мере относится к обороту объектов ИС в Интернете, который является не только информационной системой, но и становится наиболее динамично развивающимся средством передачи технологий и другой коммерчески значимой информации.

Исходя из вышеизложенного, можно утверждать, что информационно-сетевая культура имеет системно-структурное строение. Системообразующим ядром является информационная деятельность людей, обусловленная менталитетом, характером и уровнем развития личности и общества. В условиях интенсивной информатизации, массового внедрения современных технологий, а также быстрым ростом числа пользователей, поиск инновационных методов формирования и развития информационно-сетевой культуры становится составной частью всей системы образования, включая библиотеки, получившие статус образовательных учреждений.

Выше обозначенное понимание рассматриваемой проблемы обусловило внимание, которое уделяется ее решению в Государственном федеральном учреждении Российская национальная библиотека (РНБ). В связи с возрастающими темпами использования Интернета и массовым пиратством в области ИС, коллектив фонда нормативно-технической и патентной документации на протяжении последних десяти лет в своей работе особое внимание уделяет вопросам охраны прав объектов ИС в киберпространстве, формированию и развитию информационно-сетевой и деловой культуры пользователей. Эти проблемы рассматривались на научно-практических конференциях, заседаниях круглых столов, освещались на книжных выставках. С этой целью по моей инициативе были организованы постоянно действующие циклы семинарских занятий: "Правовая культура владельцев интеллектуальной собственности", "Формирование и развитие информационно-сетевой культуры" и "Коммерциализация интеллектуальной собственности", участниками которых являют-

ся патентоведы, представители институтов права, издательств, малого и среднего инновационного предпринимательства, студенты, аспиранты и многие другие.

В рамках этих циклов были проведены следующие семинары: "Интеллектуальная собственность и бизнес", "Право и Интернет", "Интеллектуальная собственность и сеть Интернет в России: современное состояние судебной практики", "Технические и юридические методы защиты авторских прав в сети Интернет", "Web-депозит - основа технических средств защиты авторских прав в сети Интернет", "Соблюдение Россией международных норм авторского права: преимущества и проблемы", "Электронная коммерциализация: от иллюзий к реальному бизнесу", "Обзор судебной практики Санкт-Петербургского и Ленинградского областного суда по спорам, связанным с защитой интеллектуальной собственности", "Передача прав на товарный знак", "CRM: Оптимизация взаимодействия с клиентами", "Почему выгодно управлять совокупными знаниями компании?" и др.

Традиционные партнерские отношения РНБ с Санкт-Петербургской коллегией патентных поверенных и многочисленными научными учреждениями Санкт-Петербурга, позволяют обеспечивать высокий уровень семинарских занятий. Кроме семинарских и индивидуальных занятий, организованных на базе фонда нормативно-технической и патентной документации, пользователи имеют возможность пройти курс обучения в Интернет-классе.

Поскольку библиотеки в наше время являются одними из немногих общедоступных учреждений, обеспечивающих бесплатно не только чтение, но и такие важные формы непрерывного развивающего образования и самообразования, число пользователей овладевающих информационно-сетевой культурой постоянно увеличивается.

Список использованной литературы

1. Николаева Т. П. Инновационный характер экономической структуры в постиндустриальном обществе // *Инновации*. 2001. № 9-10. С.34-40.
2. Адлер Ю, Черных Е. Управление знаниями: новые акценты поиска источников конкурентных преимуществ // *Стандарты и качество*. 2002. № 6. С.48-55.
3. Ботуз С. Социально-экономический аспект информационных технологий // *Интеллектуальная собственность*. 1996. № 3-4. С.10-13.
4. Информационная среда региона как условие формирования информационной культуры личности: Тезисы докл. Межд. науч. конф., 27-30 сент. 1999. - Самара: Изд-во СГАКИ, 1999. 208 с.

5. Матвеева Т. И., Леонов И. Ф., Матвеев А. А. Международные "Интернет - договоры" // Технологии информационного общества - Интернет и современное общество. Материалы Всерос. объедин. конф., Санкт-Петербург, 20 -23 ноября 2001 г. СПб.: СПбГУ, 2001. С. 162-163.

ОБ АВТОРАХ

БЕДАРЕВА Елена Павловна – патентный поверенный РФ (С.-Петербург).

БОРЕЙША Ольга Федоровна – патентный поверенный РФ (С.-Петербург).

БОТУЗ Сергей Павлович – старший научный сотрудник ФИПС, к.т.н. (Москва).

КОГОТКОВ Сергей Михайлович – руководитель Патентной службы Гипрорыбфлота, патентный поверенный РФ (С.-Петербург).

КОНДРИН Алексей Сергеевич – директор Автономной некоммерческой организации по коллективному управлению имуществом "Независимый Фонографический Альянс" (Москва).

ЛЕОНОВ Игорь Федорович – руководитель Департамента интеллектуальной собственности, патентов и лицензий СПбГУ, патентный поверенный РФ (С.-Петербург).

ЛИННИК Лев Николаевич – изобретатель, предприниматель (Москва).

ЛИФСОН Моисей Израилевич – патентный поверенный РФ и ЕАПВ (С.-Петербург).

МАТВЕЕВ Андрей Анатольевич – ведущий научный сотрудник СПбГУ (С.-Петербург).

МАТВЕЕВА Татьяна Ивановна – главный специалист по интеллектуальной собственности СПбГУ, к. э.н. патентный поверенный РФ (С.-Петербург).

МОРДВИНОВ Валерий Ардалионович – вице-президент АСПАТ (С.-Петербург).

МУС Галина Петровна – патентный поверенный РФ (С.-Петербург).

НЕКРАСОВ Валерий Владимирович – ведущий специалист Патентной службы Гипрорыбфлота (С.-Петербург).

НОВОСЕЛЬЦЕВ Олег Владимирович – президент Компании патентных поверенных "Петропатент", к.т.н., к.ю.н., патентный поверенный РФ (С.-Петербург).

ПАНТЮХИНА Анна Михайловна – директор патентного агентства "TOR", патентный поверенный РФ, лицензированный оценщик интеллек-

туальной собственности (С.-Петербург).

ПЕТРОВА Татьяна Владимировна – директор ООО ПК "ПАТРИС", патентный поверенный РФ, лицензированный оценщик интеллектуальной собственности (С.-Петербург).

ПЛАСИЧУК Валентина Петровна – гл. библиотекарь Российской Национальной библиотеки (С.-Петербург).

САВИКОВСКАЯ Елена Васильевна – директор патентно-оценочного агентства "Елена Савиковская и партнеры", патентный поверенный РФ, лицензированный оценщик интеллектуальной собственности (С.-Петербург).

СЕВАСТЬЯНОВ Виктор Николаевич – патентный поверенный РФ (С.-Петербург).

СЕРГЕЕВ Владимир Михайлович – Агентство патентных поверенных "АРС-ПАТЕНТ", к.ю.н., патентный поверенный РФ (С.-Петербург).

СТАРОБОГАТОВА Валентина Алексеевна – директор Санкт-Петербургского патентно-правового бюро, патентный поверенный РФ, к.ю.н (С.-Петербург).

СТЕПАНОВ Валерий Викторович – ведущий научный сотрудник ГНЦ РФ Арктический и Антарктический НИИ, эксперт РИНКЦЭ (С.-Петербург).

СТЕПАНОВА Нина Ивановна – патентный поверенный РФ (С.-Петербург).

ТРУЖЕНИКОВА Наталья Алексеевна – директор ЗАО "Бюро Патентного Поверенного "Труженикова и К", патентный поверенный РФ (С.-Петербург).

ТУРЕНКО Вячеслав Владимирович – директор ООО "Интеринтеллект-сервис", к.т.н., патентный поверенный РФ (С.-Петербург).

ЦЫПЛАКОВ Михаил Николаевич – юристконсульт ОАО "Жигулевское пиво", Преподаватель кафедры государственного и административного права Самарского государственного университета (Самара).

ЧЕРКАСОВА Екатерина Михайловна – инженер по изобретательской и патентной работе Военной Академии тыла и транспорта, к.э.н. (С.-Петербург).

ПЛД № 69-142 от 18.08.95

Подписано в печать 27.09.2002. Формат 60x84 1/16.
Бумага офсетная. Печать офсетная. Усл. печ. л. 9,068.
Тираж 100 экз Заказ 49.

МГП "ПОЛИКОМ"
197376, Санкт-Петербург, ул. Проф. Попова, 5