



САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКАЯ
КОЛЛЕГИЯ ПАТЕНТНЫХ ПОВЕРЕННЫХ

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ
ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ –
ЭВОЛЮЦИЯ ИЛИ РЕВОЛЮЦИЯ
В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ
ОБ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ?

Коллегиальные чтения – 2007

Сборник докладов
научно-практической конференции

(Санкт-Петербург, 27–28 июня 2007 г.)

Санкт-Петербург
2007

УДК 347.7:347.77:347.78

Часть четвертая Гражданского Кодекса РФ – эволюция или революция в законодательстве об интеллектуальной собственности?: Сб. докл. научно-практической конференции «Коллегиальные чтения – 2007» (Санкт-Петербург, 27–28 июня 2007 г.) – СПб.: Изд. СПбГЭТУ «ЛЭТИ», 2007. – 84 с.

Общая редакция: Ю. И. Буч.

Сборник содержит доклады, представленные на 9-ой научно-практической конференции «Коллегиальные Чтения – 2007», организованной Санкт-Петербургской коллегией патентных поверенных и Российской национальной библиотекой им. М. Е. Салтыкова-Щедрина. Материалы представляют результаты исследований проблемных вопросов права и использования интеллектуальной собственности в связи с введением Части IV Гражданского Кодекса Российской Федерации. Сборник рассчитан на специалистов в области интеллектуальной собственности.

ВСТУПЛЕНИЕ

Уважаемые коллеги!

27–28 июня 2007 г. в Санкт-Петербурге прошла очередная, девятая по счету, научно-практическая конференция «Коллегиальные Чтения – 2007», организаторами которой были Санкт-Петербургская Коллегия патентных поверенных и Российская национальная библиотека.

Настоящий сборник включает тезисы докладов, представленных на данной конференции, посвященной введению в действие нового законодательства в области интеллектуальной собственности.

«Часть четвертая Гражданского Кодекса РФ – эволюция или революция в законодательстве об интеллектуальной собственности?» – такова тема конференции. Несомненно, часть четвертая ГК РФ, вступление в силу которой отменяет более 50 нормативных актов, в том числе все основные законы в области интеллектуальной собственности, является новым этапом развития патентного и авторского права России. Большая часть норм, вошедших в четвертую часть ГК РФ – это старые нормы. Однако часть норм представляют собой новации, многие из которых уже сейчас вызывают вопросы. Изменения в терминологии, введение новых видов прав, новых понятий, разработка новых подзаконных актов – эти и многие другие вопросы, волнующие специалистов в области интеллектуальной собственности, обсуждались в течение двух дней участниками конференции.

Интересы участников конференции не ограничивались только рамками части четвертой ГК, хотя этот вопрос являлся ключевым. В сборнике содержатся также тезисы докладов, представленных на конференции и затрагивающих различные аспекты правовой защиты, охраны и оценки интеллектуальной собственности.

*Пантиухина А. М., председатель оргкомитета
научно-практической конференции
«Коллегиальные Чтения – 2007»,
патентный поверенный РФ*

СОДЕРЖАНИЕ

<i>И. Ф. ЛЕОНОВ, А. А. МАТВЕЕВ, Т. И. МАТВЕЕВА.</i>	
<i>О несогласованности некоторых норм Части IV ГК РФ мировой практике и международным соглашениям</i>	5
<i>О. В. НОВОСЕЛЬЦЕВ. Проблемы кодификации интеллектуальной собственности</i>	9
<i>С. А. СЕРЕДА. Новации Части IV Гражданского Кодекса как средство ограничения свободы обмена информацией</i>	15
<i>В. В. ТУРЕНКО. Единая технология – новый объект права</i>	21
<i>Т. В. ПЕТРОВА. Средство индивидуализации некоммерческих образований и Часть IV ГК РФ</i>	28
<i>Д. М. КОВАЛЕВА. Применение некоторых оснований для отказа в регистрации товарного знака в условиях обновленного законодательства</i>	36
<i>Е. А. ДАНИЛИНА. Добросовестное приобретение прав и недобросовестная конкуренция: товарные знаки</i>	41
<i>Л. М. ЛУКМАНОВА. Систематизация знаний в области интеллектуальных прав. Изменения в законодательстве и основные аспекты образовательной деятельности</i>	48
<i>В. В. МОРДВИНОВА. О некоторых особенностях применения законодательства о судебной экспертизе</i>	54
<i>Е. В. САВИКОВСКАЯ. Единая технология как новый объект управления и оценки</i>	58
<i>М. И. ЛИФСОН. Отражение результатов интеллектуальной деятельности в хозяйственных договорах на НИР и ОКР</i>	63
<i>В. В. ТУРЕНКО. О степени интеллектуальной преемственности</i>	67
<i>С. А. СЕРЕДА. Подходы к обеспечению лицензионной чистоты используемого патентоведами программного обеспечения</i>	74

О НЕСОГЛАСОВАННОСТИ НЕКОТОРЫХ НОРМ ЧАСТИ IV ГК РФ МИРОВОЙ ПРАКТИКЕ И МЕЖДУНАРОДНЫМ СОГЛАШЕНИЯМ

*И. Ф. ЛЕОНОВ, рук. Департамента ИС
и трансфера технологий СПбГУ,
пам. поверенный РФ и ЕАПВ,
А. А. МАТВЕЕВ, гл. спец. по ИС СПбГУ,
к. ф-м. н., пам. поверенный РФ,
Т. И. МАТВЕЕВА, зам. рук. Департамента ИС
и трансфера технологий СПбГУ,
к. э. н., доцент, пам. поверенный РФ и ЕАПВ,
Санкт-Петербург*

Кодификация¹ норм об интеллектуальной собственности (ИС) в составе Части IV Гражданского Кодекса Российской Федерации (ГК РФ) имеет 15-летнюю историю.

1994–2001 годы – Исследовательским центром частного права при Президенте РФ разработан проект, который включал общие положения об ИС, правила по каждому объекту интеллектуальной собственности (ОИС), и при этом сохранялось действие специальных законов в области ИС.

2002 год – группой ученых под руководством проф. А. П. Сергеева (СПбГУ) разработан проект, включавший общие положения об ИС, при этом основная регулирующая роль отводилась специальным законам в области ИС.

2004–2006 годы – Исследовательским центром частного права разработан проект, включивший все нормы об ИС и предусматривающий при этом отмену всех специальных законов в области ИС. Проект принят Государственной Думой 24.11.2006, одобрен Советом Федерации 08.12.2006 и вступает в действие с 01.01.2008 в качестве Части IV ГК РФ.

До вступления в действие Части IV ГК РФ в области права интеллектуальной собственности действовали (и действуют до 01.01.2008) специальные законы, нормы и правила, которые практически постоянно совершенствовались, все больше соответствуя со дня их принятия² требованиям

¹ Основные принципы, заложенные в базовой кодификации: практическая апробация; высокая практическая результативность; экономическая целесообразность; селективный отбор наиболее результативных и экономически целесообразных законов, норм, положений (с учетом иерархии законов).

² С начала 90-х гг. прошлого столетия.

международных конвенций. Существенное обновление законов послужило основой правоприменительной практики, которая в достаточной степени соответствует современным международным требованиям унификации. Поэтому не совсем понятны мотивы включения специальных законов в состав ГК РФ. В качестве одной из причин разработчики указали на то, что «нормы специальных законов в ряде случаев противоречат друг другу, что затрудняет их практическое применение». Авторитетный и большой коллектив кафедры ЮНЕСКО³, между тем, дает справедливое обоснование⁴, что Часть IV ГК РФ содержит положения, противоречащие мировой практике, поскольку почти во всех странах мира правовое регулирование интеллектуальной собственности осуществляется, как и ныне в России.

Авторы разделяют такое мнение, а также опасения группы юристов⁵, что «реализация идеи полной кодификации норм об интеллектуальной собственности в составе ГК РФ приведет к целому ряду негативных последствий». Так, по мнению экспертов ЮНЕСКО, целесообразно внесение в ГК РФ ряда норм, устанавливающих основы правового регулирования интеллектуальной собственности с последующей их детализацией в специальных законах. Это и очевидно: намного легче (оперативно и эффективно) вносить поправки в специальный закон, относящийся к конкретному ОИС, чем вносить исправления в ГК РФ. Это создает большие трудности правового, технического и временного характера при возникновении острой необходимости принятия оперативных решений правового урегулирования (и не только в судах), а также осложняет решения вопроса о вхождении России во Всемирную торговую организацию (ВТО) и прохождение «первой ступени» к ВТО — Соглашения по торговым аспектам в области интеллектуальной собственности (ТРИПС).

Кроме того, включение всех норм об ИС в ГК РФ и отказ от специальных законов в сфере ИС может поставить Россию⁶ в изолированное положение по отношению практически ко всем странам мира, где законодательство об интеллектуальной собственности представлено специальными законами и отдельными международными соглашениями.

³ Возглавляет кафедру проф. М. А. Федотов.

⁴ Правовое регулирование данной сферы исключительно с помощью Гражданского Кодекса в чистом виде не встречается нигде.

⁵ Проф. А. П. Сергеев.

⁶ В этой актуальной и динамично развивающейся во всем мире на сегодняшний день сфере деятельности.

Существует также несогласованность, скорее противоречие, обусловленное включением норм административного характера в ГК РФ, что теряет его значимость как основополагающего акта гражданско-правового характера и противоречит статье 2 ГК РФ, в которой определен предмет его регулирования.

Озадачивает и тот факт, как в оставшееся 6 месяцев до начала 2008 года будут разработаны, согласованы и введены в действие подзаконные акты по всем новым вводимым ГК РФ, и особенно спорным, ОИС нормы, правила, положения и другие необходимые нормативные документы, как будут урегулированы, соотнесены с ныне действующими нормами и как это будет воспринято правоприменительной практикой. Кроме того, Часть IV ГК РФ, как указано в заключении кафедры ЮНЕСКО, «...опасна не только своим возможным деструктивным воздействием на всю архитектонику российской правовой системы, но также неизбежным разрушением сложившейся правоприменительной практики, которая, безусловно, нуждается в совершенствовании. В свою очередь, развал правоприменительной практики приведет к неминуемому оттоку инвестиций из интеллектуальных сфер экономики, стагнации этих сфер и, в целом, к разрушению интеллектуального потенциала России».

Что касается анализа самих законов, то авторы, исходя уже из собственной практики, выделяют некоторые ОИС, перечень которых вызывает у них заботливость, как с точки зрения соотнесения с отечественной правоприменительной практикой, так и с мировой практикой и международными соглашениями, в частности, восприятие новых положений экспертами ТРИПСа и ВТО, которые, в свою очередь, в течение многих лет прикладывают усилия для выработки единых норм и стандартов, их гармонизации и унификации. Примерно (в виде извлечения) представлен краткий перечень «особых» объектов ИС:

- право на секрет производства (ст. 1465);
- право на фирменное наименование (ст. 1473);
- право на коммерческое обозначение (ст. 1538);
- право на технологию (ст. 1542);
- условие экспорта единой технологии (ст. 1551, п. 2);
- а также содержание баз данных; коммерческое обозначение; доменные имена; профессиональные секреты и т. п.

Отдельной строкой следует выделить введение нового понятия «интеллектуальные права» (ст. 1226). Учитывая широкую дискуссию среди юристов-теоретиков, которая велась по поводу этого понятия, по-видимому, разработчики Части IV ГК РФ объединили два существующих понятия: «интеллектуальная собственность» и «исключительное право». Практика покажет, насколько обосновано это нововведение.

Таким образом, можно выделить следующие негативные стороны несоответствия отдельных норм Части IV ГК РФ мировой практике и международным соглашениям:

- ИС как понятие не соответствует гармонизированной и унифицированной норме международного права;
- нормы Части IV ГК РФ не согласованы с выработанными ТРИПС единными стандартами правоприменительной практики в традиционных сферах ИС;
- отсутствие специального законодательства как эффективного средства защиты прав в сфере ИС считается ВТО негативным фактором при приеме нового члена;
- совершенствование специальных законов в сфере ИС ГК РФ затруднено;
- отмена специальных законов РФ в сфере ИС противоречит мировой практике;
- радикальное изменение в правоприменительной практике, касающейся интеллектуальной сферы может привести к сдерживанию инвестиций и международных договоров на основе интеллектуальной собственности, непредсказуемости российского рынка научноемких технологий и задержке сроков вступления России в ВТО.

ПРОБЛЕМЫ КОДИФИКАЦИИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

*О. В. НОВОСЕЛЬЦЕВ, президент Компании
патентных поверенных «Петропатент»,
пат. поверенный РФ, оценщик ИС,
к. т. н., к. ю. н., Санкт-Петербург*

В связи с началом интенсивной работы по изменению и дополнению вводимой в действие с 1 января 2008 года Части IV ГК РФ актуально определение возможностей совершенствования и развития Части IV ГК РФ в системе ГК РФ.

Для этого целесообразно решить основной концептуальный вопрос: включение Части IV ГК РФ в систему ГК РФ – это эволюция или революция?

Для получения научно обоснованного ответа на поставленный вопрос и определения соответствующих концептуальных направлений совершенствования Части IV ГК РФ в системе ГК РФ представляется целесообразным использование системного похода и методологии системного анализа, а именно предлагается провести:

- *структурный анализ* – для определения оптимального места норм Части IV ГК РФ в системе ГК РФ, выявления недостатков структуры и возможностей функционирования Части IV ГК РФ и возможности совершенствования структуры ее отдельных глав;
- *функциональный анализ* – для определения функции основных глав Части IV ГК РФ и согласования их с основной функцией системы ГК РФ, других его разделов и других отраслей права;
- *генетический анализ* – для определения тенденций развития гражданского законодательства и перспектив развития Части IV ГК РФ в структуре ГК РФ и законодательства РФ в целом.

При этом под термином «система» понимается общепринятое в наукоиздании понятие совокупности взаимосвязанных и взаимодействующих определенным образом элементов, предназначенных для реализации заданных функций.

ГК РФ КАК СЛОЖНАЯ СИСТЕМА

ГК РФ целесообразно рассмотреть как сложную систему, характеризующуюся:

- структурой – наличием элементов (разделов, глав, параграфов, статей);
- организацией – взаимосвязью элементов;

- функциями элементов;
- функциями системы в целом;
- генезисом — историей и возможностями развития системы в целом и отдельных ее элементов.

До принятия в декабре 2006 года Части IV ГК РФ состоял из трех частей, принятых в период с 1994 по 2001 годы и включающих:

Раздел I. Общие положения

Раздел II. Право собственности и другие вещные права

Раздел III. Общая часть обязательственного права

Раздел IV. Отдельные виды обязательств

Раздел V. Наследственное право

Раздел VI. Международное частное право.

Главной функцией гражданского законодательства, включающего ГК РФ и принимаемые на его основе законы, является регулирование имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, для чего ГК РФ в качестве основных функций гражданского законодательства определяет¹:

- правовое положение участников гражданского оборота;
- основания возникновения и порядок осуществления
 - права собственности и других вещных прав;
 - исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности);
- регулирует договорные и иные обязательства.

Обращает на себя внимание наличие достаточно строгой внутренней логики структуры первых трех частей ГК РФ, позволяющей вполне оптимальным образом реализовать главную и основные функции гражданского законодательства, а именно:

- Раздел I. Общие положения — определяет объекты и субъекты гражданских правоотношений и определяет правовое положение участников гражданского оборота;
- Раздел II. Право собственности и другие вещные права — определяет основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав;
- Раздел III. Общая часть обязательственного права и Раздел IV. Отдельные виды обязательств — регулируют договорные обязательства;
- Раздел V. Наследственное право — определяет переход прав на имущество и возникновение имущественных прав в порядке наследования;

¹ п. 1. ст. 2 ГК РФ

- Раздел VI. Международное частное право — регулирует имущественные отношения с участием иностранных лиц и юрисдикциями других государств.

Таким образом, есть основания утверждать, что структура Частей 1–3 и Разделов I–VI вполне оптимально обеспечивает возможность реализации главной и основной функции Гражданского законодательства.

Возможность развития гражданского законодательства обеспечивается как развитием и совершенствованием отдельных норм ГК РФ, так и принятием и совершенствованием законов на основе ГК РФ.

С момента начала разработки ГК РФ в 1991 г. и вплоть до конца 2005 решалась главная проблема кодификации прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности) — определение места соответствующих норм в системе ГК РФ.

Казалось, вполне логичным было бы размещение соответствующих, связанных с интеллектуальной собственностью норм в рамках принятых ранее Разделов I–VI ГК РФ.

К этому и пришли большинство специалистов в 2003 г. в результате бурных обсуждений первоначальных официальных и неофициальных проектов соответствующих разделов ГК РФ, но в конце 2005 г. было принято, а в декабре 2006 реализовано окончательно волевое решение законодателя о принятии и введении в действие с 1 января 2008 года Части IV ГК РФ в виде отдельного Раздела VII. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

В связи с этим целесообразно проведение системного анализа Части IV для определения возможностей ее совершенствования и развития в системе ГК РФ.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ ГК РФ В СИСТЕМЕ ГК РФ

Раздел VII. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации содержит:

Главу 69. Общие положения

Главу 70. Авторское право

Главу 71. Права, смежные с авторскими

§ 1. Общие положения

§ 2. Права на исполнение

§ 3. Право на фонограмму

§ 4. Право организаций эфирного и кабельного вещания

§ 5. Право изготовителя базы данных

§ 6. Право публикатора на произведение науки, литературы или искусства

Главу 72. Патентное право

- § 1. Основные положения
- § 2. Патентные права
- § 3. Распоряжение исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец
- § 4. Изобретение, полезная модель и промышленный образец, созданные в связи с выполнением служебного задания или при выполнении работ по договору
- § 5. Получение патента
- § 6. Прекращение и восстановление действия патента
- § 7. Особенности правовой охраны и использования секретных изобретений
- § 8. Защита прав авторов и патентообладателей

Главу 73. Право на селекционное достижение

- § 1. Основные положения
- § 2. Интеллектуальные права на селекционные достижения
- § 3. Распоряжение исключительным правом на селекционное достижение
- § 4. Селекционное достижение, созданное, выведенное или выявленное в порядке выполнения служебного задания или при выполнении работ по договору
- § 5. Получение патента на селекционное достижение. Прекращение действия патента на селекционное достижение
- § 6. Защита прав авторов селекционных достижений и иных патентообладателей

Главу 74. Право на топологии интегральных микросхем

Главу 75. Право на секрет производства (ноу-хай)

Главу 76. Права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий

- § 1. Право на фирменное наименование
- § 2. Право на товарный знак и право на знак обслуживания
- § 3. Право на наименование места происхождения товара
- § 4. Право на коммерческое обозначение.

Анализ только названия данных глав и содержащихся в них параграфов показывает, что данные главы обеспечивают возможность реализации одной из основных функций — определения оснований возникновения и порядка осуществления исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности).

Данное обстоятельство подтверждается также известными выводами специалистов о том, что более 80% статей Части IV ГК РФ дублируют нормы отменяемых с 01.01.2008 г. федеральных законов в части в основном административных норм возникновения, патентования, регистрации и иного определения и осуществления исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности)

Вместе с тем обращает на себя внимание практическое отсутствие в наименованиях структурных элементов Части IV ГК РФ правовых норм, обеспечивающих выполнение главной функции гражданского законодательства – регулирования имущественных отношений в части исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), и других основных функций гражданского законодательства – регулирования договорных обязательств, регулирования перехода прав на имущество и возникновения имущественных прав в порядке наследования, а также регулирование имущественных соответствующих отношений с участием иностранных лиц.

При этом структурный анализ показывает, что одни главы Части IV ГК РФ совершенно не структурированы и включают лишь достаточно произвольно организованный набор статей (авторское право, право на топологии, право на секреты производства, права на использование РИД в составе единой технологии), а другие главы структурированы разделением на параграфы со статьями внутри них (смежные права, патентное право, право на селекционные достижения, права на средства индивидуализации).

Анализ организации норм Части IV ГК РФ позволяет выявить следующие основные ее концептуальные недостатки:

- термины и понятия не согласованы с терминологией ГК РФ, другими отраслями права и международным законодательством;
- явно недостаточно представлены нормы практического использования РИД и их гражданского оборота, представляется, что она необоснованно перегруженней нормами правовой охраны РИД;
- отсутствуют функциональные связи отдельных норм с нормами УК РФ, АПК и другими отраслями права, обеспечивающими судебную и административную защиту ИС;
- практическое отсутствие функциональных связей отдельных норм с нормами других частей и разделов ГК РФ и других отраслей права, отмена специальных законов, а также закрытый перечень объектов ИС существенно ограничивают развитие норм Части IV ГК РФ в системе ГК РФ.

Таким образом, можно констатировать, что структура, организация, возможности функционирования и развития правовых норм Части ГК РФ не соответствуют сложившемуся потенциальному развитию и внутренней логике органи-

зации и функционирования системы ГК РФ в целом. То есть Часть IV ГК РФ не выдерживает критики с позиций системного подхода и методологии системного анализа.

Все это доказывает отсутствие преемственности и эволюционного развития гражданского законодательства в данной области правоотношений.

Конечно, можно заявлять, что период революционных перемен требует революционных преобразований и в области нормативного регулирования интеллектуальной деятельности, но общественно значимые результаты смутного периода революционных преобразований 90-х годов прошлого века и начавшийся период стабилизации и возрождения России требуют особо вдумчивого системного подхода к реформированию такой принципиально значимой для развития общественных отношений отрасли права как гражданское законодательство, особенно в части правового регулирования имущественных отношений при создании, правовой охране и использовании результатов интеллектуальной деятельности.

ВЫВОДЫ

Системный анализ показывает, что Часть IV ГК РФ требует обязательной кардинальной концептуальной переработки и совершенствования структуры, терминологии и организации для обеспечения эволюционной преемственности развития гражданского законодательства, оптимального его функционирования, согласования со сложившимся опытом правоприменительной практики и другими отраслями права, Конституцией РФ и международным законодательством.

НОВАЦИИ ЧАСТИ IV ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА КАК СРЕДСТВО ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ ОБМЕНА ИНФОРМАЦИЕЙ

*С. А. СЕРЕДА, зам. ген. директора
ООО «Тэдвайзер», к. э. н., Москва*

Теоретически, совершенствование законодательства должно вести к гармонизации системы правоотношений, дальнейшему приближению к идеальному балансу прав всех их участников, установлению баланса между интересами личности и общества. К сожалению, и в случае законодательства между теорией и практикой существуют весьма существенные различия. И надвигающийся ввод в действие Части IV ГК РФ является лишним тому доказательством.

Что касается вопросов регулирования гражданского оборота результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, то их анализу в контексте нового Кодекса посвящены отдельные исследования. В целом же, «перекраивание» соответствующего устоявшегося законодательства приведет лишь к снижению предсказуемости регулируемых отношений, так как вызовет ломку устоявшейся практики, как на уровне делового оборота, так и на уровне судебных разбирательств.

Настоящий же материал посвящен тем аспектам Части IV ГК РФ, которые, по нашему мнению, непосредственно влияют на отношения, связанные с информацией (т. е. сведениями) как таковой, которая не является и не может являться объектом интеллектуальной собственности.

К сожалению, следует признать, что обновленное гражданское законодательство однозначно переместилось в сторону ограничения свободы поиска и обмена информацией. Это, вообще говоря, не стало большой новостью, так как тенденция «расползания» «интеллектуальной собственности» на объекты, никак не являющиеся результатами творческой или интеллектуальной деятельности (в том смысле, в каком определяются объекты авторского права и промышленной собственности), существует довольно давно¹.

Объясняется эта тенденция довольно просто. С развитием информационно-коммуникационных технологий, с одной стороны, появились новые возможности, связанные с «изобретением» и оказанием самых раз-

¹ Середа, С. А. Инвестиции и творчество. Что защищают исключительные права? / Текст доклада на круглом столе «Знание, собственность и право», состоявшемся в редакции «Свободная мысль—XXI» 23/09/2005/. – режим доступа к электронным данн.: http://consumer.nm.ru/cprt_rev.htm

ных информационных услуг, а с другой — глобальная доступность информации при ее попадании в Интернет увеличила риски, связанные с предоставлением тех информационных услуг, которые существовали еще до появления Интернет и «захвата мира» этой сетью. Кроме того, некоторые бесплатные сервисы, естественным образом появившиеся в глобальной сети, в силу их высокой популярности, зачастую вызывают интерес у коммерческих структур в плане их «приватизации». В результате, указанные причины приводят к последовательно повторяющимся попыткам законодательно ограничить свободу информации, чтобы обеспечить тем самым возможности для получения денег за то, что раньше было доступно и бесплатно. Несмотря на объективную бесперспективность подобных попыток (как очень давно известно, «слово — не воробей: вылетит — не поймаешь»), заинтересованные коммерческие структуры лоббируют изменения законодательства, которые бы искусственно создали возможность для занятия монопольного положения на рынке тех или иных информационных услуг.

Инструменты создания такой монополии хорошо известны. Это авторское и патентное право. Однако эти механизмы для описанных выше целей обладают одним очень существенным неудобством. Так сложилось, что все знают, о том, что ни авторское, ни патентное право не охраняют как таковую информацию, и это явным образом указано в соответствующем законодательстве. С этим связана традиция в восприятии этих правовых систем и оценки баланса между монополистическими ограничениями и общественной пользой. Соответственно, просто взять и изменить принципы авторского или/и патентного права представляется очень проблематичным.

Выходом из сложившейся неудобной для лоббистов ситуации стал подход, основанный на введении «особенного» права (*sui generis*), которое, по своей сути, является авторским, только называется иначе, и не обременено ограничениями, связанными с «нераспространением» на информацию. «Пробным камнем» указанного подхода стало введение права на содержание «нетворческих» баз данных (Database right), произошедшее в Европейском союзе в 1996 году (Директива 96/9/ЕС Европейского парламента и Совета от 11 марта 1996 года о правовой охране баз данных). Право *sui generis* на базы данных охраняется в течение 15 лет (с возможностью его многократного продления) и включает исключительный контроль создателя базы над извлечением и повторным использованием ее содержимого. Директива содержит ограничения прав, связанные с использованием содержимого базы в личных целях (но

² Доклад Королевского общества Соединенного Королевства «Сохранение науки открытой: влияния в сфере интеллектуальной собственности на поведение науки» / перевод Козырева А. Н./. – С. 28 – режим доступа к электронным данн.: http://www.labrate.ru/doc/document-221_rus.pdf

не для электронных баз данных), использованием в образовательных целях и в интересах общественной безопасности и проведения следственных действий².

Вызывает интерес тот факт, что начало «приватизации» свободной информации было положено именно в Евросоюзе, где совсем недавно правозащитники просто «встали стеной» против патентов на «изобретения, предполагающие использование вычислительной техники» (Computer-Implemented Inventions). Однако введение исключительного права на информацию в базах данных никаких протестов почему-то не вызвало. Можно, конечно, предположить, что за почти десятилетний период между принятием Директивы 96/9/EC (Database Right) и отклонением проекта Директивы 2002/0047 (Patentability of Computer-Implemented Inventions) произошло резкое усиление позиций европейских правозащитных организаций. Но и на сегодняшний день ни о каких европейских инициативах, направленных на отмену права на содержание «нетворческих» баз данных, автору неизвестно.

В то же время, в США, на родине крупнейших мировых монополий (как, правда, и самого строгого антимонопольного законодательства), такое право не введено до сих пор, хотя с 1996 года лоббистами было предпринято уже шесть попыток провести соответствующий закон³. При этом, как отмечают эксперты, европейские компании ничем не отличаются от американских, которые точно так же инвестируют средства в свой бизнес⁴. В то же время, многие американские компании до сих пор занимают лидирующие позиции на рынке информационных услуг, и ситуация не претерпела кардинальных изменений в пользу их европейских конкурентов, защищенных «особенным» правом. В сущности, это говорит о том, что никакой общественной необходимости во введении такого права нет. Несомненно, заинтересованность в нем со стороны ряда компаний существует, но изменять из-за этого законодательную систему, значит — ставить их инте-

³ По данным Electronic Frontier Foundation (EFF): Database Investment and Intellectual Property Act, H.R. 3531, 104th Cong. 2d. (1996); Collections of Information Anti-piracy Act, H.R. 2652, S.2291, 105th Cong. 2d. (1998); Collections of Information Anti-piracy Act, H.R. 354, 106th Cong. (1999); Consumer and Investor Access to Information Act, H.R. 1858, 106th Cong., (1999); Database and Collections of Information Misappropriation Act, H.R. 3261, 108th Cong., (2003), pending before Congress, Consumer Access to Information Act, H.R. 3872, 108th Cong. 2d (2004), currently pending before Congress.

⁴ Ian S. Forrester «Competition and Intellectual Property Law and Policy in the Knowledge-Based Economy: Comparative Law Topics». — режим доступа к электронным данн.: <http://www.ftc.gov/opp/intellect/020522forrester.pdf>

ресы выше общественных, что недопустимо в правовом государстве.

Несмотря на все вышеуказанное, российский законодатель в Части IV ГК РФ следует именно европейскому опыту и вводит в отечественное законодательство искусственное «право изготовителя баз данных». Какими бы ни были оговорки в статье 1334 (а их и так очень мало), факт остается фактом — эта новация ГК направлена на ограничение свободы обмена информацией. В данном случае фактографическая информация расценивается, как объект интеллектуальной собственности, а ее использование ограничивается даже после извлечения из базы данных.

Это совершенно неприемлемо для информации как таковой, которая по своей сути несовместима с предъявляемыми на нее «правами». Если авторское произведение всегда уникально (что и позволяет его однозначно идентифицировать), то информация принципиально не обладает индивидуальностью — сведения объективно отражают события, факты и явления. Установить же «чья» это информация по ее смыслу не представляется возможным. Соответственно, определить, извлечена информация из базы данных или нет, мягко говоря, затруднительно.

Общий ущерб для общества от введения «права изготовителя баз данных» можно подразделить на два вида.

1. Вред, наносимый обществу в целом, в силу ограничения на свободу обмена информацией, неизбежно скажется на научных исследованиях и научно-техническом прогрессе, а также на публичных сервисах Интернет и на доступе к культурному достоянию. Самый наглядный пример — базы данных изобретений. Генрих Саулович Альтшуллер, проанализировав 40 000 формул изобретений, создал Теорию решения изобретательских задач (ТРИЗ). После вступления в силу Части IV ГК РФ законность и вообще реализуемость подобных действий становится спорной. Анализ описаний изобретений небесполезен и сейчас, но превращение подобных исследований в незаконные нанесет несомненный ущерб как в области теоретической, так и в области прикладной науки. Менее масштабный, но не менее вредный эффект заключается в том, что новое «право» фактически превращает каждый крупный сайт Интернет в охраняемый объект, автоматически ограничивая возможность по доступу к информации на нем и ее дальнейшему использованию.

2. Вред, наносимый рынку информационных услуг, который заключается в резком ограничении конкуренции (и фактическом переносе ее в суды) и создании сложно преодолимого барьера для входа на рынок новых игроков. По сути, бизнес по предоставлению услуг к базам данных основан не

только и не столько на ценности содержащейся в базах информации, но на ее постоянной актуализации (это подтверждается, например, существованием бесплатных онлайновых версий баз данных законодательных актов). Именно оперативное обновление данных в базе (и, возможно, ряд дополнительных услуг) является важнейшим конкурентным преимуществом поставщика баз данных. В результате же введения «права изготавителя баз данных» стимул к обновлению данных исчезает — поставщик может спокойно «сидеть на базе данных», не обновляя ее, и требовать за нее плату, просто подавая в суд на всякого, кто попытается эти данные актуализировать. Аналогично, новых участников рынка теперь заставят заново проделать уже выполненную (и, что главное, оплаченную) работу по оцифровке и компиляции данных. А публичные сервисы, построенные по системе Wiki (как Wikipedia), вообще будут подвергнуты опасности закрытия по искам новоявленных «правообладателей».

Другой новацией Части IV ГК РФ, на которую хотелось бы обратить внимание, является «право публикатора на произведение науки, литературы или искусства». Это «изобретение» отечественного законодателя можно назвать «добивающим ударом» по общественному достоянию. Мало того, что сегодня в общественном достоянии находятся только авторские произведения начала прошлого века (опубликованные до 1954 года, авторы которых умерли до 1954 года⁵), а сегодняшние авторские произведения перейдут (может быть) в общественное достояние только в следующем веке, обновленный Гражданский Кодекс теперь позволит отнять у общества даже это. Теперь, после публикации произведения, перешедшего в общественное достояние, публикатор, фактически, получает авторское право на это произведение со всеми вытекающими последствиями. Таким образом, про свободное воспроизведение и распространение таких «переопубликованных» произведений, в частности, в Интернет, можно забыть.

При поверхностном прочтении статьи 1337 может создаться впечатление, что новое право действует только на не обнародованные ранее произведения. Но кроме «произведений науки, литературы или искусства, ранее не обнародованных и перешедших в общественное достояние» здесь же упоминаются и произведения, «находящиеся в общественном достоянии в силу того, что они не охранялись авторским правом». Если учесть, что в Российском законодательстве авторское право появилось в XIX веке, а самостоятельный закон —

⁵ http://ru.wikipedia.org/wiki/Общественное_достояние

⁶ http://www.gpntb.ru/win/ntb/ntb98/9/f9_18.html

только в 1911 году⁶, «право публикатора на произведение науки, литературы или искусства» не распространяется, в лучшем случае, только на произведения, обнародованные в период с 1828 по 1954 годы, а в худшем — в период с 1911 по 1954. Кроме того, остаются еще произведения, авторское право на которые принадлежало государственному учреждению при СССР. В результате, оказывается, что введенное в Части IV ГК новое «право» является эффективным средством приватизации общественного достояния.

Таким образом, как минимум две новации ГК РФ, вступающие в силу с 1 января 2008 года, однозначно направлены на ограничение свободы обмена информацией и доступа к культурному достоянию. По нашему мнению, анализу негативных последствий этих новаций было уделено непозволительно мало внимания. Следовало бы исправить это упущение до того, как они вступят в силу, рассмотреть указанные правовые нормы и приложить усилия к их отмене.

ЕДИНАЯ ТЕХНОЛОГИЯ – НОВЫЙ ОБЪЕКТ ПРАВА

*В. В. ТУРЕНКО, директор ООО «Интеринтеллект-сервис»,
пат. поверенный РФ, к. т. н., Санкт-Петербург*

Принятие Части IV ГК РФ, которая вводится в действие с 1 января 2008 года, несомненно, является знаменательным событием. По мнению ряда исследователей, изменения законодательства в сфере интеллектуальной собственности (ИС) являются позитивными: мы переходим к модели либерального регулирования рынка результатов интеллектуальной деятельности (РИД), когда право на эти результаты будет закрепляться за организациями – исполнителями работ по государственным контрактам, усиливается защита прав авторов. Другие исследователи считают, что никакой революции в законодательстве нет, по предварительным оценкам около 80% норм, вошедших в Часть IV ГК РФ, представляю собой действующие нормы специального законодательства.

Не останавливаясь на оценке необходимости принятия Части IV ГК РФ в данный период и ее качества (в конце концов, в ГК РФ изменения вносились гораздо чаще чем, например, в Патентный закон РФ), можно сказать, что, к сожалению, многие сегодняшние проблемы не только не нашли должного решения в Части IV ГК РФ, но даже усложнили и еще больше запутали отношения, связанные с созданием РИД, распределением прав на РИД и их оборотом.

По нашему мнению, после введения в действие Части IV ГК РФ, правовое положение авторов РИД, их работодателей, исполнителей работ может еще больше ухудшиться, особенно в случае, когда РИД окажутся в составе нового объекта права – так называемой единой технологии (ЕТ). Не намного проще станет работать и добросовестным государственным чиновникам.

Возьмем, например, казалось бы, безобидное изменение понятия ИС. В настоящее время под ИС согласно статье 138 ГК РФ понимается исключительное право гражданина или юридического лица на РИД. Согласно статье 44 Конституции РФ ИС (то есть право) охраняется законом. Однако в соответствии с Федеральным законом от 18.12.2006 г. №231-ФЗ «О введении в действие части четвертой ГК РФ» (пункт 12 статьи 17) с 01.01.2008 г. статьи 138, 139 ГК РФ признаются утратившими силу. И начинает действовать определение ИС, приведенное в пункте 1 статьи 1225 ГК РФ, согласно которому под ИС понимаются не исключительные права, а сами результаты РИД. Следовательно, и Конституцией РФ будет гарантирована охрана не прав на РИД, а только охрана самих РИД.

В отдельных случаях вводимые нормы ГК РФ позволяют изымать у правообладателя его права и передавать их другим лицам без каких-либо компенсаций и обязательств. Ряд действий, связанных с использованием и оборотом РИД, будет осуществляться в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации. Все это может существенно снизить уровень правовой защищенности создателей РИД по сравнению с уровнем, который обеспечивается действующим специальным законодательством.

Остановимся только на некоторых вопросах, связанных с использованием РИД в составе ЕТ.

Чтобы технология была признана единой, она должна удовлетворять следующим условиям:

1) технология относится к сложному объекту (пункт 1 статьи 1240, пункт 3 статьи 1542 ГК РФ);

2) технология создана за счет или с привлечением средств федерального бюджета (пункт 5 статьи 1240, статья 1543 ГК РФ)¹;

3) технология является выраженным в объективной форме результатом научно-технической деятельности (РНТД), который включает в том или ином сочетании изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ или другие РИД, подлежащие правовой охране в соответствии с нормами Части IV ГК РФ (пункт 1 статьи 1542 ГК РФ).

Прежде всего, следует отметить, что понятия простой — сложный являются относительными. Например, цифровой процессор — это сегодня один из самых сложных объектов для разработчиков и производителей процессоров, но он является простым элементом для его потребителей, например, для разработчиков прибора цифровой обработки сигналов. Прибор цифровой обработки сигналов — сложный объект для его разработчиков и производителей этих приборов, простой — для его потребителей, например, для разработчиков систем управления. И так далее. Самая сложная система может оказаться всего лишь элементом более сложной системы. На каждом уровне обычно есть несколько ЕТ более низкого уровня.

40–50 лет назад на оборонных предприятиях действительно создавались ЕТ: были свои собственные литейные, столярные, гальванические и другие цеха. На предприятиях разрабатывались не только сами сложные системы, но и все составляющие элементы: электровакуумные приборы, трансформаторы и т. п. На входе предприятия было сырье — металлы, химикаты, провода, на выходе — готовый продукт.

¹ Технологии, созданные за счет бюджетов субъектов РФ в докладе не рассматриваются.

Сегодня ситуация другая. В создании и осуществлении новых технологий участвует много предприятий. Единых, пересекающихся между собой технологии много, где они начинаются и где заканчиваются – установить достаточно сложно. ГК РФ не определяет условий, при которых объект перестает быть «простым» для целей применения положений главы 77 ГК РФ.

По поводу создания технологии за счет или с привлечением средств федерального бюджета.

Не вызывает особых вопросов случай, когда ЕТ создана за счет средств федерального бюджета. Более сложным является вопрос, является ли технология созданной с привлечением средств федерального бюджета. По мнению ряда специалистов, занимающихся аудитом РИД военного назначения, все без исключения РИД получены с привлечением бюджетных средств, т. к. все разработчики когда-то учились в государственных учебных заведениях. Поэтому любые РИД получены с привлечением бюджетных средств, и поэтому все без исключения РИД всегда принадлежат государству. Точно такую же точку зрения нередко высказывают и госчиновники. По нашему мнению, это не совсем правильно. А если это действительно так, то не понятно, зачем этому вопросу надо было посвящать целую главу ГК РФ?

Следует обратить внимание на то, что понятие РНТД, используемое в определении ЕТ, встречается только в пункте 1 статьи 142 ГК РФ, в котором не раскрыто содержание этого понятия за исключением того, что он (РНТД) содержит РИД.

Дело в том, что на сегодня есть различные подходы к соотношению понятий РНТД, РИД и результаты НИОКР. Например, в договорах на выполнение ОКР, заключаемых в настоящее время, под результатами понимаются РИД, документация и изделия. При этом в состав РИД входят изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ, информация и отдельно РНТД. То есть РНТД являются самостоятельным результатом в составе совокупности РИД. В других случаях под РИД понимаются результаты НИОКР: только научно-технические отчеты, конструкторская и технологическая документация, макетные и опытные образцы, оборудование и материалы. Даже из этих простых примеров видно, что в организациях разных ведомств по-разному понимают соотношение понятий РИД, РНТД и результаты НИОКР.

Согласно пункту 3 статьи 1542 ГК РФ под правом на технологию понимается право использовать РИД в составе ЕТ как сложного объекта. Следует особо обратить внимание на то, что согласно указанной норме право на технологию – это только право использования, причем субъектом права на ЕТ является лицо, организовавшее ее создание. Наряду с обычными субъектами правоотношений, такими как заказчик, исполнитель, возник и

новый субъект права. В первоначальной редакции главы о ЕТ права на ЕТ принадлежали, прежде всего, создателям ЕТ, а в принятой редакции – только организатору создания ЕТ или Российской Федерации. Но, как уже было указано выше, не совсем ясно, что такое РНТД для целей идентификации ЕТ. Если под ЕТ понимаются результаты ОКР, то организацией выполнения ОКР обычно занимаются руководители (менеджеры), как заказчика, так и исполнителя, причем таких лиц разного уровня обычно много. Зачем им права закреплять за собой, непонятно. Например, было бы очень странно, если бы права на РИД были закреплены за известными организаторами создания сложных систем вооружений. Поэтому правовой статус организатора создания ЕТ не совсем понятен. Что может вызвать споры о субъекте права на ЕТ.

Здесь следует отметить, что если ЕТ создана в процессе выполнения договора на выполнение НИОКР, то согласно действующей статье 772 ГК РФ заказчик (в том числе Российская Федерация в лице уполномоченного органа) уже имеет право использовать переданные ему исполнителем результаты работ, в том числе способные к правовой охране, даже если это право не предусмотрено в договоре. Право использования заказчиком охраняемых РИД предусмотрено также нормами как действующих специальных законов, регулирующих отношения в сфере оборота РИД, так и вводимыми нормами Части IV ГК РФ, в частности, статьями 1298, 1371 и другими. Можно предположить, что дополнительное закрепление прав на ЕТ в соответствии с пунктом 1 статьи 1546 ГК РФ предусматривает либо иное, чем предусмотрено пунктом 3 статьи 1542 ГК РФ, содержание права Российской Федерации на технологию, либо возможность закрепления прав на ЕТ, созданную вне рамок договорных отношений.

Рассмотрим некоторые проблемы, которые могут возникнуть в связи с применением статьи 1546 ГК РФ.

Согласно подпункту 1 пункта 1 статьи 1546 ГК РФ право на технологию² принадлежит Российской Федерации, если ЕТ непосредственно связана с обеспечением обороны и безопасности Российской Федерации. Однако в ГК РФ не раскрыто содержание понятия этой непосредственной связи: при каких условиях какая-либо связь той или иной технологии становится непосредственной связью с обеспечением обороны и безопасности Российской Федерации. Не ясно из рассматриваемой нормы ГК РФ, о какой безопасности Российской Федерации идет речь: государственной, национальной, экологической, продовольственной и т. д. Такая неопределенность правовых норм может привести к спорам о принадлежности прав на тот или иной результат.

² В первоначальной редакции рассматриваемой главы ГК РФ речь шла только о праве использования РИД.

Подпунктом 2 пункта 1 статьи 1546 ГК РФ право на технологию принадлежит Российской Федерации, если Российская Федерация до создания ЕТ или в последующем приняла на себя финансирование работ по ее доведению до стадии практического применения. Случай, когда Российская Федерация до создания какого-либо сложного объекта «принимала на себя», но не осуществляла его финансирование, известны. При этом «доведение до стадии практического применения» результатов осуществлялось не за счет бюджетных средств. При отсутствии бюджетного финансирования ряд технологий уже был доведен до стадии практического применения, после чего были выделены бюджетные средства. Использование положений подпункта 2 пункта 1 статьи 1546 ГК РФ может привести к потере разработчиками прав на созданные без привлечения бюджетных средств РИД.

Норма в соответствии с подпунктом 3 пункта 1 статьи 1546 ГК РФ, предусматривающая закрепление прав на ЕТ за Российской Федерацией в случаях, когда исполнитель своевременно не обеспечил совершение всех действий, необходимых для признания за ним или приобретения исключительных прав на РИД, является по существу зеркальным отражением действующего положения о закреплении прав на РИД, созданные в ходе выполнения работ по госзаказу. Определить, все или не все действия совершил исполнитель для признания за ним или приобретения исключительных прав на РИД, будет весьма затруднительно, т. к. перечень таких действий для целей применения статьи 1546 ГК РФ не приводится. При этом еще надо иметь в виду, что обеспечить выполнение даже совершенно очевидных действий во многих случаях не представляется юридически возможным или экономически целесообразным.

Таким образом, вводимые нормы ГК РФ позволяют практически всегда закреплять за Российской Федерацией права на ЕТ даже при отсутствии финансирования создания РИД, без их идентификации, без определения правообладателей, без их разрешения и без каких-либо обязательств перед авторами и обладателями исключительных прав на РИД.

Согласно пункту 1 статьи 1551 ГК РФ ЕТ должна иметь практическое применение (внедрение) преимущественно на территории Российской Федерации. Хорошо известно, что уровень экспорта Российских технологий очень низок. Поэтому не совсем понятно, зачем эта норма, дополнительно ограничивающая экспорт технологий, введена в ГК РФ. По нашему мнению, государство должно не ограничивать, а всячески стимулировать экспорт технологий в экономических, политических и других интересах Российской Федерации, ее граждан и правообладателей. И это особенно касается тех технологий, на которые были затрачены бюджетные сред-

ства. Главное здесь — не изъятие части экспортной выручки у оборонных предприятий, а создание или сохранение рабочих мест именно в интеллектуальной сфере, увеличение валового внутреннего продукта, увеличение налоговых платежей в бюджеты разных уровней и социальные фонды.

Естественно, что право на технологию должно передаваться для использования ЕТ на территориях иностранных государств в соответствии с законодательством о внешнеэкономической деятельности. Следует напомнить, что в общем случае внедрение — это распространение нововведений; достижение практического использования прогрессивных идей, изобретений, результатов научных исследований (инноваций). Внедрение инноваций требует перестройки сложившегося производства, переподготовки работников, капитальных затрат и одновременно связано с риском не получить необходимый результат и потерпеть убытки. В этой связи использование ресурсов других стран, отработка технологий, создание необходимых государству РИД не за счет бюджетных средств, может быть, и как показывает практика, в ряде случаев является эффективным способом повышения интеллектуального и не только интеллектуального капитала Российской Федерации. Если же с учетом вводимых норм ГК РФ препятствовать экспорту технологий при отсутствии иных ограничений, то тогда при наличии спроса на эти технологии, зарубежные рынки, в том числе рынки традиционных стран экспорта, будут заниматься экспортёрами из других стран. Одной из альтернатив экспорту технологий может стать дальнейшая «утечка умов». И через некоторое время придется импортировать не только товары, но и интеллектуальный капитал.

И, наконец, согласно пункту 2 статьи 1551 ГК РФ сделки, предусматривающие использование ЕТ за пределами Российской Федерации, подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Для того чтобы Роспатент мог регистрировать такие сделки, отличать одни ЕТ от других, необходимо идентификация и регистрация, как объектов, так и субъектов права на ЕТ. При этом следует также иметь в виду, что реальные объекты содержат множество охраняемых, а в ЕТ согласно ГК РФ еще и неохраняемых РИД, которые в современных условиях находятся в непрерывном динамическом развитии. В электронике, например, элементная база меняется весьма стремительно, быстро возникают новые технические решения, непрерывно меняются и программные средства. Все это должно отслеживаться и всей цепочкой исполнителей работ. В регистрацию ЕТ правообладатель должен будет вносить изменения. Учитывая, что многие действия, связанные с регистрацией РИД, делятся в Роспатенте нередко многие месяцы, а иногда и более года, процесс регистрации сделок будет серьезным препятствием для продвижения на международный рынок современных технологий.

Руководитель Роспатента Б. П. Симонов 30 января 2006 года на заседании Научно-экспертного совета при председателе Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации сказал: «Нам не хватает специалистов, которые понимают, как организовать легальный оборот на рынке интеллектуальной собственности, начиная с хозяйствующих субъектов, с институтов-разработчиков и кончая органами исполнительной власти». По его мнению, с учетом возможностей подготовки таких специалистов, в государственный сектор могут прийти только 10 человек в год. Можно предположить, что специалистов, которые имеют соответствующие допуски и квалификацию с учетом специфики оборонных ЕТ, еще меньше.

Скорее всего, данные, приведенные руководителем Роспатента, соответствуют действительности. Тогда возникает вопрос, как после 1 января 2008 года будет осуществляться распоряжение тысячами единых технологий, созданных на многих тысячах предприятий, при практическом отсутствии (в масштабах Российской Федерации) специалистов, понимающих как организовать легальный оборот даже традиционных объектов интеллектуальной собственности, не говоря уже о новых объектах права, таких, как единая технология?

Таким образом, на наш взгляд, даже поверхностный анализ показывает, что нормы ГК РФ, касающиеся ЕТ, проработаны недостаточно, пользоваться ими очень затруднительно. Принятие части четвертой ГК РФ не привело к улучшению баланса интересов участников создания, использования и управления правами на РИД. Еще до введения в действие Части IV ГК РФ можно наблюдать ее негативное влияние: из разработок, создаваемых для государственных нужд, исключаются современные правомерно используемые РИД, созданные без привлечения бюджетных средств, готовятся мероприятия по сокращению патентных служб в связи с экономической нецелесообразностью осуществления правовой охраны РИД, входящих в состав ЕТ, намечаются тенденции по дальнейшему оттоку специалистов из предприятий, связанных с созданием ЕТ.

Остается только надеется, что, несмотря на существующие проблемы, государственные органы не будут препятствовать легальному обороту прав на РИД в составе ЕТ и инновационному пути развития страны, являющемуся альтернативным путем, основанному на использовании «трубы». Если углеводородные ресурсы рано или поздно закончатся, то интеллектуальные ресурсы могут развиваться, став основой экономического развития страны, а могут быть быстро исчерпаны (даже намного быстрее, чем нефть и газ). Все это будет зависеть, в том числе, и от того, как государство воспользуется новым законодательным инструментом.

СРЕДСТВО ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОБРАЗОВАНИЙ И ЧАСТЬ IV ГК РФ

*Т. В. ПЕТРОВА, директор Патентной конторы «ПАТРИС»,
пат. поверенный РФ, оценщик ИС, Санкт-Петербург*

Часть IV ГК РФ продолжает будоражить наше воображение и ставить вопросы.

Как известно, в ГК в качестве средств индивидуализации предусмотрены следующие объекты: фирменные наименования (ФН), коммерческие обозначения (КО), товарные знаки и знаки обслуживания (ТЗ), наименования мест происхождения товаров (НМПТ).

При этом в соответствии с федеральными законами 1995 г. «О некоммерческих организациях» и «Об общественных объединениях» эти образования имеют право на собственное наименование, не являющееся ФН, а также имеют право на свою символику, которая не является ТЗ, но подлежит государственной регистрации и учету в установленном законодательством порядке.

Данное выступление посвящено этим объектам: наименованиям некоммерческих образований и их символике, которые служат для целей их индивидуализации.

Так, в ФЗ «О некоммерческих организациях» сказано, что:

- такие организации приобретают имущественные и неимущественные права, несут обязанности, выступают истцом или ответчиком в суде от своего имени;
- наименование должно быть указано в учредительных документах организации (например, в ее уставе) и должно содержать указание на характер деятельности и организационно-правовую форму;
- печать должна содержать полное наименование некоммерческой организации на русском языке, а, кроме того, со своим наименованием могут быть штампы и бланки.

Там же указано, что некоммерческая организация имеет исключительное право использования своего наименования, зарегистрированного в установленном порядке (т. е. прописанного в ее учредительных документах).

Аналогичные положения содержит и ФЗ «Об общественных объединениях».

В нем также содержится требование о наличии в уставе названия общественного объединения, которое должно содержать указание на организационно-правовую форму и территориальную сферу его деятельности.

При этом в указанном законе содержатся некоторые требования — ограничения:

- не допускается использование в названии общественного объединения наименований органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также политических партий и слов «политическая», «партия» и образованных на их основе словосочетаний;
- использовать в своем названии личное имя гражданина общественное объединение (за исключением политической партии) имеет право только с письменного согласия самого гражданина или его законных представителей.

В соответствующих статьях названных законов, регламентирующих порядок государственной регистрации некоммерческих организаций и общественных объединений, указано следующее:

- в том случае, если в наименовании некоммерческого образования использовано личное имя гражданина либо символика, защищенная законодательством РФ об охране ИС или авторских прав, а также полное наименование иного юридического лица — то среди прочих документов, подаваемых в уполномоченный орган (федеральный или соответствующий территориальный), требуется подача документов, подтверждающих право-мочия на их использование;
- в том случае, если ранее было зарегистрировано некоммерческое образование с таким же наименованием (и при этом общественное объединение осуществляет свою деятельность в пределах той же территории), или необходимые для регистрации документы были представлены не полностью (в т. ч. подтверждающие полномочия на использование личного имени гражданина, защищенной символики или ФН других лиц) — некоммерческому образованию в государственной регистрации может быть отказано.

Таким образом, в отношении наименований анализ норм ФЗ «О некоммерческих организациях», «Об общественных объединениях», позволяет сделать следующее выводы.

1. Наименование некоммерческих образований является важным и неотъемлемым юридическим элементом — средством их индивидуализации, т. к. такие образования в силу указания закона от своего имени приобретают права, несут обязанности, выступают в суде.

2. Законы требуют, чтобы наименование некоммерческого образования было указано в учредительных документах (в уставе) и содержало указание на характер деятельности и организационно-правовую форму.

3. Некоммерческое образование имеет исключительное право использования своего наименования, зарегистрированного в установленном порядке (т. е. указанного в учредительных документах) на всей территории РФ или на территории определенных субъектов РФ.

4. Законы содержат запрет на использование чужих наименований и обозначений с отсылкой к законодательству РФ об охране интеллектуальной собственности.

Результаты проведенного анализа показывают, что содержание права на наименование некоммерческой организации и общественного объединения практически полностью совпадает с объемом исключительных прав на фирменное наименование (ФН) в том виде, как оно прописано в ст. 1473–1476 Части IV ГК РФ.

Однако в рассматриваемых законах отсутствуют нормы, регламентирующие порядок перехода права на наименование некоммерческого образования другому лицу или предоставления права его использования (целиком или отдельных элементов) по договору. При этом следует учесть, что некоммерческая организация в силу прямого указания закона может создавать другие некоммерческие организации, вступать в ассоциации и союзы, а также имеет право осуществлять, хоть и с определенными ограничениями, предпринимательскую деятельность. Это еще больше сближает наименование некоммерческой организации и фирменное наименование как средства их индивидуализации.

При этом совершенно непонятно, почему законодатель, упоминая о наименовании некоммерческих организаций в главе 4 «Юридические лица» общей части ГК (ст. 48, 51, 54), отказался от более детального регулирования таких прав, как разновидностей средств индивидуализации через ГК РФ и не включил соответствующие разделы в специальную его Часть IV, что было бы логично и оправданно.

В настоящий момент получилось, что ФЗ «О некоммерческих организациях» и «Об общественных объединениях» запрещают использовать в наименованиях таких образований чужие объекты интеллектуальной собственности (ИС), а Часть IV ГК РФ не содержит встречных запретов на использование в ФН, КО, ТЗ, НМПТ чужих некоммерческих наименований (или их элементов).

Теперь рассмотрим вопросы охраны символики некоммерческих образований.

В соответствии с упомянутыми ранее ФЗ «О некоммерческих организациях» и «Об общественных объединениях» некоммерческие организации вправе иметь свои эмблемы, а общественные объединения – флаги, эмблемы, вымпелы и пр. символику, которая не должна совпадать с государственной символикой РФ и субъектов РФ, с символикой иностранных государств, не должна нарушать права граждан на ИС, не должна оскорблять их национальные и религиозные чувства.

При этом законы содержат требования о том, что символика подлежит государственной регистрации и учету в установленном законодательством РФ порядке.

Однако за прошедшие годы после принятия в 1995 г. этих ФЗ никаких нормативных документов по данным вопросам принято не было.

И вот, наконец, появился Приказ Минюста РФ от 22.02.2007 г. №39: «Об утверждении порядка принятия решения о государственной регистрации эмблем некоммерческих организаций, символики общественных объединений» (далее – Порядок), зарегистрирован в Минюсте 06.03.2007 г., рег. №045.

Этот Порядок регулирует деятельность Федеральной регистрационной службы (Госрегистрация), которая рассматривает поданные заявления на регистрацию символики, принимает решение о ее регистрации или об отказе в регистрации, осуществляет регистрацию и учет символики, выдает заявителям свидетельства о регистрации с изображением символики.

При этом хочется отметить, что в самом тексте Порядка указано, что регистрируемая символика рассматривается Госрегистрацией как средство, которое служит для индивидуализации некоммерческих образований.

Знакомство с процедурой регистрации символики, прописанной в названном документе (Порядке), дарит нам – специалистам приятные минуты, т. к. все в этой процедуре очень узнаваемо. Судите сами!

Для регистрации символики подается заявление, содержащее в числе прочих документов ее изображение и описание.

В описании приводится характеристика заявленной символики: ее вид, способ выражения (словесный, изобразительный, звуковой и др.), указание на составляющие элементы, смысловое значение обозначения в целом или его элементов. При этом:

- если словесное обозначение или его часть не имеют смыслового значения, то указывается способ его образования, например, начальные слоги нескольких слов, аббревиатура, вымышленное слово и др.;
- если словесное обозначение является малоупотребимым в русском языке (например, специальный термин, историческое название, устаревшее слово), то указывается его значение;
- если словесное обозначение представлено не на русском языке, то приводятся транслитерация буквами русского алфавита и перевод на русский язык, если обозначение имеет смысловое значение;
- если обозначение или его часть является изобразительным, то приводится описание всех элементов и указывается его смысловое значение, если таковое имеется;
- если изобразительное обозначение носит абстрактный характер, то указывается, что оно собой символизирует;
- если в качестве символики заявляется звуковое обозначение, то приводится характеристика составляющих его звуков или нотная запись, или диаг-

рамма частот с приложением фонограммы на носителе (аудиокассете и др.).

Заявляемая символика приводится в заявлении следующим образом.

На лист заявления вклеивается или иным образом наносится изображение (фотография, типографский оттиск и т. п.) заявляемой символики на плотной, прочной бумаге форматом 8×8 или 8×10 см.

Если в качестве символа заявляется объемное (трехмерное) обозначение, то на лист заявления помещается изображение общего вида этой символики. Кроме того, дополнительно представляются изображения всех необходимых проекций заявленной символики, дающих о ней исчерпывающее представление.

Если символика регистрируется не в черно-белом исполнении, а в цвете, то в описании указывается цвет или цветовое сочетание. В этом случае изображение заявляемой символики представляется в том цвете или цветовом сочетании, в котором испрашивается ее регистрация. При этом описание цветов должно соответствовать цветам, используемым в обозначении символики и в ее репродукции.

При этом изображение символики должно иметь качественное графическое исполнение, позволяющее репродуцировать его в неограниченном количестве копий.

Если для регистрации в качестве символики заявляется звуковое или иное обозначение, то оно представляется исполненным в виде фонограммы, графически, видеозаписи и пр. на соответствующем носителе (аудио-, видеокассете и др.).

Заявление представляется на русском языке; к документам, представленным на ином языке, должен быть приложен перевод на русский язык, заверенный в установленном порядке.

Кроме того, Порядок государственной регистрации символики определяет такими знакомыми понятиями, как дата приоритета символики, тождественные или сходные до степени смешения символики.

Так, если в процессе регистрации выявлена заявка на регистрацию символики с более ранним приоритетом, поданная иным некоммерческим образованием с изображением тождественным или сходным до степени смешения изображению заявленной символики, то ее регистрация может быть приостановлена до принятия решения по более ранней заявке.

А если выявлена зарегистрированная эмблема или другая символика иного некоммерческого образования с изображением тождественным или сходным до степени смешения изображению заявленной символики, то в ее регистрации может быть отказано.

В общем, создается впечатление, что в части требований по оформлению материалов заявки и подходов по разрешению возможных коллизий заявки с более ранней заявкой или уже зарегистрированной символикой других лиц, принятый Порядок содержит выдержки из Правил подачи и рассмотрения заявок на регистрацию товарных знаков.

Рассматриваемый Порядок содержит также положения, подтверждающие исключительность прав некоммерческих образований на свою символику. Там указано, что при использовании в символике личного имени гражданина либо чужой символики, защищенной законодательством РФ об охране ИС или авторских прав, требуется представлять документы, подтверждающие правоочия на их использование.

Интересны для специалистов следующие положения.

Порядок предусматривает, что с учетом сложности проверки материалов заявки, в т. ч. при необходимости направления запросов, срок рассмотрения (30 раб. дней) может быть продлен (не более чем на 30 раб. дней). При этом в необходимых случаях к рассмотрению заявления на основании соответствующих запросов Госрегистрации могут привлекаться представители соответствующих федеральных органов исполнительной власти, а также иные специалисты, в том числе эксперты.

То есть, в неочевидных случаях для определения степени сходности столкнувшихся при регистрации символик, наверное, в качестве экспертов могут привлекаться патентные поверенные!

Таким образом, анализ указанных федеральных законов 1995 г. и утвержденного в 2007 г. «Порядка принятия решения о государственной регистрации эмблем некоммерческих организаций, символики общественных объединений», показывает, что все виды символики таких образований являются средствами их индивидуализации.

При этом указанные законы и Порядок содержат запрет на использование чужой символики с отсылкой к законодательству РФ об охране ИС, что подтверждает факт ее наделения действующим законодательством исключительными правами на использование.

Однако, в рассматриваемых документах (как и в случае с наименованиями) отсутствуют нормы, регламентирующие порядок перехода права на символику некоммерческих образований другому лицу или предоставления права ее использования по договору. При этом, как уже упоминалось ранее, следует учесть, что некоммерческая организация может создавать другие некоммерческие организации, вступать в ассоциации и союзы и имеет право осуществлять, хоть и с определенными ограничениями, предпринимательскую деятельность. Поэтому, в случае использования неком-

мерческой организацией своей эмблемы для этих целей, т. е. при оказании возмездных услуг третьим лицам или при маркировке ею своих товаров, грань между символикой и товарным знаком становится практически неразличимой.

Так, например, если религиозная община использует свою эмблему при проведении за деньги религиозных обрядов и маркирует этой эмблемой изготавливаемые участниками общины церковные свечи, которые затем продаются в храме, — эмблема практически выполняет все функции товарного знака и знака обслуживания.

В настоящее время сложилась ситуация, когда ФЗ «О некоммерческих организациях», «Об общественных объединениях» и вновь принятый Порядок запрещают использовать такими организациями и объединениями в их символике чужие объекты ИС, а в Части IV ГК РФ не содержится запретов на использование в ОИС, в т. ч. в ТЗ, НМПТ, ФН, КО, а также в промышленных образцах (ПО), чужой символики некоммерческих образований (или ее элементов).

И опять, как и в случае с наименованиями, совершенно непонятно, почему законодатель отказался от регулирования прав на символику некоммерческих организаций и общественных объединений, как разновидностей средств индивидуализации через ГК РФ и не включил их в Часть IV.

То обстоятельство, что регистрация символики поручена не Роспатенту, а Госрегистрации (Федеральной регистрационной службе), не может являться препятствием к включению этих объектов права в ГК, так как, например, патенты на селекционные достижения выдает не Роспатент, а Госкомиссия, но при этом они признаны объектами интеллектуальной собственности (ОИС) и включены в ГК.

Анализ действующего законодательства позволяет сделать следующие выводы.

1. Существуют такие объекты права, признаваемые федеральными законами, как наименование некоммерческой организации и общественного объединения, а также их символика, которые являются средствами индивидуализации таких некоммерческих образований, и наделены законодательством исключительными правами использования, т. е. обладают всеми признаками ОИС.

2. Несмотря на то, что некоммерческая организация имеет право осуществлять с определенными ограничениями предпринимательскую деятельность, может создавать другие некоммерческие организации, вступать в ассоциации и союзы, в законах отсутствуют нормы, регламентирующие порядок перехода права на наименование и символику некоммерческого образования другому лицу или предоставления права их использования по договору.

3. При этом ГК РФ, в том числе и его Часть IV, полностью посвященная ИС, не упоминает о наименовании некоммерческой организации и общественного объединения и их символики, т. е. не признает эти объекты права в качестве ОИС.

4. Указанное противоречие в законодательстве делает наименование некоммерческой организации и общественного объединения, а также их символику (либо их отдельные элементы) незащищенными от неправомерного использования в других объектах ИС, т. к. в ГК нет запрета на использование в ФН, КО, ТЗ, НМПТ, ПО чужих некоммерческих наименований и символики.

Отсутствие четкого урегулирования законодательством вопросов соотношения прав на различные ОИС, в т. ч. и средств индивидуализации, приводит на практике к злоупотреблениям, недобросовестной конкуренции и затяжным судебным спорам о праве.

Автор надеется, что законодатель услышит, осознает и в ближайшее время примет меры к ликвидации образовавшегося пробела в законодательстве, разработав недостающие нормы по регулированию прав на наименование некоммерческой организации, общественного объединения и их символику, и включит эти объекты в качестве средств индивидуализации в Части IV ГК РФ, восстановив таким образом полноту ОИС в ГК РФ.

ПРИМЕНЕНИЕ НЕКОТОРЫХ ОСНОВАНИЙ ДЛЯ ОТКАЗА В РЕГИСТРАЦИИ ТОВАРНОГО ЗНАКА В УСЛОВИЯХ ОБНОВЛЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

*Д. М. КОВАЛЕВА,
юрисконсульт отдела патентов
и товарных знаков Торгово-промышленной
палаты Оренбургской области, Оренбург*

Закон РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (далее – Закон о товарных знаках) предусматривает целый ряд оснований для отказа в регистрации товарных знаков. В частности, в соответствии с абзацем 2 пункта 3 статьи 6 не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя. Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ), а именно абзац 2 пункта 3 статьи 1483, также воспроизводит данное основание для отказа в регистрации.

В соответствии с действующими Правилами¹ и проектом Административного регламента² к таким обозначениям относятся обозначения, *порождающие в сознании потребителя представление об определенном качестве товара, его изготовителе или месте происхождения, которое не соответствует действительности*. Исходя из семантического значения данного предложения, очевидно, что обозначение должно содержать либо некие элементы, из-за наличия которых у потребителя могут возникнуть неверные представления о качестве товара или местонахождении изготовителя, либо само по себе вызывать определенные неверные ассоциации, эмоции, касающиеся качества товаров и услуг, изготовителя и его местонахождения. То есть, в заблуждение могут ввести как конкретные элементы знака, так и прочные ассоциации, которые вызывает обозначение в целом.

¹ Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, утвержденные приказом Роспатента от 05.03.2003 года №32.

² Проект Административного регламента Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам по исполнению государственной функции по организации приема заявок на товарные знаки и знаки обслуживания, их регистрации и экспертизы, выдачи в установленном порядке свидетельств Российской Федерации на товарный знак, знак обслуживания, общезвестный в Российской Федерации товарный знак.

Косвенное подтверждение данного тезиса можно обнаружить в Разъяснениях Роспатента³, в которых говорится, что «проводится тест на ложность смыслового значения самого товарного знака, когда тот ассоциируется с товарами, для которых предлагается». Кроме того, в Рекомендациях по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений (далее – Рекомендации) приводятся примеры таких знаков: изображение головы коровы для соевой колбасы, слово «Хельсинки» для мебели, изготовленной на московской фабрике и т. д.

Примеры, приведенные в Методических рекомендациях, подтверждают правильность сделанного нами вывода и на основании этого позволяют определить официальную позицию Роспатента по данному вопросу. Однако на практике все чаще возникают ситуации, когда экспертиза расценивает заявленное обозначение как вводящее потребителя в заблуждение, если оно воспроизводит обозначение или фирменное наименование, используемые в России и за ее пределами и не зарегистрированные в качестве товарных знаков. При этом в большинстве случаев эксперт руководствуется информацией, обнаруженной в сети Интернет. Например, описанная ситуация произошла с заявленными обозначениями «Softview» и «Softpay», когда эксперт счел данные обозначения вводящими потребителя в заблуждение, так как данные знаки используются в США в качестве названий контактных линз и услуг по приему платежей.

Анализируя позиции отдельных экспертов ФГУ ФИПС, можно сделать вывод, что данный подход обуславливается необходимостью предотвращения недобросовестного приобретения прав на обозначения. Однако сегодня существуют законодательно установленные критерии и процедура признания каких-либо действий актом недобросовестной конкуренции.

Вывод экспертизы о возможности введения потребителя в заблуждение только на основании упоминаний словесных элементов заявленных обозначений в сети Интернет приводит к ситуации, в которой не имеет смысла в принципе регистрировать товарные знаки, так как существует практически стопроцентная вероятность обнаружения экспертизой любого слова с помощью какой-нибудь из существующих поисковых систем мира, которое может быть противопоставлено заявленному в России обозначению. Однако регистрация товарных знаков осуществляется в соответствии

³ Разъяснение «О неправомерности ссылок на пункт 1 статьи 7 Закона РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» при применении оснований для отказа в регистрации товарного знака, установленных абзацем вторым пункта 3 статьи 6 названного закона», утвержденное приказом Роспатента от 06.07.2004 года №2.

с заявительной процедурой, согласно которой регистрацию получает обозначение, имеющее самую раннюю дату приоритета, а не дату приоритета начала деятельности под соответствующим обозначением.

Методические рекомендации содержат разъяснения отдельных положений Закона о товарных знаках и предложены для применения их экспертизой. Однако в описанных ситуациях экспертиза выходит за рамки Закона и Методических рекомендаций. На наш взгляд, подобные действия свидетельствует о подмене основания для отказа «обозначение, вводящее в заблуждение» новым, не указанным в Законе о товарных знаках, основанием «отсутствие мировой известности обозначения». По нашему мнению, отказ в регистрации обозначения как вводящего потребителя в заблуждение возможен только в том случае, если он в принципе содержит элементы или воспринимается таким образом, что может привести к обману потребителя. Однако ГК РФ дублирует норму Закона о товарных знаках относительно обозначений, вводящих потребителя в заблуждение, а проект Административного регламента – действующие Правила, следовательно, новое законодательство не вносит ясности в данный вопрос. Мы считаем, наличие решений экспертизы, выходящих за пределы действующих норм и рекомендаций Роспатента, – это благодатная почва для субъективного подхода и применения «двойных стандартов» к заявителям.

Также хотелось бы обратить внимание на следующее. ГК РФ в пункте 9 статьи 1483 говорит, что не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту правообладателя, если права на соответствующее произведение возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака. Сегодня Закон о товарных знаках в пункте 3 статьи 7 предусматривает сходное положение, а также содержит запрет на регистрацию обозначений, тождественных охраняемым в Российской Федерации фирменным наименованиям (его части) в отношении однородных товаров, промышленным образцам. Аналогично ГК РФ, предусматривающему в статье 1499, что в ходе проведения экспертизы проверяется соответствие заявленного обозначения требованиям пунктов 1–7 статьи 1483, Закон о товарных знаках в статье 12 говорит об установленных пределах исследования заявленного обозначения, также ограничивая его статьями 1, 6 и пунктами 1–2 статьи 7.

В обоих случаях очевидно, что экспертиза не должна проверять заявленное обозначение на соответствие указанным выше основаниям для отказа в регистрации. Предположительно Закон о товарных знаках возло-

жил бремя защиты данных прав и интересов непосредственно на правообладателей. На наш взгляд, это разумно в силу отсутствия реальных возможностей для осуществления подобной проверки. Тем более что аналогичный подход существует в других сферах, например, при государственной регистрации различных юридических лиц с одинаковыми фирменными наименованиями.

На практике ситуация выглядит следующим образом: экспертиза полагает, что имеет право на проверку заявленного обозначения в соответствии с пунктом 3 статьи 7, но не обязана осуществлять ее. Результатом такой позиции может стать избирательный подход к выполнению данной нормы и, следовательно, к заявителю. Так, нами были поданы две заявки на регистрацию тождественных изображений в отношении разных товаров и услуг с некоторой разницей во времени. В результате по первоначальной заявке было принято решение о регистрации товарного знака. В отношении второй заявки было получено уведомление с мнением эксперта о невозможности регистрации обозначения без согласия на это обладателя авторских прав. Аналогичные ситуации возникали также при обнаружении экспертизой отдельных фирменных наименований. Данные факты позволяют сделать вывод о том, что экспертиза выходит за рамки, установленные Законом о товарных знаках, что недопустимо.

Учитывая вышеизложенное, мы полагаем, что при формировании и применении нового законодательства необходимо учитывать существующие недостатки в реализации действующих норм, касающихся регистрации товарных знаков. Считаем необходимым выработать единый подход к определению обозначений, вводящих потребителя в заблуждение, и в соответствии с ним унифицировать правоприменительную практику.

По нашему мнению, критический анализ правоприменения действующих норм должен быть положен в основу дальнейшего совершенствования законодательства в сфере регистрации товарных знаков.

ДОБРОСОВЕСТНОЕ ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВ И НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ: ТОВАРНЫЕ ЗНАКИ

*Е. А. ДАНИЛИНА,
пат. поверенный РФ, к. ю. н., Москва*

В последнее время в статьях, выступлениях и научных работах специалистов в области патентного права все чаще появляются выражения, строго говоря, лексически не присущие праву промышленной собственности, например:

- «товарные знаки нередко становились объектом несанкционированного использования для недобросовестных предпринимателей»;
- «знак зарегистрирован без намерения его использовать или с заранее намеченной противоправной целью»;
- «методы борьбы с негативными последствиями предоставления исключительных прав на товарные знаки»;
- «сопровождающие конкуренцию недобросовестные приемы других производителей».

Все вышеприведенные формулировки взяты из недавно защищенных докторских диссертационных работ, и именно это дает основание считать их актуальными. Возможно, что поставленные вопросы о недобросовестности (в основном отечественного) производителя и/или правообладателя актуальны и требуют решения. Если проанализировать вышеописанные утверждения с правовой точки зрения, окажется, что далеко не всегда корректно подобное обобщение и определение всех производителей и участников конкурентных процессов как недобросовестных лиц. Как всегда, от злонамеренных действий страдают законопослушные и добропорядочные приобретатели прав, однако последним не должны вредить те меры пресечения неправомерных действий, которые общество применяет к недобросовестным субъектам рынка.

О проблеме защиты прав добросовестного приобретателя пишет А. Рыболов в статье «Проблемы защиты прав добросовестного приобретателя», опубликованной на сайте Петербургского Центра Гражданского Права¹. В ней автор высказывает следующее мнение: «российская правовая действительность такова, что ширма "добросовестного приобретения" может быть использована для легализации незаконно изъятого у собственника имущества, а потому вопрос требует весьма тщательной проработки». В применении к такому средству индивидуализации, как товарный знак, в настоящее время необходима проработка поставленной проблемы.

¹ <http://www.balfort.com/shownews.php?id=18&p=2>

Рассмотрим проблему добросовестного и недобросовестного приобретения прав на товарные знаки.

1. Несанкционированное использование – не обязательно недобросовестно и может произойти по целому ряду причин, в числе которых: параллельная разработка сходного рекламного обозначения, плохая осведомленность о зарегистрированных на имя других лиц товарных знаков, небрежное отношение руководства организации к правовым вопросам. И если такое несанкционированное использование произведено без недобросовестных мотивов, то есть по незнанию или халатности, то и пресекается оно достаточно просто.

Хозяйствующие субъекты обычно дорожат своим добрым именем, и поэтому руководство фирмы, использующей зарегистрированное на чужое имя обозначение, получив соответствующее предупреждение правообладателя с просьбой прекратить нарушение, прекращает таковое, идет на изменение своей символики и связанные с этим расходы. Наученные подобным опытом руководители организаций-нарушителей, в некоторых случаях заплатив немалые суммы в качестве возмещения причиненных правообладателю убытков, в дальнейшем стараются избежать конфликтов по поводу товарного знака и свое новое обозначение регистрируют в установленном порядке в Роспатенте. Судя по практике, сейчас это относительно нечастый случай нарушения прав на товарный знак.

2. Параллельное использование. Чаще встречаются случаи, когда привлекательное для отрасли обозначение «перехватывается» конкурентами и регистрируется кем-то из них на свое имя, что обычно воспринимается как злонамеренное действие. Следует отметить при этом, что привлекательные для отрасли обозначения достаточно очевидны, вполне возможно их независимое создание. И подобное параллельное использование популярных в отрасли изображений в качестве рекламных обозначений с последующей регистрацией товарного знака не всегда можно отнести к случаям недобросовестности или злонамеренности. Кроме того, иногда при разделении фирмы, первоначально представлявшей собой единое предприятие, идут споры о символике и о том, кому из вновь образовавшихся предприятий будут принадлежать используемые коммерческие обозначения. В таких случаях также возможна регистрация одним из вновь образовавшихся предприятий давно используемых символов на себя в качестве товарных знаков.

Чаще всего такой «перехват» или параллельное использование осуществляют в отношении обозначений, близких по своей правовой сути к вошедшему во всеобщее употребление или с достаточной очевидностью характеризующим товар. Но при этом подобные обозначения обладают и

некоторой степенью ассоциативности, позволяющей квалифицировать их в качестве охранных товарных знаков. В этих случаях можно говорить о негативных последствиях для первого обнаружившего, но не зарегистрировавшего в установленном порядке такое привлекательное обозначение субъекта рынка со стороны другого субъекта-правообладателя, уже зарегистрировавшего подобное обозначение.

Таким обозначением обычно бывает слово, малоизвестное широкой публике и при этом характеризующее товар. Например, слово «ростер» для услуг быстрого питания может быть таким привлекательным обозначением, поскольку термином «ростер» обозначается печь, в которой можно быстро поджарить хлеб или разогреть бутерброды и другие блюда. Обозначение «ростер» в ассоциативной форме связывает быстрый подогрев и услуги быстрого питания, чем достигается требуемая законодательством о товарных знаках символичность. Довольно прозрачное «намекание» подобных знаков делает их уязвимыми с учетом возможности оспаривания регистрации, и в некоторых случаях такая регистрация бывает аннулирована. И все-таки, в силу очевидности для данной отрасли подобных обозначений, далеко не всегда можно говорить о недобросовестности или о заранее намеченной противоправной цели, часто в этих случаях происходит параллельное или совместное создание рекламного обозначения. Конечно, первому из вводящих в обращение такой привлекательный символ будет казаться, что использование его другим лицом, а тем более регистрация символа в качестве товарного знака, ущемляет его интересы.

Жизнь учит таких незадачливых разработчиков новых, достаточно очевидных для отрасли обозначений, «забывающих» их вовремя зарегистрировать.

И выход только один — регистрировать обозначения без возможности утечки информации на этапе подготовки заявки, понимая при этом все слабые стороны такой регистрации, даже если она состоится.

3. Регистрация «на продажу». По поводу регистрации товарного знака без намерения его использовать, своеобразной регистрации «на продажу» неоднократно приходится слышать критические высказывания специалистов — противников подобной практики. Однако в зарубежных источниках² встречается упоминание регистрации в качестве товарных знаков так называемых мерчендайзинговых обозначений, то есть знаков, изначально привлекательных для социума, имеющих первичную ценность и в силу этого ускоряющих продвижение маркированных ими товаров.

² Например: Fishman L. R. Tips for Artists, Writers and Entertainment Industry Applicants // Trademark World. 1992. November.

Примером регистрации таких мерчендайзинговых обозначений в отечественной практике можно считать деятельность ООО «Чебурашка» – правообладателя зарегистрированных товарных знаков, обозначения которых представляют собой имена и изображения известных персонажей из книг Э. Н. Успенского. С помощью подобной регистрации писатель может вводить персонажи в хозяйственный оборот, и общество выигрывает от наличия на рынке таких симпатичных, известных из литературы, названий товаров, как «Простоквашино» или «Чебурашка». Ничего противоправного в такой регистрации в данном случае нет.

Можно согласиться с мнением Б. П. Симонова и С. В. Коростелевой³ о том, что «основной целью реализации принципа обязательного использования товарного знака является стремление законодателя обеспечить интенсивное функционирование товарных знаков в гражданском обороте и сократить случаи их регистрации лицами, которые сами не используют знаки (не производят товары и не оказывают услуги), но могут препятствовать появлению на рынке товаров, маркированных такими товарными знаками или же обозначениями, сходными с упомянутыми знаками до степени смешения». Авторы высказывают также мнение о том, что «назрела необходимость эффективной борьбы с таким негативным явлением, существенно сдерживающим развитие российского бизнеса, как недобросовестная регистрация известных товарных знаков исключительно с целью их последующей возмездной уступки, регистрация так называемых "защитных" знаков, знаков про запас» и задаются вопросом: можно ли рассматривать неиспользование товарного знака с точки зрения недобросовестной конкуренции? Авторы толкуют норму ст. 10 ГК РФ о злоупотреблении правом, определяя это понятие как «действия субъектов гражданских правоотношений, которые опираются на имеющиеся у них права, но выходят за их пределы». В отношении нормы п. 3 ст. 22 Закона о товарных знаках, касающейся неиспользования товарного знака по не зависящим от правообладателя обстоятельствам, авторы цитируемой статьи высказывают мнение о том, что данной нормой «принимается во внимание отсутствие у правообладателя намерений по злоупотреблению исключительным правом на товарный знак в форме использования исключительного права лишь с целью запрета третьим лицам использовать товарный знак». И с таким подходом также можно согласиться.

Однако представляется, что независимо от намерений правообладателя у него есть возможность введения в оборот обозначения в течение трех лет после регистрации, что с учетом сроков экспертизы дает ему более

³ Симонов Б. П., Коростелева С. В. Принцип обязательного использования товарного знака // Патенты и лицензии. 2005. №10. С. 2–9.

четырех лет «на раздумье». И было бы неправильным считать всех хозяйствующих субъектов, по тем или иным причинам не использующих зарегистрированные товарные знаки, выходящими за пределы принадлежащих им прав. Напротив, именно норма п. 3 ст. 22 Закона дает законопослушному правообладателю преимущество на рынке: он зарегистрировал свое обозначение, уплатив соответствующую пошлину, и теперь имеет возможность в предусмотренное Законом время либо вводить его на рынок, либо блокировать с помощью регистрации деятельность под этим обозначением других организаций. Эти другие организации в данном случае «наказаны» вполне законным образом за нерасторопность и пренебрежение правовой стороной деятельности. Из практики можно сделать вывод, что как раз отсутствие регистрации товарного знака, а не ее наличие, часто говорит о негативных намерениях, а регистрация товарного знака зачастую осуществляется именно добросовестными субъектами рынка.

4. О правовой сущности понятия «намерение». Общие рассуждения о правовой сущности понятия «намерение» уходят вглубь веков. В парижском университете в XII в. шли инициированные П. Абеляром бурные дискуссии, в частности, касавшиеся понятия «намерения». Вокруг Парижа разбивались палаточные городки — столько людей съезжалось послушать эти дискуссии. В статье, описывающей взгляды П. Абеляра, авторы Ю. Г. Волков и В. С. Поликарпов⁴ пишут: «В отличие от других средневековых мыслителей, Абеляр считал, что грех, по существу, является предметом интенции (намерения), а не действия. Само действие нельзя рассматривать как греховное или добродетельное, ошибочное или правильное, таковым выступает интенция, которая стоит за действием». Дискуссии о намерении и действиях шли как в рамках христианской философской доктрины, так и затрагивались мусульманскими толкователями Корана. И во всех случаях главным вопросом для понимания намерения в жизни человека был вопрос о соотношении намерения и действия или определение того, привело ли данное намерение к позитивному/негативному действию.

Заметим, что приведенная в качестве примера деятельность ООО «Чебурашка» иллюстрирует вполне позитивные последствия для общества намерений заявителя товарных знаков, направленных к их продаже, а не использованию правообладателем. По сути, на современном этапе развития отечественного права промышленной собственности снова встает воп-

⁴ Волков Ю. Г., Поликарпов В. С. Концепция человека в средневековом европейском мышлении / Человек: Энциклопедический словарь. М.: Гардарики, 1999. С. 424–425.

рос о квалификации намерения в рамках гражданско-правового подхода. Закон о товарных знаках не знает понятия «намерение», а правопримени́тельная практика в некоторых случаях идет по пути выяснения намерений заявителя и целей регистрации обозначения в качестве товарного знака.

5. Что считать недобросовестным, а что допустимым? Недобросовестные приемы, используемые в конкурентной борьбе, – самый интересный случай из рассматриваемых. Что и как считать недобросовестным, а что допустимым? Недобросовестно фальсифицировать товар и недобросовестно сообщать потребителю ложную информацию, используя чужой товарный знак на качественном товаре.

В качестве примера можно привести последние события, связанные с запретом ввоза ряда товаров, а также продаж их на территории России. Распоряжения главного государственного санитарного врача России и Роспотребнадзора пресекают недобросовестные действия в отношении таких популярных товаров, как мясо птицы, цветочная продукция, вино и вода и, одновременно, создают проблемы для законопослушных добросовестных производителей этих же товаров.

Рассмотрим пример. 6 мая 2006 г. вышло Распоряжение главного санитарного врача России Г. Онищенко о запрете ввоза на территорию страны минеральной воды производства Грузии «Боржоми» и об изъятии уже ввезенных партий этой воды из продажи. Аналогичное постановление вышло и относительно запрета продажи грузинской воды «Набеглави». Роспотребнадзор обеспечивает контроль качества вин, проверяет спиртосодержащую продукцию из Грузии и Молдавии. Проверке подвергается также алкоголь, ввезенный к нам в страну из Китая, Украины и Белоруссии. Таким образом, возникает проблема возможности квалификации перечисленных обстоятельств, ведущих к неиспользованию товарного знака на товаре (в силу неиспользования самого товара) как оснований для признания этих обстоятельств не зависящими от правообладателя товарного знака. Можно ли применять в отношении такого товарного знака, зарегистрированного для вина или воды и действующего на территории России, права на который принадлежат правообладателю, например, из Грузии, норму четвертого абзаца п. 3 ст. 22 Закона о товарных знаках: «При решении вопроса о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием могут быть приняты во внимание представленные правообладателем доказательства того, что товарный знак не использовался по независящим от него обстоятельствам»?! При ответе на этот вопрос надо учитывать, что правообладатели из Грузии российских товарных зна-

ков для воды и вин не могут в настоящее время использовать принадлежащее им право на товарный знак в силу не зависящих от них причин.

Зарубежный пример подобной ситуации – стратегия компании «Макдоналдс» по защите своих товарных знаков в ЮАР⁵. Трудность выхода на рынок ЮАР была связана с санкциями ООН во времена апартеида и запретом торговли с этой страной. Выход из положения был найден: товарные знаки фирмой «Макдоналдс» подавались на регистрацию в патентное ведомство ЮАР каждые пять лет, с целью обхода нормы об аннулировании регистрации знака, неиспользуемого непрерывно в течение пяти лет. Таким образом, к моменту окончания санкций у компании «Макдоналдс» были действующие права на товарные знаки. Однако подобный дорогостоящий путь может позволить себе далеко не каждый заявитель.

Приведем зарегистрированные в России товарные знаки производителей из Грузии: свидетельство №210309 от 14 декабря 1999 г. на имя ООО «Грузинская компания вин и алкогольных напитков», класс 33 – вино, предметом регистрации является этикетка для вина с надписями на грузинском языке; свидетельство №87585 от 29 января 1998 г. на имя «Георгиен глас энд минерал вотер Компани Н. В.» из Грузии, класс 32 – минеральные воды (напитки), предметом регистрации является изображение горного козла. Данные обозначения в связи с санкциями Роспотребнадзора также не могут использоваться в настоящее время и тоже по не зависящим от правообладателя обстоятельствам. Получается, что недобросовестные лица маркировали в качестве вина и воды из Грузии откровенные подделки, часто используя чужие товарные знаки. Далее общество пресекло такую злонамеренную практику, но при этом могли пострадать законопослушные правообладатели и производители, вложившие немало сил и средств в продвижение качественного продукта.

В практике патентного поверенного бывают самые разные и необычные случаи. Один из них – знакомство с представителем грузинского монастыря Шавнабада, ответственным за продвижение продукции этого монастыря, в частности, уникального одноименного вина, производимого в небольших количествах из винограда, растущего на горе Шавнабада. Знатокам в России известно это вино. Товарный знак, по которому пришло решение о регистрации, будучи зарегистрированным, с большой вероятностью и если ситуация не изменится, с момента регистрации не сможет быть использован по не зависящим от правообладателя обстоятельствам.

Резюмируя, следует отметить, что необходим правовой механизм, на-

1 Wheeldon R. South Africa: The McDonald's decision // Trademark World. 1995. N 82. P. 14–16.

пример, возможности оповещения в подобных случаях правообладателем Палаты по патентным спорам о начале обстоятельств, препятствующих использованию товарного знака и не зависящих от воли правообладателя. Иначе, мало того, что законопослушный правообладатель, зачастую являющийся и добросовестным производителем товара, страдает от санкций, он еще и не застрахован от негативных последствий в виде аннулирования регистрации товарного знака по причине его неиспользования, причем можно прогнозировать, что такое аннулирование с большим удовольствием инициирует как раз злонамеренный конкурент.

Из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что поскольку каждый случай в юридической практике уникален, постольку, говоря о чьих-либо недобросовестных намерениях и злонамеренных действиях, надо иметь веские причины, доказательства и возможность оценить ситуацию комплексно, с учетом всех действий конкурирующих субъектов.

СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ЗНАНИЙ В ОБЛАСТИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ. ИЗМЕНЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ОСНОВНЫЕ АСПЕКТЫ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*Л. М. ЛУКМАНОВА, ст. препод. Уфимского
государственного авиационного технического университета,
нач. отдела анализа и оценки ООО «Интеллект-компания» ТПП
Республики Башкортостан, к. э. н., оценщик ИС, Уфа*

Современный подход к высшему образованию строится на понимании того факта, что в настоящее время приобретение знаний в любых областях, особенно связанных с высокотехнологичными производствами, требует от будущего специалиста колоссальной информационной нагрузки, которая делает практически невозможным выявление главного и второстепенного для его профессиональной деятельности, глубокого освоения теоретического материала. Требования современных наукоемких отраслей к уровню квалификации молодых специалистов чрезвычайно высоки, в то же время, все увеличивающиеся информационные нагрузки «кубивают» интерес к процессу познания, формируют поверхностный подход к изучаемым дисциплинам.

Рыночные отношения требуют от работника не только специальных знаний в той или иной области, но и хороших знаний всех сторон хозяйственной деятельности организации, например, основ управления производством, умения исследовать рынок, осуществлять экономические расчеты, владеть методами управления проектами. Современное производство носит, как правило, инновационный характер, и будущий специалист должен хорошо представлять особенности такого производства. В условиях жесткой конкуренции только инновационная продукция позволяет предприятию опережать своих конкурентов, получать сверхприбыль и иметь перспективу дальнейшего развития и выживания. В основу современного менеджмента положено управление стоимостью предприятия, и главная роль здесь отводится нематериальным ресурсам. Нематериальный ресурс требует понимания его сущности, умения грамотно формировать его, охранять и защищать, экономически целесообразно использовать в хозяйственной деятельности. Будущим ученым знания в области интеллектуальных прав помогут эффективно реализовать творческие замыслы и практически воплощать новые технические решения, используя качественную защиту своих прав на результаты интеллектуальной деятельности, обеспечивать коммерческую значимость научных достижений.

Развитие законодательства об интеллектуальной собственности привело современное общество к возможности осуществления все более разнообразных способов регулирования и реализации прав на результаты интеллектуальной деятельности. Рыночный характер отношений в этой области содействует ускорению формирования рынка интеллектуальной собственности. Многие вузы вводят сегодня в учебные планы специальные дисциплины, по которым проходят обучение студенты самых разных будущих профессий. «Управление инновациями», «Основы интеллектуальной собственности», «Маркетинг промышленной собственности», «Патентное дело», «Инновационный менеджмент», «Управление проектами», «Оценка интеллектуальной собственности» и т. д., все эти дисциплины, при их несомненной важности и значимости, также усиливают информационную нагрузку, снижая в целом качественные показатели обучения и эффективность использования полученных знаний в дальнейшей профессиональной деятельности.

Традиционная система получения знаний в сфере интеллектуальных прав и инновационной деятельности все больше отстает от реальных потребностей современной науки и производства. Информационная перегрузка обесценивает предлагаемые знания, и даже осознание будущими специалистами важности и необходимости этих знаний для дальнейшей высокоеффективной деятельности не приводит к практическим положительным результатам. Приходя на производство, бывший студент, в лучшем случае, вспоминает «что-то такое связанное с интеллектуальной собственностью...», когда требуется принятие быстрого, высокопрофессионального и безошибочного решения в наиболее важном, инновационном направлении деятельности предприятия.

Поэтому, представляется важным и необходимым формирование, в первую очередь, основных (принципиальных) представлений у будущих специалистов об интеллектуальной собственности (охраняемых результатах интеллектуальной деятельности), возможностях использования их в производственной, научной и инновационной деятельности. Систематизация знаний в этой области и обучение умениям ориентироваться в информационном пространстве – важный аспект обеспечения инновационной образовательной деятельности.

Современная концепция инновационного образования строится на формировании у будущих специалистов умений, которые позволят ему быстро находить и осваивать необходимую для его профессиональной деятельности информацию, правильно (профессионально) использовать ее и оценивать достигнутые результаты, формируя те или иные критерии оценки. Студенту необходимо в этом случае овладеть лишь базовыми компетенциями, позволяющими, по мере необходимости, приобретать знания самостоятельно. Кодификация законодательства в сфере интеллекту-

альных прав позволяет, с одной стороны упорядочить процесс формирования таких умений и компетенций, более логично и проще систематизировать знания в этой области. С другой стороны, в процессе создания нового законодательного акта – Части IV ГК РФ, появились (проявились) новые противоречия, не способствующие обеспечению логики построения и освоения базовых компетенций в данной области.

Учебный материал, в основу которого положено изучение тех или иных аспектов, связанных с результатами интеллектуальной деятельности и правами на них, вопросами управления ими, объективно базируется на системе понятий и определений, позволяющих классифицировать интеллектуальную собственность, а в последующем идентифицировать¹ ее для целей хозяйственной, научной или инновационной деятельности. Признаки, позволяющие отнести систематизированные объекты к тому или иному виду (объектам промышленной собственности, авторского права, средствам индивидуализации, секретам производства и т. д.), также необходимо отнести к базовым компетенциям. В основу построения любого курса, связанного с вопросами осуществления интеллектуальной и инновационной деятельности, можно положить шесть основных (базовых) блоков:

- 1) Классификация охраняемых результатов интеллектуальной деятельности;
- 2) Правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности;
- 3) Идентификация прав на результаты интеллектуальной деятельности;
- 4) Передача прав на результаты интеллектуальной деятельности;
- 5) Защита прав на результаты интеллектуальной деятельности;
- 6) Управление правами на результаты интеллектуальной деятельности.

Классификация охраняемых результатов интеллектуальной деятельности

Часть IV Гражданского кодекса РФ, вводимая в действие с 1 января 2008 года, и соответствующие изменения в ст. 128 Объекты гражданских прав, относят охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации к объектам гражданско-правовых отношений, главным свойством которых является их оборотоспособность, носящая имущественно-стоимостной характер. Первый блок базовых знаний включает в себя систематизацию и классификацию ре-

¹ Идентификация (от лат. *Identificare* – отождествлять) – установление соответствия реального объекта, товара представленной на него документации, его названию во избежание подмены одного объекта другим. Лозовский Л. Ш., Райзберг Б. А., Ратновский А. А. Универсальный бизнес-словарь. – М.: ИНФРА-М, 1999. – 640 с. – (Библиотека словарей ИНФРА-М).

зультатов интеллектуальной деятельности, определение роли и места, занимаемых ими в хозяйственной, научной, инновационной деятельности субъектов прав. Необходимым условием формирования компетентного подхода к приобретению знаний, является понимание важности и необходимости использования нормативно-правовой базы, регулирующей отношения в сфере интеллектуальных прав, понимания сути ее построения и возможностей ее использования. Нормативно-правовая база – важнейший информационный источник, умение пользоваться которым будет определять содержательность и качество знаний специалиста. С этой точки зрения, объединение законодательных норм в ГК РФ, носит положительный характер.

Правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности

Второй блок базовых компетенций связан с вопросами правовой защиты результатов интеллектуальной деятельности. Большинство действующих специальных законов (федерального уровня) по тем или иным результатам интеллектуальной деятельности теперь соединены воедино в Части IV ГК РФ, что облегчает процесс систематизации знаний в этой области, хотя и вызывает целый ряд нареканий другого порядка у специалистов. Нормативная регламентация, положительно влияющая на процесс систематизации знаний, в то же время вносит определенную неясность в плане реализации многих статей Части IV ГК РФ на практике. Появление новых правовых институтов в сфере интеллектуальной собственности, таких как право на содержание базы данных и право публикатора произведения науки, литературы или искусства, право на коммерческое обозначение, идентифицирующее юридическое лицо, а также изменение законодательного регулирования прав на секреты производства (ноу-хау) и прав на фирменное наименование, добавили вопросов, на которые не всегда можно найти ответ. Сложный процесс систематизации знаний в данной области для целей образовательной деятельности снова запускает новые обороты. Достаточно трудно дать сегодняшним без пяти минут специалистам, взятое объяснение таких предлагаемых понятий как исключительное право на коммерческое обозначение, исключительное право на секреты производства (ноу-хау), механизма формирования и распределения права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии и т. д.

Идентификация прав на результаты интеллектуальной деятельности

Существенно важным аспектом образовательной деятельности в сфере интеллектуальных прав является рассмотрение вопросов, связанных с идентификацией прав на результаты интеллектуальной деятельности. Ис-

пользование в хозяйственной или научной деятельности этих прав возможно лишь при ясном понимании того, что рассматриваемый объект является именно объектом интеллектуальных прав, а не его материальным воплощением. Классическим примером такой подмены понятий служит материальное воплощение программного продукта, например, в виде компакт-диска. Рассматривая вопросы, связанные с идентификацией прав, необходимо подвести обучаемого к осознанию особенности такого объекта гражданских прав как охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, его специфики, когда ценность и стоимость прав существенно зависят от объема этих прав, срока и территории их действия. Это особенно важно при рассмотрении вопросов, связанных со стоимостной оценкой исключительных прав, определении их рыночной и инвестиционной стоимости.

Передача прав на результаты интеллектуальной деятельности

Специфика договорных отношений в сфере интеллектуальных прав также должна найти свое отражение при формировании базовых компетенций. Любая сделка, сопровождающаяся передачей прав на результаты интеллектуальной деятельности, требует оформления письменного возмездного договора. Новое законодательство объединило и расширило нормы, регулирующие передачу прав, что позволяет обеспечить систематизацию знаний в этой области.

Защита прав на результаты интеллектуальной деятельности

Важнейшим обязательным признаком современного рынка является его конкурентный характер. Конкуренция – это механизм функционирования большинства хозяйствующих субъектов, которые конкурируют между собой. Конкуренция – это состязательность хозяйствующих субъектов, когда стремление занять доминирующее положение толкает и провоцирует их прибегать к недобросовестной конкуренции. Интеллектуальная собственность, охраняемая силой закона или самим владельцем, требует знания и умения обеспечивать все законные способы защиты своего интеллектуального продукта, имеющего существенную ценность и значимость для целей сохранения и обеспечения конкурентных преимуществ.

Управление правами на результаты интеллектуальной деятельности

Завершающий базовый блок посвящен вопросам комплексного управления правами. Выбор альтернативного использования прав должен

обеспечивать предприятию (бизнесу) постоянный рост его стоимости. Поэтому, главной целью этого блока знаний, является формирование умений использовать все механизмы реализации данной задачи.

Основной функцией высшей школы традиционно считается образовательная. Главным показателем при этом выступает творческое усвоение обучаемым определенной суммы знаний. Лучший вуз тот, который дает лучшие знания. Сегодня акцент в образовательной деятельности смещен на приобретение базовых знаний, информационная составляющая выносится за рамки необходимого и достаточного набора знаний. Информационное содержание тех или иных знаний привязывается к сформированным умениям быстро и в достаточном объеме получать весь необходимый материал, используя при этом базовые компетенции, приобретенные в вузе. Научная и инновационная составляющая деятельности высшего учебного заведения требует формирования у всех выпускаемых специалистов определенного базового минимума знаний в области интеллектуальных прав, качество которых при этом не зависело бы от объема учебных предлагаемых программ и, в любом случае, позволяло специалисту любой отрасли находить всю необходимую информацию, эффективно использовать ее, получая коммерчески значимые результаты, действуя при этом на высоком профессиональном уровне.

Совершенствование образовательных стандартов, создание нового поколения учебных программ, применение современных образовательных технологий будет существенно содействовать росту качества образования и инновационному развитию страны. Важным условием обеспечения высокого качества образования является создание механизма оценки качества базового образования и сформированных умений.

Современная система нормативно-правового регулирования в сфере интеллектуальной деятельности, в частности Часть IV ГК РФ должна содействовать эффективности процесса инновационного образования, давать ясные представления о системе регулирования и защиты прав, не давая повода для спорного толкования отдельных его статей.

О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЕ

*В. В. МОРДВИНОВА, ЗАО «Джи энд Ка»,
пат. поверенный РФ, Санкт-Петербург*

Как отмечалось ранее в статье «Участвуем в судебной экспертизе»¹, в последнее время увеличилось число обращений в суд по вопросам, связанным с нарушением исключительных прав как на товарные знаки, так и другие объекты промышленной собственности (изобретения, полезные модели, промышленные образцы), а также – объекты авторских и смежных прав. Все большую значимость приобретают практические вопросы применения судебной защиты, как наиболее эффективного средства для прекращения нарушения исключительных прав.

Судебно-экспертная деятельность осуществляется в процессе судопроизводства судебно-экспертными учреждениями и судебными экспертами в рамках Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (от 31 мая 2001 г. №3-ФЗ с изменениями от 30 декабря 2001 г.)

Как правило, при рассмотрении споров о нарушении патентных прав и прав на товарные знаки назначается судебная экспертиза, поскольку категория этих дел имеет свою специфику.

Прецедентного права в РФ нет, а судебная практика должна быть единообразна, и не допустимо, чтобы одна и та же норма при одинаковых правовых ситуациях получала различное толкование. Поэтому Пленум Высшего Арбитражного суда РФ обобщает судебную практику и издает руководящие разъяснения в форме Постановлений, которые являются официальным нормативным толкованием и обязательны для применения судами.

Ниже будут приведены наиболее интересные для патентных поверенных разъяснения из Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда №66 от 20.12.2006 со ссылками на конкретные нормы Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (АПК) от 24 июля 2002 г. №5-ФЗ (с изменениями от 28 июля, 2 ноября 2004 г., 31 марта, 27 декабря 2005 г.).

Конечно, не все статьи АПК имеют отношение к судебно-экспертной деятельности, поэтому рассмотрим некоторые из них, упомянутые в Постановлении Пленума ВАС №66 от 20.12.2006.

¹ Мордвинова В. В. Участвуем в судебной экспертизе // Патентный поверенный. 2006. №.

Назначение экспертизы

Так, в соответствии со статьей 82 АПК для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний, арбитражный суд назначает экспертизу **по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле**. Круг и содержание вопросов, по которым должна быть проведена экспертиза, определяются арбитражным судом. Лица, участвующие в деле, вправе представить в арбитражный суд вопросы, которые должны быть разъяснены при проведении экспертизы. Отклонение вопросов, представленных лицами, участвующими в деле, суд обязан мотивировать.

РЕКОМЕНДАЦИИ. Сторонам, участвующим в деле следует заранее с практикующими юристами продумать все процессуальные тонкости и сделать «домашнюю» заготовку, чтобы вопросы, поставленные на разрешение экспертизы, попали в определение суда в лучшем виде (как правило, сырье формулировки, принимаемые вспыхах, не всегда идеальны с точки зрения патентного поверенного и в дальнейшем пользы не принесут).

Ходатайство о проведении экспертизы

Ходатайство о проведении экспертизы может быть заявлено только в суде первой или апелляционной инстанции **до объявления председательствующим в судебном заседании исследования доказательств законченным** (Постановление Пленума ВАС №66 от 20.12.2006).

РЕКОМЕНДАЦИИ. Не пропустите момент подачи ходатайства о проведении экспертизы, тем более что если экспертиза могла быть назначена по ходатайству или с согласия участвующих в деле лиц, однако такое ходатайство не поступило или не было получено, оценка требований и возражений сторон осуществляется судом с учетом ст. 65 о бремени доказывания, исходя из принципа состязательности, согласно которому риск наступления последствий несовершения соответствующих процессуальных действий несут лица, участвующие в деле (Постановление Пленума ВАС №66 от 20.12.2006).

Проведение экспертизы

В соответствии со статьей 83 АПК экспертиза проводится государственными судебными экспертами по поручению руководителя государственного судебно-экспертного учреждения **и иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями, в соответствии с федеральным законом**.

На этом моменте стоит остановиться особо. В настоящее время государственные судебно-экспертные учреждения из-за перегруженности или отсутствия в штате патентных экспертов не всегда берутся за проведение

экспертизы, связанный с рассматриваемой категорией дел повышенной сложности, и советуют обращаться в негосударственные экспертные организации. Что же это за организации и что следует знать, обращаясь к ним? Самое главное это то, что **заключение эксперта негосударственной экспертной организации не может быть оспорено только в силу того, что проведение соответствующей экспертизы могло быть поручено государственному судебно-экспертному учреждению** (Постановление Пленума ВАС №66 от 20.12.2006). Поэтому, если ваши коллеги или партнеры по бизнесу уже пользовались услугами той или иной негосударственной экспертной организации и остались довольны взаимодействием с ней, можно смело обращаться в такую проверенную организацию.

РЕКОМЕНДАЦИИ. Главное, чтобы заключение эксперта было основано на положениях, дающих возможность проверить обоснованность и достоверность сделанных выводов на базе общепринятых научных и практических данных, причем только в пределах соответствующей специальности эксперта. Следует помнить, что каждый эксперт, принимающий участие в производстве комплексной экспертизы, несет ответственность только за те исследования, которые он лично проводил, и за те выводы, в формулировании которых он участвовал.

Так, например, по отдельным деталям нельзя установить факт использования в изделии всех существенных признаков промышленного образца, поэтому в распоряжение экспертов должно быть представлено изделие в собранном виде или нужен специалист, который сможет осуществить сборку этого изделия. Иначе невозможно оценить внешний вид изделия и провести сопоставление признаков этого изделия с запатентованным промышленным образцом, поскольку, промышленный образец — это художественно-конструкторское решение изделия, определяющее его внешний вид.

Для установления факта использования в изделии всех существенных признаков изобретения или полезной модели, скорей всего, наоборот потребуется демонтаж этого изделия, поскольку нужно отыскать (идентифицировать) в нем все признаки, указанные в формуле изобретения, а в собранном изделии они не идентифицируются. Демонтаж и идентификация признаков в ряде случаев должны проводиться с участием специалистов, владеющих знаниями и терминологией в этой области техники.

Еще больше задач приходится решать при сопоставлении формулы изобретения (или полезной модели), включающей узкое соотношение определенных геометрических параметров (например, отношение диаметров сопла и цилиндра 0,75-0,85). В этом случае приходиться прибегать к метрологической экспертизе, поскольку подобные замеры с необходимой степенью точности может выполнить только специалист, а не патентный поверенный.

Представление экспертного заключения

В соответствии со статьей 86 АПК заключение эксперта оглашается в судебном заседании и исследуется наряду с другими доказательствами по делу. По ходатайству лица, участвующего в деле, или по инициативе Арбитражного суда эксперт может быть вызван в судебное заседание.

РЕКОМЕНДАЦИИ. Результаты экспертизы имеют важное доказательственное значение, поэтому, если в силу каких-то причин вам нужно затянуть процесс, задавайте как можно больше вопросов по представленному заключению и требуйте полного и однозначного ответа на них. Однако учитывайте, что требование одной из сторон провести повторную судебную экспертизу будет удовлетворено только в случае недостаточной ясности или полноты заключения.

Оплата работы эксперта

В соответствии со статьей 108 АПК денежные суммы, подлежащие выплате экспертам, вносятся на депозитный счет арбитражного суда лицом, заявившим соответствующее ходатайство, в срок, установленный арбитражным судом. Если указанное ходатайство заявлено обеими сторонами, требуемые денежные суммы вносятся сторонами на депозитный счет арбитражного суда в равных долях.

РЕКОМЕНДАЦИИ. Поступление средств на депозитный счет арбитражного суда — обязательное условие проведения экспертизы.

Возражение по поводу назначения экспертизы

Кодекс не относит определение о назначении экспертизы к судебным актам, которые могут быть обжалованы в соответствии с ч. 1 ст. 188 АПК РФ. Поэтому возражения по поводу назначения экспертизы могут быть заявлены при обжаловании судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу (Постановление Пленума ВАС №6 от 20.12.2006).

РЕКОМЕНДАЦИИ. Регулярно изучайте Постановления Пленума ВАС, касающиеся объектов интеллектуальной собственности, поскольку в нашей стране судебная практика, хоть и не является источником права, но именно она регулирует эти правоотношения.

ЕДИНАЯ ТЕХНОЛОГИЯ КАК НОВЫЙ ОБЪЕКТ УПРАВЛЕНИЯ И ОЦЕНКИ

*E. V. САВИКОВСКАЯ,
директор патентно-оценочного агентства
«Елена Савиковская и партнеры»,
пат. поверенный РФ, оценщик ИС,
Санкт-Петербург*

1. Анализ юридических норм в отношении «единой технологии»

Российский законодатель распорядился Частью IV ГК РФ таким образом, чтобы специалисты в течение 12 месяцев имели возможность внимательно изучать юридические нормы, анализировать взаимосвязь между ними, прогнозировать возможные поправки.

Действительно, в отношении уже известных объектов интеллектуальной собственности ситуация именно такая. Однако, появился новый объект права, в отношении которого изучение, анализ и прогноз серьезно затруднен. Название этого объекта — «единая технология».

Анализ норм ГК, относящихся к единой технологии, представляет собой трудную задачу, так как эти юридические нормы являются абсолютно новыми.

Если в отношении изобретений или товарных знаков есть предыдущая развернутая законодательная база, то в отношении единой технологии предыдущая законодательная база практически отсутствует. По крайней мере, термин «единая технология» в законодательстве об интеллектуальной собственности ранее не использовался.

Для работы с текстом новой части ГК РФ представляют интерес два документа:

1) Пояснительная записка к проекту Части IV ГК РФ;

2) Текст Части IV ГК РФ, в структуре которого есть нормы как общего характера (глава 69), так и нормы, относящиеся непосредственно к объектам охраны, для рассматриваемого объекта — глава 77.

Разработчики проекта Части IV ГК РФ в Пояснительной записке отмечают принципиальное отличие главы 77 от предшествующих глав.

Право использования единой технологии — это «вторичное» право на сложный объект, который включает несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (ст. 1240) и представляет собой единую технологию (ст. 1552), если этот сложный объект создан за счет или с привлечением средств федерального бюджета.

Цель введения гл. 77 состоит в том, чтобы:

- предотвратить нецелевое расходование и хищение бюджетных средств, выделяемых на проведение научных исследований и разработок, на создание важных для обороны и экономики страны новых технологий;
- стимулировать практическое применение этих технологий и их введение в экономический оборот.

Далее разработчики Проекта фиксируют тот факт, что «Правила главы 77 носят рамочный характер: для их реализации потребуется создание значительного числа норм, главным образом на уровне подзаконных актов».

«Рамочный характер» норм главы 77 проявляется, в первую очередь, в неоднозначных определениях основных понятий, таких, например, как «Лицо, организовавшее создание единой технологии» (п. 1. ст. 1240), «Технологическая основа определенной практической деятельности» (п. 1. ст. 1542) и другие. Понятия «внедрения» (п. 1. ст. 1545), «управления» (п. 4 ст. 1546) едиными технологиями также прописаны в самом общем виде, с помощью отсылочных норм на дальнейшую проработку этих функций Правительством РФ.

2. Единые технологии как результат реализации Федеральной целевой программы «Национальная технологическая база»

Для понимания смысла введения главы 77, на мой взгляд, более продуктивным является анализ российского законодательства, тем или иным образом, связанным с понятием «технология». Здесь, как мне кажется, можно найти ответ на концептуальный вопрос о глубинном содержании главы 77.

Я бы хотела обратить внимание на Распоряжение Правительства РФ от 18 декабря 2006 г., №761-р об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Национальная технологическая база» на 2007–2011 годы, которая включает в себя и подпрограмму «Развитие электронной компонентной базы».

Государственным заказчиком — координатором федеральной целевой программы «Национальная технологическая база» на 2007–2011 годы (далее — Программа) и подпрограммы «Развитие электронной компонентной базы» на 2007–2011 годы, входящей в состав Программы (далее — подпрограмма), определен Минпромэнерго России.

Государственными заказчиками Программы определены Роспром, Ростатом, Роскосмос, Роснаука, Рособразование, Российская академия наук и Сибирское отделение Российской академии наук, а подпрограммы — Роспром, Росатом, Роскосмос, Роснаука и Рособразование.

Объем финансирования Программы составляет примерно 50 млрд. руб. (1,9 млрд. \$), а подпрограммы — 23 млрд. рублей (0,9 млрд. \$).

Анализ текста утвержденной Концепции Программы по созданию новых технологий позволяет предположить прямую связь данной Концепции с текстом главы 77 Части IV ГК РФ.

Действительно, если государство вкладывает почти 3 млрд. \$ в разработку новых технологий, то необходимо позаботиться о закреплении прав на созданную интеллектуальную собственность за государством. Иными словами, процесс управления интеллектуальными правами перемещается на макроуровень – уровень государства в целом.

В Концепции есть тематический перечень технологий, которые необходимо разработать:

- освоение водородной энергетики;
- переход к промышленному производству и управлению материальными потоками на основе электронного документооборота и радиочастотной идентификации (интегрированная логистика);
- создание перспективной отечественной транспортной техники с использованием международной кооперации;
- обеспечение здоровья нации и защиты человека от биотerrorизма и поражения токсичными факторами;
- разработка нового поколения морской техники, функционирующей в экстремальных природных условиях;
- создание перспективных электронных технических систем различного назначения на основе применения отечественной электронной компонентной базы.

Кроме этого, в Концепции указано, что разработанные технологии позволяют «создать промышленно-технологические основы для производства нового поколения конкурентоспособной научноемкой продукции мирового уровня в области важнейших технических систем».

Вот, видимо, о какой технологической основе идет речь в главе 77.

Есть еще один очень интересный аспект с точки зрения управления инновационным процессом. Идея Концепции состоит в том, чтобы подтолкнуть экономику на путь инновационного развития в сотрудничестве с бизнес-сообществом.

Инновационный процесс, по мнению разработчиков Концепции, включает в себя следующие этапы:

- фундаментальные исследования и прикладные поисковые работы («пробирочные» технологии);
- разработку промышленных технологий;
- разработку и производство инновационного продукта.

В рамках Концепции предусмотрено, что Программа реализует второй этап инновационной цепочки – разработку технологий, предназначенных для непосредственного использования в промышленности.

Последующие этапы инновационного процесса являются сферой деятельности бизнес-сообщества.

Конечным продуктом Программы являются разработанные промышленные технологии, предназначенные для дальнейшего применения в коммерческих проектах, связанных с производством конкретного инновационного продукта.

Теперь также понятно, кому владелец единой технологии (государство) будет продавать свой объект – представителям бизнес-сообщества.

Исследуемая Концепция направлена на развитие отечественной промышленности, однако, мне кажется, что, если по разработке технологий вопросов не будет, то в отношении внедрения созданных технологий в отечественную промышленность вопросы возникнут.

Если взять за единицу вложений стоимость выполнения фундаментальных исследований и обратиться к статистике, то можно найти укрупненные данные по стоимости внедрения научно-технических новшеств в зависимости от этапа разработки и внедрения. Они таковы:

- фундаментальные исследования – 1;
- прикладные научные исследования – 3;
- опытно-конструкторская разработка – 6;
- промышленное освоение – 100.

Другими словами, для промышленного освоения созданных технологий понадобится, как минимум, \$ 28 млрд.

Сможет ли российское бизнес-сообщество вложить такие деньги в развитие созданных технологий да еще с поправкой на то, что при внедрении новых (прорывных) технологий очень велик риск недостижения тех технических результатов, на которые рассчитывают владельцы? Ответ на этот вопрос остается открытым.

Однако на основе проведенного анализа можно сделать следующий вывод.

Вывод 1

На рынок интеллектуальной собственности (интеллектуальных прав) выходит государство в качестве инвестора и (в последующем) собственника единых технологий. Основная функция государства как управляющей структуры – передача созданных технологий бизнес-сообществу для дальнейшего внедрения.

3. Единая технология как объект оценки

В контексте оценки интеллектуальной собственности можно сказать, что факт появления нового объекта оценки, несомненно, активизирует оценочную деятельность.

Можно указать виды сделок, при осуществлении которых будут вос требованы оценочные процедуры:

- передача прав на отдельные составляющие единой технологии (изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ и другие РИД) от исполнителя к организатору создания сложного объекта;
- отчуждение Российской Федерации или субъектом РФ прав на технологию третьим лицам.

Можно также предугадать основную проблему, с которой столкнутся оценщики интеллектуальной собственности, — нужно будет достаточно детально разработать оценочные процедуры по учету синергетического эффекта от использования целого комплекса объектов интеллектуальной собственности в качестве технологической основы определенной практической деятельности.

Вывод 2

Появление «единой технологии» в контексте оценки интеллектуальной собственности должно сопровождаться разработкой специальных оценочных процедур, учитывающих синергетический эффект совокупности объектов правовой охраны.

Данное исследование можно завершить формулированием общего вывода.

ОБЩИЙ ВЫВОД

Введение «единой технологии» как объекта управления и оценки объектов интеллектуальной собственности можно рассматривать как факт перехода процессов управления и оценки на уровень макроэкономики (на уровень государства).

ОТРАЖЕНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ДОГОВОРАХ НА НИР И ОКР

*М. И. ЛИФСОН,
пат. поверенный РФ и ЕАПВ,
Санкт-Петербург*

1. В связи с принятием Госдумой в декабре 2006 г. Части IV ГК РФ, вступающей в силу 01 января 2008 г., вопросы прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные при выполнении НИОКР, становятся очень актуальными, как для Исполнителя, так и для Заказчика.

С введением этой части ГК РФ практически прекратят действия все законы, относящиеся к интеллектуальной собственности, в частности: Патентный закон, закон «Об авторском праве и смежных правах» и т. д. Внесены изменения и в некоторые статьи действующего ГК РФ, а ст. 138, 139, относящиеся к интеллектуальной собственности – исключены.

Практически на 80 % Часть IV ГК РФ представляет компиляцию действующих законов, на 15 % – положений, содержащихся в постановлениях Правительства о порядке распределения прав на НТД при выполнении государственного заказа, и лишь 5 % составляют отдельные нововведения.

В основном, это глава 77 «Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии, которая вызывает больше вопросов, чем ответов, но свидетельствует о желании государства монополизировать права на результаты НТД во всех сферах деятельности.

В этом - основное отличие от других стран СНГ, в ГК которых включена лишь часть законов об интеллектуальной собственности, в основном, относящиеся к возникновению исключительного права, его владением и распоряжением, а также вопросы нарушения прав владельцев ее.

2. Под научной или научно-технической продукцией понимается результат, в том числе результат интеллектуальной деятельности, предназначенный для реализации и содержащий новые знания или решения, которые могут быть зафиксированы на материальном носителе информации.

В основном научно-техническая продукция создается при выполнении хозяйственных договоров на НИР и ОКР, которые регулируются главой 38 ГК РФ (ст. 769–778). Согласно ст. 778 ГК РФ к таким договорам применяются отдельные статьи, регулирующие договор подряда.

Анализируя указанные статьи ГК РФ, логично предположить, что Исполнитель при заключении договора может передать Заказчику или использовать при выполнении договора уже принадлежащие ему изобретения, охраняемые патентом РФ. Эта возможность может быть реализована в результате договора уступки или лицензионного договора, либо надбавкой к цене договора, чтобы не затягивать сроки заключения хозяйственного договора.

Однако, в последнем случае, возникает опасность признания хозяйственного договора ничтожным, т. к. разрешение на использование объектов, защищенных документами исключительного права, не зарегистрировано в Роспатенте, а т. к. регистрация может растянуться на несколько лет, возникает опасность, что договор не будет заключен.

В связи с введением Части IV ГК РФ вероятность того, что договор не будет заключен увеличивается. В первую очередь это относится к секретам производства (ноу-хай). Ранее их защита осуществлялась в разделе «Конфиденциальность», при этом стороны договора могли руководствоваться ст. 771 ГК РФ, нормами п. 2 ст. 139 ГК РФ и Законом №8-ФЗ «О служебной и коммерческой тайне». Порядок защиты государственной тайны устанавливается федеральным законом от 20 февраля 1995 г. «Об информации, информатизации и защите информации». Публикация каждой из сторон сведений, признанных конфиденциальными, допускалась только с согласия другой стороны, но иногда она могла служить взаимным интересам сторон в качестве рекламы, привлечения инвесторов и других заинтересованных лиц. Однако теперь такого согласия может быть недостаточно, т. к. «ноу-хай» отнесено к охраняемым результатам ИД (ст. 1225 ГК РФ), а следовательно, в соответствии со ст. 1232 ГК РФ подлежит государственной регистрации. По аналогии можно предположить, что и лицензионный договор на «ноу-хай» должен быть зарегистрирован в соответствующем государственном органе. В каком? Пока неясно. Возможно в Роспатенте или Министерстве юстиции.

3. Ввиду явного пробела в отечественном законодательстве определить юридическое или физическое лицо, которое на законных основаниях имеет право выполнять функции владельца интеллектуальной собственностью, созданной при выполнении госзаказа или договора с коммерческой организацией, было всегда трудно.

Приватизация должна была в корне изменить положение вещей, поскольку в процессе ее проведения права на ИС, созданную за счет бюджетного финансирования (а иного практически не существовало), должны были передаваться приватизированным юридическим лицам, но она проводилась в такой спешке и пренебрежении к стоимости ИС, что этого не произошло.

В решении этого вопроса, наконец-то, приняло участие и государство в лице Президента, который подписал ряд указов, регламентирующих права на результаты интеллектуальной деятельности и их использование в хозяйственном обороте в России и за рубежом, и Правительства, принявшего соответствующие постановления. Это: Постановление Правительства РФ от 2 сентября 1999 г. №982 «Об использовании результатов научно-технической деятельности», принятое во исполнение Указа Президента РФ от 22 июля 1998 г. №863 «О государственной политике по вовлечению в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности и объектов интеллектуальной собственности в сфере науки и технологий» и Постановления Правительства РФ от 29 сентября 1998 г. №1132 «О первоочередных мерах по правовой защите интересов государства в процессе экономического и гражданско-правового оборота результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения», принятое во исполнение Указа Президента РФ от 14 мая 1998 г. №556 и действующее в настоящее время в редакции Постановления Правительства РФ от 14.12.1999 г. №1388.

4. В статьях 763–768 ГК РФ о подрядных работах или поставке товаров для государственных нужд, вопросы, относящиеся к НТД, не нашли отражения.

В 2001 году было принято распоряжение Правительства РФ «Основные направления реализации государственной политики по вовлечению в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности» (№ 1607-р от 30.11.2001 г.). Данное Распоряжение вменяло в обязанность уполномоченным федеральным органам исполнительной власти, в том числе тем, на которые Правительством РФ возложены функции государственных заказчиков научно-технической продукции, «обеспечить в обязательном порядке закрепление за государством прав на объекты ИС и другие результаты научно-технической деятельности, созданные за счет средств федерального бюджета, которые непосредственно связаны с обеспечением обороны и безопасности страны, а также доведение которых до стадии промышленного применения берет на себя государство».

Во всех иных случаях права на результаты научно-технической деятельности следует либо оставлять организации-разработчику, либо передавать инвестору или иному хозяйствующему субъекту.

Таким образом, данным Распоряжением предусматривалась возможность передачи прав на результаты НТД хозяйствующему субъекту, в т. ч., видимо, и Исполнителю.

Порядок передачи прав Исполнителю изложен в Положении «О закреплении и передаче хозяйствующим субъектам прав на результаты научно-технической деятельности, полученные за счет средств федерального бюджета», утвержденном Постановлением Правительства РФ от 17 ноября 2005 г. №85. Однако, оно мало изменило ситуацию.

Пункт 4 этого Положения гласит: Государственные заказчики при заключении государственных контрактов включают в них условие о закреплении прав на результаты научно-технической деятельности, но в следующей последовательности:

- за Российской Федерацией – если данные результаты в силу закона изъяты из оборота либо ограничены в обороте или финансирование работ по доведению этих результатов до стадии промышленного применения (включая изготовление опытной партии) берет на себя Российская Федерация;
- за Российской Федерацией или по решению государственного заказчика за Российской Федерацией и исполнителем совместно – если данные результаты необходимы для выполнения государственных функций, связанных с обеспечением обороны и безопасности государства, а также с защищенной здоровьем населения.

И только после – в иных случаях права на результаты научно-технической деятельности закрепляются за исполнителем на условиях, определяемых в государственных контрактах.

Анализ этого Постановления показывает, что государственный заказчик и исполнитель продолжают оставаться в неравноправных отношениях, как при получении прав на ИС, так и на ее использование.

5. Практически Часть IV ГК РФ сохранила эти положения, что входит в противоречие с Частью II ГК РФ о равноправности сторон при заключении договоров.

Остается только надеяться, что сама жизнь внесет изменения в распределение результатов НТД между исполнителем и заказчиком.

О СТЕПЕНИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ПРЕЕМСТВЕННОСТИ

В. В. ТУРЕНКО,

директор ООО «Интеринтеллект-сервис»,
пам. поверенный РФ, к. т. н., Санкт-Петербург

«Редакция благодарит Алфавит за
любезно предоставленные буквы»

(Неизвестный автор)

Текст, выбранный для эпиграфа, был обнаружен в Интернете на одном из бухгалтерских сайтов. Автор настоящей публикации связался с лицом, использовавшим это выражение в качестве подписи под сообщением на форуме, но попытки найти подлинного автора или иного правообладателя в целях законного использования произведения и исключения нарушения авторских прав, к сожалению, не увенчались успехом. Тем не менее, зная о юридических последствиях такого шага, автор решил все-таки использовать это произведение «по-пиратски», то есть без разрешения правообладателя. Впрочем, уже с 1 января 2008 года вопрос о правообладателе на вполне законных основаниях может быть решен в пользу Российской Федерации и снятым с повестки дня.

Несмотря на лаконичность, произведение, приведенное в эпиграфе, имеет глубокий юридический смысл. В коротком предложении описано содержание обычного договора, который можно отнести к лицензионным. Обозначены стороны договора (субъекты права) — Алфавит (лицензиар) и Редакция (лицензиат), предмет договора — предоставление в пользование букв (объект права), форма вознаграждения — «Редакция благодарит» (то есть безвозмездно, без перечисления денежных средств, без встречной передачи имущества, имущественных прав, за «спасибо»). Но весь этот юридический анализ был бы не более чем забавой, если его не продолжить, и если бы результат этого анализа не отражал сегодняшнюю действительность и не узаконивался вводимыми нормами ГК, различными методиками, нормативными документами.

В рамках рассматриваемой темы можно не останавливаться на налоговых последствиях для указанных сторон договора, которые неизбежно возникнут в связи с безвозмездным пользованием Редакцией буквами и неполучением Алфавитом выручки от сделки. Более важно то, что в описании сделки речь идет о предоставлении в пользование общезвестных, общедоступных результатов интеллектуальной деятельности (РИД) — букв (элементов общезвестной, общедоступной знаковой системы). При этом

из описания ситуации следует, что Редакция признает (или по результатам инвентаризации вынуждена признать) буквы объектом права. Речь идет именно о буквах, а не о произведениях, составленных из этих букв. Какое отношение это имеет к рассматриваемому вопросу? По мнению автора — самое непосредственное. Поскольку в складывающейся практике «вовлечения в гражданский оборот РИД» наблюдается тенденция подмены оборота охраняемых РИД его имитацией: «оборотом» неохраняемых результатов, в частности, букв.

В последнее время в нашей стране вопросам защиты интеллектуальной собственности и защиты прав государства на РИД уделяется много внимания. Что не удивительно, ведь стоимость прав на созданные за счет бюджетных средств результаты НИОКР оценивается в сотни миллиардов долларов (триллионы рублей). В поисках этих миллиардов результаты проводимых инвентаризаций РИД постоянно проверяются различными организациями, в том числе Прокуратурой, Счетной палатой, аудиторскими фирмами, назначенными собственником (государством), другими организациями. Имеются и многочисленные предложения на рынке услуг по инвентаризации и оценке РИД.

Такой интерес государства к выявлению и закреплению за собой прав на РИД вполне понятен: в прежние годы в течение длительного времени основным источником финансирования разработок были бюджетные средства. В связи с созданием и производством новых объектов техники актуальным становится вопрос учета степени заимствования в новых разработках ранее созданных РИД — степени интеллектуальной преемственности. В настоящее время для исключения споров, связанных с платежами за использование таких РИД, предпринимаются попытки государственными и частными структурами формализовать процедуру определения степени интеллектуальной преемственности (степени заимствования) ранее созданных РИД.

Рассмотрим наиболее часто предлагаемые методы.

1. Метод, основанный на учете степени использования при изготовлении новой продукции ранее разработанной документации путем подсчета физической площади поверхности документов.

2. Метод, основанный на учете соотношения затрат на создание базового и нового образца техники.

3. Метод, основанный на подсчете соотношения объемов памяти, занимаемых на цифровом носителе (оптический диск, флэш-память и т. п.) файлами, содержащими представленную в электронном виде ранее разработанную и новую документацию.

4. Метод, основанный на учете степени использования в новых разработках ранее созданных технических решений.

5. Метод, основанный на использовании экспертных оценок.

Рассмотрим некоторые из предлагаемых методов.

Метод, основанный на учете степени использования при изготовлении продукции ранее разработанной документации путем подсчета физической площади поверхности документов, является одним из наиболее простых и понятных.

При использовании этого метода учитываются не сами нематериальные РИД и их правовой статус, а только физические характеристики документации (суммарная площадь ее поверхности, например, в листах форматах А4), в которой эти РИД представлены. Этот метод учета результатов хорошо понятен представителям Заказчика, которые при приемке результатов ОКР контролируют в основном количество и качество разработанной документации и изготавливаемых изделий, их соответствие определенным нормам, то есть то, что можно увидеть, потрогать, измерить. Подобный метод предлагаю использовать и некоторые оценщики интеллектуальной собственности. Ограничение состава РИД только отчетами, документацией, образцами, оборудованием и материалами и полное игнорирование охраняемых РИД является весьма распространенным явлением.

Возможно, использование метода определения степени интеллектуальной преемственности, основанного на пересчете площадей поверхности чертежей, допустимо, когда основой объекта техники является его конструкция, а также в тех случаях, когда результат ОКР заключается только в выполнении чертежных нетворческих работ и не содержит вновь созданных охраноспособных РИД.

Конечно, выявлять и учитывать нематериальные результаты гораздо сложнее, чем пересчитывать листы, тщательно хранящиеся в архивах. Поэтому в процессе проводимых инвентаризаций, как показывает практика, чиновники озабочены в основном закреплением за государством только материальной составляющей результатов ОКР, в том числе документации. При таком подходе при распределении прав на РИД на одной чаше весов могут оказаться «синыки» 60–80-х годов прошлого века, на которых представлены чертежи гаек, прокладок, кожухов, а на другой чаше весов — патенты последних лет на самые современные изобретения и почти ничего не весящие современные носители цифровой информации с программами для ЭВМ и электронными моделями изделий. И по весу и по площади поверхности, скорее всего, будет перевешивать старая документация, а по действительной ценности — новые РИД. Поэтому во многих сферах деятельности, например, в радиоэлектронике подсчет площади чертежей не дает даже качественной оценки степени интеллектуальной преемственности.

Метод, основанный на учете соотношения затрат на создание базового и нового образца техники, во многих случаях мало пригоден для определения степени интеллектуальной преемственности, так как практически невозможно установить, какая часть расходов произведена в целях получения того или иного результата, использованного в новом изделии, как эту часть расходов пересчитать к новым условиям, как объективно соотносятся между собой старые и новые РИД, являются ли произведенные расходы вообще связанными с конкретными РИД.

Метод, основанный на подсчете соотношения размеров файлов, содержащих представленную в электронном виде ранее разработанную и новую документацию, по своей сущности мало отличается от первого рассмотренного метода. Физически, конечно, легче пересчитать мегабайты на компьютере, чем листы в картотеке. Но практическая оценка результата может оказаться еще более неопределенной, так как в расчетах необходимо дополнительно учитывать соотношения электронных форматов разных видов документов (текстовых, растровых или векторных графических), способов формирования электронных документов (путем сканирования старых чертежей или с использованием различных текстовых и графических редакторов). Например, объем памяти, необходимый для хранения в цифровом виде одной отсканированной совершенно пустой страницы документа, может оказаться равным объему памяти, необходимой для хранения на носителе одной отсканированной страницы насыщенного информацией текста или сложного чертежа.

В качестве более прогрессивного метода оценки степени интеллектуальной преемственности в последнее время стал предлагаться метод, основанный на учете степени использования в новых разработках ранее созданных технических решений. При использовании этого метода предлагаются посчитать, сколько признаков того или иного ранее созданного РИД (изобретения, полезной модели, «ноу-хау» и т. п.) использовано в новой разработке. Казалось бы, против такого метода трудно что-либо возразить: метод предусматривает учет именно РИД — технических решений, а не листов чертежей или мегабайтов памяти.

Однако при использовании такого метода надо иметь в виду, что такой РИД как изобретение характеризуется совокупностью всех его признаков, приведенных в независимом пункте формулы изобретения. Если в новой разработке использована половина или десятая часть таких признаков изобретения, это вовсе не означает, что степень интеллектуальной преемственности РИД составляет 50 % или 10 %. Как это ни кажется парадоксальным для многих неспециалистов в области патентного права, степень использования РИД — изобретения в этом случае равна нулю. Это относится к использованию и ряда других охраняемых РИД, в том числе и «ноу-хау», отдельные части или элементы которых не охраняются тем или иным способом.

Следует также отметить, что если в объекте техники использованы изобретения или полезные модели, на которые были выданы патенты (свидетельства) Российской Федерации, прекратившие в настоящее время свое действие, то такие изобретения и полезные модели могут беспрепятственно использоваться любыми лицами, так как никаких исключительных прав на такие РИД в настоящее время ни у кого нет.

Нередко в документах и публикациях указывается на необходимость заключения лицензионных договоров на использование изобретений, на которые были выданы авторские свидетельства СССР, поскольку исключительные права на такие изобретения принадлежат Российской Федерации. Действительно, исключительные права на такие изобретения ранее принадлежали государству как до, так и после принятия известного Постановления Правительства № 132 от 29.09.1998 г., независимо от этого Постановления, от назначения изобретения (военного или гражданского), от источников финансирования их создания, статуса заявителя (в том числе иностранного) и его гражданства (если заявитель был физическим лицом). Однако в настоящее время исключительных прав на такие изобретения нет ни у кого, так как 15-летний срок с даты подачи заявки на любое изобретение, на которое было выдано авторское свидетельство СССР, уже истек.

Но и до истечения указанного 15-летнего срока на основании Постановления Правительства Российской Федерации от 12.07.1993 г. № 648 юридические лица независимо от форм собственности и физические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью, имели право использовать изобретения и промышленные образцы, охраняемые действующими на территории Российской Федерации авторскими свидетельствами СССР на изобретения и свидетельствами СССР на промышленные образцы, без специального на то разрешения. Следовательно, все ограничения на использование таких изобретений и промышленных образцов, а также закрепление исключительных прав и взимание лицензионных платежей за их использование не имеют правовой основы.

При этом следует иметь в виду, что теоретически исключительные права на изобретения, на которые выданы авторские свидетельства СССР, еще могут возникнуть, как в настоящее время, так и после 01.01.2008 г. При этом патентообладателя могут установить только заявитель совместно с авторами или их правопреемники, а не какое-либо иное лицо.

И, наконец, о самом перспективном методе определения степени интеллектуальной преемственности, основанном на использовании экспертных оценок. Какими критериями для оценки интеллектуальной преемственности могут пользоваться эксперты, и кто может выполнять функции экспертов?

По заявлению директора АНО «Республиканский научно-исследовательский институт интеллектуальной собственности (РНИИС)» Лопатина В. Н.: «Сегодня в сфере оценки интеллектуальной собственности при обилии специалистов с дипломом оценщика порядка 30 тыс. работает по специальности 15 тыс., из них специалистов 1 категории, проработавших более 10 лет на рынке интеллектуальной собственности, 15–20 человек»¹. Скорее всего, данные, приведенные директором РНИИС, основаны на результатах глубоких научных исследований и соответствуют действительности. Тогда не понятно, как в таких условиях при таком небольшом количестве специалистов, умеющих производить оценку даже традиционных объектов интеллектуальной собственности, не говоря уже об оценке использования РИД в узкоспециализированных сферах деятельности, можно осуществить сколько-нибудь достоверную оценку степени интеллектуальной преемственности? Скорее всего, оценщики будут использовать комбинацию рассмотренных выше весьма неопределенных методов оценки, исходить не только из юридических норм, сколько из своих философских и политических взглядов на сам институт интеллектуальной собственности, роль государства в создании и использовании охраняемых РИД и общедоступных знаний.

Ожидать сколько-нибудь объективной оценки степени интеллектуальной преемственности в таких условиях очень сложно. А ведь эта оценка в конечном итоге может существенно повлиять на экономическое положение предприятий, создающих нужную стране продукцию и обладающих высоким интеллектуальным капиталом. При желании такие предприятия можно легко обанкротить, используя заказанную оценку степени интеллектуальной преемственности. Оценка может повлиять на возможность получения вознаграждений авторами РИД и на формирование их доверия к государству по этому вопросу, на возможность решения социальных вопросов и государством и предприятиями. Поэтому применять те или иные методы оценки степени интеллектуальной преемственности необходимо чрезвычайно осторожно.

И в заключение — ответ на вопрос, почему права на эпиграф, да и на настоящий материал могут перейти к государству. Автор признает, что почти все буквы и слова он изучил в государственной школе, финансировавшейся из бюджетных средств, затем многократно использовал их при обучении в государственном высшем учебном заведении, а также, будучи главным конструктором — при выполнении бюджетных опытно-

¹ Сведения приведены 12 января 2007 года на Круглом столе «Совершенствование механизмов частно-государственного партнерства в рамках Федеральной целевой программы «Исследования и разработки по приоритетным направлениям науки и техники».

конструкторских и научно-исследовательских работ, при написании кандидатской диссертации. На основании таких сведений (и даже не обладая такими сведениями) эксперты в области оценки степени интеллектуальной преемственности, используя свои методики, вполне могут сделать вывод о том, что права на любой текст любого автора, как и вообще права на любой РИД, созданный любым лицом, принадлежат государству, поскольку любой РИД получен с привлечением бюджетных средств.

Куда же на самом деле делись РИД, на создание которых государство затратило огромные бюджетные средства? Прежде всего, и это главное, в результате бюджетного финансирования была разработана, изготовлена и находится в эксплуатации военная техника, которая по ряду параметров остается до сих пор не превзойденной и решает определенные задачи, поставленные государством.

Что касается РИД как объектов гражданских прав, то сами эти формализованные результаты во многих случаях уже практически не используется в новых разработках, в том числе при выполнении экспортных заказов. Часть этих РИД устарела, часть потеряла способность быть объектами гражданских прав в результате осознанных или неосознанных действий. Реально во многих случаях в выполненных разработках используются не сами оборотоспособные РИД, как формализованные знания, зафиксированные на носителях информации, а опыт, навыки, умение создать новые результаты конкретными разработчиками, коллективами взаимодействующих друг с другом разработчиков одного или многих предприятий, участвующих в создании техники. Новые результаты получены, в том числе и в результате взаимодействия с государственными заказчиками, в результате решения задач, поставленных государственными заказчиками. Несомненно, что эти опыт, навыки, распределенные знания, образующие интеллектуальный капитал предприятий, получены и за счет бюджетных средств.

Но при определении объектов и субъектов права надо учитывать не только источник финансирования, но и различать результаты, являющиеся и не являющиеся объектами гражданских прав (охраняемые и неохраняемые РИД, формализованные и неформализованные знания), результаты, оборот которых регулируется нормами вещного права (изделия, материалы, носители информации, экземпляры произведений) и результаты, представляющие собой нематериальные объекты. По мнению автора, многие заблуждения и недоразумения, связанные с выявлением и оценкой РИД, распределением прав на них, определением степени интеллектуальной преемственности, основаны на непонимании этих различий.

ПОДХОДЫ К ОБЕСПЕЧЕНИЮ ЛИЦЕНЗИОННОЙ ЧИСТОТЫ ИСПОЛЬЗУЕМОГО ПАТЕНТОВЕДАМИ ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

С. А. СЕРЕДА,
*зам. ген. директора ООО «Тэдвайзер»,
к. э. н., Москва*

Сегодня в России на волне «борьбы с пиратством», фактически, признана презумпция виновности пользователя программного обеспечения. В судебных разбирательствах именно пользователю приходится доказывать, что используемые им программы не являются «контрафактными», а для стороны обвинения и суда достаточно отсутствия фирменной упаковки диска с продуктом и/или отсутствие письменного лицензионного соглашения с правообладателем, чтобы признать, что имело место нарушение закона (даже если нарушения и не было вовсе). То есть, в принципе, против любого пользователя программ для ЭВМ можно завести уголовное дело, довести его до суда и, с очень большой вероятностью, добиться обвинительного приговора.

Дела Поносова и Киселева показывают, что абсурдность обвинения и отсутствие доказательств не служат препятствием для вынесения обвинительного вердикта. Отсутствие у судей даже минимальных знаний в области вычислительной техники не позволяет им понять несостоятельность обвинения и доказательств, противоречащих азам информатики, а также доводы защиты, пытающейся это показать. Умело составленная из встречающихся в нужной статье уголовного кодекса юридических терминов комбинация, «объясняющая» виновность обвиняемого, серьезно перевешивает доводы технических специалистов и адвокатов защиты, которые суды чаще всего принимают просто за попытки отвести от обвиняемого заслуженное наказание.

В перспективе описанная ситуация будет только ухудшаться. Явная неадекватность наказания за нарушение авторских прав реальной общественной опасности деяния, регулярное ужесточение этого наказания, явное внешне- и внутриполитическое давление на правоохранительные и судебные органы, направленное на активизацию «борьбы с пиратством», отсутствие или явный недостаток в органах охраны правопорядка квалифицированных специалистов в области информационных технологий и интеллектуальной собственности, а также уже упоминавшаяся повальная компьютерная неграмотность судебных органов, делают сложившуюся ситуацию весьма опасной, как для физических, так и (в большей степени) юридических лиц.

При этом, ставшая обычной избирательность применения закона, который «один для всех» только в теории, приводит к тому, что в судах большинство приговоров выносится студентам, безработным, занимающимся настройкой компьютеров, системным администраторам и другим гражданам, которые, как правило, просто не могут себе позволить траты на грамотных адвокатов и технических специалистов защиты. При этом автору практически неизвестно о судебных делах, возбужденных (и доведенных до обвинительного приговора) против людей, занимающихся «пиратством» в промышленных масштабах.

В сложившейся ситуации весьма остро встает классический вопрос: «Что делать?». Для полноценного использования вычислительной техники необходимо соответствующее программное обеспечение, при этом доказать его легитимность в общем случае не представляется возможным. Для осознания этого момента нужно просто вспомнить, сколько «полезных программ» (т. н. «утилит») средний пользователь загружает из сети Интернет или устанавливает из записанных на оптических дисках сборников программ. При этом значительная часть этих мелких программ распространяется бесплатно, как freeware, public domain software, donationware, cardware, free software, open source software и т. п. Разумеется, заключить с автором каждой такой программы письменный лицензионный договор не представляется возможным, как теоретически, так и практически. Кроме этого, конечно, следует признать, что довольно часто пользователи устанавливают у себя и контрафактные программы, и интегрированные пакеты программ, в том числе «взломанные». Правда, далеко не всегда указанные программы «взламываются» самим пользователем и не всегда он даже в курсе, что используемая им программа контрафактная (вспомним, что рядовой пользователь, в том числе патентовед, не обязан обладать специальными знаниями, чтобы отличить контрафактную программу от легитимной, да и судить о таком отличии может только суд). Что же касается использования только «фирменных» программ, то подобный подход просто потребует затрат, превышающих стоимость вычислительной техники, что, как правило, является неприемлемым для отечественного пользователя.

Анализ ситуации позволяет предложить три возможных стратегии в плане использования программного обеспечения в сложившихся условиях:

- 1) воздержаться от использования локально размещаемого программного обеспечения;
- 2) «не попадаться»;
- 3) использовать только бесплатно распространяемые программы.

Стратегии сгруппированы по их эффективности с правовой точки зрения. Как можно увидеть, вариант «Использовать только «фирменные» программы» среди перечисленных отсутствует. Это объясняется как уже упомянутой его бюджетной недоступностью, так и тем фактом, что значительная часть даже коммерчески распространяемых программ известных разработчиков продается через сеть Интернет, без письменного заключения лицензионного соглашения между пользователем и правообладателем. В этом плане, с точки зрения отечественных правоохранителей, эти продукты являются контрафактными. Действительно, фирменная упаковка отсутствует, лицензионный договор в письменной форме отсутствует (а «лицензии» на западные продукты еще и не по-русски написаны), чек об оплате отсутствует, а о договорах присоединения и особом порядке заключения лицензионных договоров на программы для ЭВМ, российские следователи, очевидно, просто не знают...

Первый из предложенных вариантов является самым надежным в плане риска судебного преследования за использование контрафактного программного обеспечения. Для его реализации требуется лишь легально используемая операционная система (а на большинстве персональных компьютеров (ПК) предустановлена Windows XP Home Edition, стоимость лицензии на которую включена в стоимость аппаратного обеспечения) и доступ в сеть Интернет. Пользователь использует свой ПК просто как терминал доступа к сервисам сети Интернет и как хранилище данных, а все программное обеспечение для работы используется им в удаленном режиме (Software On Demand/Software as a Service) в виде услуги (сервиса), оказываемой тем или иным поставщиком (провайдером).

Такая концепция использования вычислительной техники приобретает все большую популярность за рубежом и, по сути, является просто реинкарнацией архитектуры «терминал-сервер», широко использовавшейся в 70-х годах XX века. В частности, уже сегодня в режиме удаленного использования бесплатно доступны сервисы по простейшему календарному планированию и управлению проектной деятельностью, поддержке деятельности рабочих групп, мгновенному обмену сообщениями, работе с электронной почтой и даже созданию, просмотру и редактированию документов формата Microsoft Word. В качестве примера можно привести сервисы, предоставляемые компанией Google¹, а также сервисы Windows Live, предоставляемые Microsoft².

В то же время, во-первых, не у всех пользователей ПК есть возмож-

¹ http://ru.wikipedia.org/wiki/Список_сервисов_и_инструментов_Google

² <http://hostinfo.ru/articles/internet/services/905>

ность (физическая или финансовая) быть постоянно подключенным к сети Интернет по достаточно широкому для продуктивной работы сервисов каналу связи. Кроме этого, набор сервисов хоть достаточно широк и постоянно растет, все равно не способен на сегодняшний день обеспечить полноценной рабочей среды для рядового пользователя. Однако этот вариант может использоваться в крайних случаях (например, при временном отсутствии собственного ПК через «интернет-кафе») или учитываться на перспективу: развитие сетей передачи данных в России, все же, идет, а набор, качество и надежность онлайновых сервисов постоянно растут.

Вторая стратегия менее надежна с правовой точки зрения, но более надежна с практической, хотя и требует для своей реализации соответствующих усилий. Разумеется, ни о каких противозаконных действиях здесь не может быть и речи. Реализация стратегии основана на исполнении рекомендаций специалистов по информационной безопасности, следование которым, вообще говоря, является нeliшним в любом случае и позволяет предотвратить утечку или потерю важных для бизнеса данных или персональной информации ограниченного доступа. Просто побочным эффектом высокого уровня информационной безопасности информационной системы является серьезное затруднение сбора доказательств по обвинению в использовании контрафактного программного обеспечения. Преодолеть же такое затруднение сможет лишь квалифицированный эксперт, что является своеобразной гарантией того, что экспертное заключение по делу будет составлено грамотно.

Кратко, суть рекомендаций специалистов по информационной безопасности сводится к соблюдению пользователем ПК трех принципов:

1) физическая защита доступа в помещение, в котором осуществляется работа на ПК;

2) логическая защиты доступа к файловой системе ПК;

3) криптографическая защита доступа к файловой системе ПК.

Соблюдение первого принципа исключает возможность «человеку с улицы» наблюдать за работой пользователя ПК (в особенности, из-за спины). Тогда, во-первых, никто не сможет прочесть с экрана конфиденциальные документы, с которыми работает пользователь, увидеть, какие пароли он вводит с клавиатуры, внести какие-то изменения в информацию, воспользовавшись временным отсутствием пользователя ПК. А, во-вторых, у постороннего человека не будет возможности ознакомиться с составом используемых пользователем в данный момент компьютерных программ, а, соответственно, и написать донос об использовании контрафактного программного обеспечения.

Соблюдение второго принципа с определенной надежностью гаран-

тирует, что при наличии физического доступа к ПК (несоблюдении первого принципа) возможность доступа к программам и данным, записанным на жестком диске, будет только у самого пользователя — не у посторонних людей, не у друзей, не у детей (хотя здесь можно достаточно гибко регулировать доступ по категориям людей, работающих на ПК). Таким образом, неавторизованные лица не смогут получить доступ к программам и данным пользователя без применения специальных программно-технических средств, что само по себе уже будет соответствовать составу преступления по статье 272 УК РФ (Неправомерный доступ к компьютерной информации).

Соблюдение третьего принципа обеспечивает максимальную на сегодняшний день защиту информации в информационной системе. Его суть заключается в работе только с зашифрованными данными и программами. При этом должны использоваться только устойчивые к анализу криптоалгоритмы (алгоритмы шифрования), и ключи дешифрации, длина которых соответствует требованиям к безопасному использованию криптоалгоритмов. Шифроваться могут как отдельные файлы, так и логические разделы жесткого диска целиком (по желанию пользователя).

В этом случае для получения доступа к файлам и программам пользователя необходимо не только иметь физический доступ к ПК и логический доступ к его файловой системе, но и обладать ключом дешифрации, который позволит выполнить преобразование файлов в пригодный для работы с ними вид. В противном случае (без наличия ключа дешифрации) даже наличие логического доступа к файловой системе ничего не даст — данные на диске будут представлять собой просто некий хаотический набор байт, который невозможно ни идентифицировать, ни обработать. Ряд программных решений для шифрования содержимого жестких дисков (и других видов носителей) позволяет шифровать даже логический раздел, с которого запускается операционная система (для пользователей Windows это, обычно, диск 'C:\'). Тогда даже для первичной загрузки операционной системы (еще до авторизации в ней пользователя) необходим будет ввод соответствующего ключа дешифрации (пароля), который для удобства может быть записан, например, на «флэш-диске» (который в свою очередь будет защищен паролем). Таким образом, криптозащита обеспечивает «последний рубеж обороны», преодолеть который весьма сложно даже при наличии физического доступа к компьютеру.

Лучшей бесплатной программой для шифрования файлов и дисков, доступной как для операционной системы Windows, так и практически для

³ <http://www.truecrypt.org/>

любой другой (в, первую очередь, «Линукс»), является TrueCrypt³. Использование (особенно грамотное) этого продукта позволит резко повысить защищенность информации на ПК пользователя. А если все программы и их дистрибутивы будут размещаться на зашифрованных логических дисках, предъявить претензии, связанные с их контрафактностью, будет затруднительно (но не невозможно).

Идеальным со всех точек зрения (кроме производительности) вариантом в данном контексте является использование шифрования вместе с эмуляцией аппаратных средств. Компанией Microsoft бесплатно распространяется эмулятор ПК Virtual PC⁴ (но лучше использовать версию 2004⁵). Внутри него можно еще раз установить эту же лицензионную версию Windows XP, а все программы устанавливать и использовать только внутри эмулятора; при этом файл, используемый эмулятором в качестве виртуального жесткого диска, должен быть, разумеется, зашифрован. Данные пользователя можно хранить вне эмулятора, в настоящей файловой системе. Использование такого подхода, во-первых, существенно повышает устойчивость ПК к вирусам и даже направленным кибератакам по сети, а, во-вторых, максимально затрудняет анализ состава установленного и используемого программного обеспечения.

Наконец, третья из предложенных стратегий является самой «честной», но не самой надежной с юридической точки зрения, так как известны случаи, когда даже «Линукс» признавали контрафактным. Реализовать эту стратегию можно тремя способами разной степени сложности и практичности. Ниже они приводятся по мере возрастания «реальности».

1) Использование только бесплатных программ под операционную систему Windows, но с операционной системой ReactOS⁶, которая является «свободной» альтернативной реализацией Windows, распространяемой на условиях GNU GPL.

2) Использование только бесплатных программ под операционную систему GNU/Linux вместе с самой операционной системой GNU/Linux.

3) Использование только бесплатных программ под операционную систему Windows вместе с самой операционной системой Windows.

⁴ <http://www.microsoft.com/windows/products/winfamily/virtualpc/default.mspx>

⁵ <http://www.microsoft.com/downloads/details.aspx?FamilyId=6D58729D-DFA8-40BF-AFAF-20BCB7F01CD1&displaylang=en>

⁶ <http://www.reactos.org/ru/index.html>

Первый из перечисленных вариантов является практически идеальным, как с точки зрения законности использования операционной системы, так и с точки зрения простоты смены программной платформы. Понятно, что, перейдя с Windows на ReactOS, пользователь просто продолжит использовать привычные ему программы (заменив контрафактную их часть бесплатными аналогами) и привычный интерфейс, без необходимости переучиваться и соответствующих затрат времени (а, возможно, и денег). Единственным «но» здесь является то, что ReactOS как продукт еще не доработана и предлагается даже не в виде «бета», а в виде «альфа-версии». Однако выпуск обновленных версий операционной системы происходит регулярно и в перспективе одного года можно говорить о выпуске полноценной операционной системы для повседневной работы.

Второй вариант является вполне реальным и активно рекламируется и продвигается отечественными компаниями, бизнес которых основан на дистрибуции операционной системы GNU/Linux и оказанию услуг сопровождения, консалтинга и обучения. При его рассмотрении необходимо учитывать два момента. Очевидный — переход на новую операционную систему потребует адаптации и полной смены набора программ для повседневной работы. Следует отметить, что ничего смертельного в таком переходе нет и GNU/Linux давно обладает развитым графическим оконным интерфейсом, не уступающим Windows и позволяющим настраивать систему визуальными средствами. Кроме того, современные дистрибутивы этой операционной системы построены так, чтобы свести работу по настройке к минимуму — пользователю предоставляется готовый к повседневному использованию продукт (правда, с подключением к ПК мобильных телефонов, фото и видеокамер могут возникать серьезные проблемы).

Второй момент менее очевиден. GNU/Linux — «свободная» операционная система, но не обязательно бесплатная. Отечественные поставщики продают ее в «коробочном» варианте за довольно немалые деньги, порой вполне сопоставимые со стоимостью лицензии на Windows. В этом смысле пользователь может попасть «из огня да в полымя»: если раньше деньги из него «тянула» Microsoft, то теперь этим займутся отечественные поставщики GNU/Linux. Чтобы избежать подобной ситуации нужно просто не «покупать "Линукс" в магазине», а загрузить его из сети Интернет. Многие специалисты рекомендуют дистрибутив Ubuntu⁷, автор присоеди-

⁷ <http://www.ubuntu.com>

няется к этой рекомендации (несмотря на африканское происхождение дистрибутива, система полностью поддерживает русский язык). Это можно сделать самостоятельно или попросить знакомых. А можно даже просто переписать GNU/Linux у тех, кто загрузил его из сети раньше. Тогда, по крайней мере, сама система будет практически бесплатной. Так же следует поступить и с программным обеспечением.

Наконец, третий вариант является самым реальным в силу того, что Windows XP предоставляется пользователям вместе с аппаратными средствами при покупке ПК в магазине. В данном случае пользователь вообще не меняет операционной системы, а только заменяет контрафактные (или недоступные по цене лицензии) программные продукты на их бесплатные аналоги.

Что касается непосредственного списка программ, которые можно использовать в рамках указанных вариантов, то для третьего варианта он доступен на сайте «ПОтребитель»⁸. Наиболее полный список бесплатных аналогов (под GNU/Linux) популярных коммерческих программ доступен по адресу <http://www.linuxrsp.ru/win-lin-soft/table-rus.html>. Мощный ресурс (англоязычный) с «сокровищницей» бесплатных программ — по адресу <http://www.freebyte.com/>.

Автор также предлагает организовать виртуальный коллектив, который занялся бы комплектацией и поддержкой в актуальном состоянии дистрибутива (по трем указанным в материале вариантам), содержащего все необходимые для повседневной работы патентоведа бесплатные программы. В дальнейшем также возможно распространение различных вариантов указанного дистрибутива среди патентоведов, разработка инструктивных и обучающих материалов и даже организация специализированных курсов по использованию программного обеспечения, входящего в дистрибутив.

⁸ http://consumer.nm.ru/bangla_ru.htm

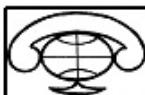
НАШИ СПОНСОРЫ



Компания патентных поверенных «ПЕТРОПАТЕНТ»
президент НОВОСЕЛЬЦЕВ О. В.

ИНТЕРИНТЕЛЛЕКТ-СЕРВИС

Патентное агентство
«Интеринтеллект-сервис»
директор ТУРЕНКО В. В.



Патентная контора «ПАТРИС»
ген. директор ПЕТРОВА Т. В.



Патентное агентство
«ИнформПатентПитер»
директор ПАНТЮХИНА А. М.



Агентство Интеллектуальной Собственности «Эгида»
ген. директор БОРОХОВИЧ Л. Н.

Мус Компани

Патентное агентство «Мус Компани»
ген. директор МУС В. К.



Агентство патентных поверенных «АРС-Патент»
директор РЫБАКОВ В. М.



Патентно-оценочное агентство
«Е. Савиковская и партнеры»
директор САВИКОВСКАЯ Е. В.



Департамент ИС и трансфера
технологий СПбГУ
руководитель ЛЕОНОВ И. Ф.



Агентство интеллектуальной
собственности
«Алла Федотова и партнеры»
ген. директор ФЕДОТОВА А. Э.

Компьютерная верстка Егоровой М. В.

Подписано в печать 09.06.2008. Формат 60×84 1/16.
Бумага офсетная. Печать офсетная. Усл. печ. л. 5,25.

Тираж 120 экз. Заказ 47.

Издательство СПбГЭТУ «ЛЭТИ»
197376, С.-Петербург, ул. Проф. Попова, 5